

Stikstoflogica II: vragen over en n.a.v. ABRvS uitspraak 2019:1603

v0.3, commentaar welkom

Jan A. Bergstra

email: janaldertb@gmail.com

Minstroom Research BV Utrecht

10 oktober 2022

Samenvatting

De stikstofuitspraken uit 2019 van de ABRvS te weten ECLI:NL:RVS:2019:1603 en ECLI:NL:RVS:2019:1604 hebben misschien blijvende en fundamentele impact op het bestuur in NL. Hier wordt beargumenteerd dat ECLI:NL:RVS:2019:1604 kan worden gezien als een bruikbare aanscherping van hoe te werken met het PAS terwijl de uitermate invloedrijke uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603 misschien kan worden gezien als onvoldoende dwingend en overtuigend.

Inhoudsopgave

1	Vraagstelling	2
1.1	ABRvS:XPAS en KDW-kunde	3
1.2	De stikstofcrisis	3
2	Kritiekpunten betreffende ABRvS:XPAS	4
2.1	Bezwaren en beweringen	4
2.2	De metafoer van een huis	14
2.3	De deur naar de KDW-kunde had open gezet moeten worden	15
2.3.1	DGW:XPAS, DOGW:XPAS en DBGW:XPAS	15
2.3.2	Argumenten voor het expliciet maken van ondergrenzen en bovengrenzen	15
2.3.3	Asymmetrie tussen spreken over vergroten en spreken over verkleinen, dit in samenhang met de DBGW:XPAS	16
2.4	Discussabele risicoanalyse van DBGW:XPAS overschrijding in een context van jarenlange depositiedaling	17
2.4.1	DOGW:XPAS overschrijding bij gunstige staat van instandhouding, is dat nu wel of niet een probleem?	17
2.4.2	DBGW:XPAS overschrijding: probleem wordt omschreven in termen van herstel	18
2.4.3	DBGW:XPAS overschrijding: een vermijdbare drogredenering in ABRvS:XPAS	18

3	Zwart-wit denken: een risico voor de ABRvS?	19
4	Afsluitende opmerkingen	26
	References	26
A	AARvS advies versus ABRvS uitspraak en werkwijze	28
	A.1 AARvS advies versus ABRvS uitspraak	28
	A.2 AARvS advies versus ABRvS werkwijze	29
B	De prejudiciële vragen van de ABRvS aan het EHJ	29
C	Hoe overtuigend is ABRvS:XPAS?	32
D	Verder commentaar: R. Plasterk	35
E	Is de PAS in 2019 met recht onderuit gehaald?	37
	E.1 PBL2014	38
	E.2 Noten bij ABRvS:XPAS	38
	E.3 Is de kans op schade bewezen?	39
F	Verbinding met het reflectierapport over de kinderopvangtoeslagenaf- faire	40

1 Vraagstelling

De stikstofproblematiek is intrigerend omdat deze al zo lang speelt en omdat pogingen tot oplossing steeds weer vastlopen op nieuwe obstakels. Mijn belangstelling gaat uit naar de logica van dit thema. De connectie van deze problematiek met (informele) logica wordt uiteengezet in [3] waar ik de term/notie habitat probeer te begrijpen en gebruik van de term habitatklasse bepleit.

Logica is misschien een zwaar woord maar de wijze van argumenteren van verschillende partijen doet er in deze materie wel toe. Hoe redeneert men (i) vanuit natuur en milieu, (ii) vanuit overheid (wetgeving en handhaving), (iii) vanuit rechtspraak, (iv) vanuit de ecologie (als meest betrokken wetenschap), (v) vanuit kansrekening, risicomanagement en forensische statistiek, (vi) vanuit de agrarische wetenschappen (inclusief de kennis van landbouw gerelateerde emissies), (vii) vanuit chemie en kennis van verspreiding en depositie van atmosferische vervuiling, (viii) vanuit computational science, (ix) vanuit (landbouw)economie, (x) vanuit politiek, (xi) vanuit de andere afdeling van de RvS.

Het totaal van de overwegingen uit deze invalshoeken speelt allereerst een rol voor de wetgeving maar in tweede instantie ook voor de rechtspraak. Aan de rechtspraak worden anno 2022 ogenschijnlijk hogere eisen gesteld dan aan de politiek. De politiek is nauwelijks in staat eisen aan zichzelf te stellen. Oppositie is een ander woord voor dwarsliggen geworden. De idee dat de oppositie ter wille van de kwaliteit van de wetgeving zou helpen met het ontwerpen van een wet waar men het qua inhoud niet mee eens is ligt ver weg. Toch zou dat zinvol zijn gezien de complexiteit van de materie.

De hoogste eisen aan de externe transparantie van het eigen redeneren stelt naar mijn waarneming de ABRvS, althans van de representanten van de hierboven opgesomde “partijen”. De uitspraken van de ABRvS zijn heel expliciet op het punt van de herkomst van de argumenten die worden gebruikt. Een hoofdrol in verband met stikstofemissie

en -depositie speelt daarbij de Habitatrichtlijn (hierna HRL) van de EU. De expliciete omgang met argumenten is primair een verdienste, maar kan tevens een aangrijpingspunt voor kritiek vormen en dan eventueel ook een zwakte blootleggen. Het is net als met een wiskundig bewijs, want bewijzen die bijna goed (of misschien toch helemaal goed, wie zal het zeggen) zijn trekken de aandacht. Bewijzen die niet op een goed bewijs lijken daar kijkt men niet naar. Concreet: expliciet gemaakte redeneerfouten zijn te prefereren boven impliciete redeneerfouten. Maar door het expliciteren ontstaat tevens een kwetsbaarheid. Die kwetsbaarheid is echter hoe dan ook een verdienste!

1.1 ABRvS:XPAS en KDW-kunde

In deze tekst onderzoek ik de informele logica van ABRvS uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603 die ik verder aanduid met ABRvS:XPAS (de ABRvS zet een streep, of kruis, door het PAS). Deze uitspraak is qua argumentatie intrigerend en verre van triviaal, zie ook [3].

In ABRvS:XPAS speelt de KDW (kritische depositiewaarde) een hoofdrol. Ik duid met KDW-kunde aan wat “de wetenschap” over de KDW weet te melden. ABRvS:XPAS levert een opmerkelijke, en destijds niet door iedereen voorziene, toepassing van KDW-kunde.

ABRvS:XPAS is gesteld in termen die doen vermoeden dat wat de wetenschap over de KDW schrijft boven elke twijfel verheven zou zijn. Met KDW-kunde wil in die schijnzekerheden niet meenemen, maar wil ik juist een gewoon stuk wetenschap (buiten de wiskunde en de formele logica) aanduiden waar onzekerheden in de bepaling van waarden, twijfels aan de duiding van waarden, en onzekerheden over de validiteit van methoden, een normaal en ook noodzakelijk onderdeel van het (wetenschappelijk) discours vormen.

1.2 De stikstofcrisis

Er is in NL sprake van een zgn. stikstofcrisis. Deze crisis heeft drie aspecten: (i) op veel plaatsen staan natuurwaarden onder druk, waarbij in een aantal gevallen stikstofdepositie een rol speelt, (ii) er ontstaat een probleem met de kwaliteit van grondwater en drinkwater, (iii) in het gehele land en over een range van sectoren is er een acuut probleem met vergunningverlening aan projecten die stikstofemissies veroorzaken, er is sinds 2019 geen voldoende bruikbaar proces waarmee men vergunningen kan verlenen een zonder risico op valse positieven te lopen.

De overheid staat voor de taak om deze problematiek vooruit te helpen en dat is niet eenvoudig. Deze tekst komt voort uit belangstelling voor de wijze van argumenteren die men in het stikstofdebat kan waarnemen. De materie is in de kern zo complex dat uitsluitend gespecialiseerde professionals begrijpen wat hier aan de hand is. Qua deskundigheid komt men het volgende tegen:

1. Aan de emissiezijde het depositiemodel AERIUS. Dat is een programma waarvan alleen specifiek opgeleide experts de werking doorzien, ieder ander moet aannemen dat het goed genoeg werkt (en dat men er zicht op heeft wat dat dan betekent), dat eventueel op gezag van de commissie Hordijk ([14]). Hierbij valt (mij) op dat het verantwoordelijke adviescollege ‘meten en berekenen stikstof’ voor zover ik kan zien geen lid bevat met software technologie als achtergrond en ook geen lid met computational science als achtergrond.
2. De bepaling van emissies via OPS die als input dienen voor AERIUS. Hier ligt een gedetailleerde database van agrarische productieprocessen met daarbij behorende kwantificatie van de verschillende emissies aan ten grondslag.

3. De classificatie van habitats, en de toekenning van (gewenste) habitatklassen aan de onderscheiden percelen van Natura 2000 gebieden. De beoordeling van de kwaliteit van een biotoop als realisatie van een gegeven habitaklasse. Dit alles principieel als thema uit de ecologie, actueel in het kader van (de uitvoering van) EU beleid, en lokaal in het licht van lokale aanpassingen van paramaters uit het EU beleid.
4. De ecologie achter de bepaling van de KDW per habitattypen. Dit is een thema dat al minstens 20 jaar in NL wordt bestudeerd en internationaal al langer. Hier zijn uitgebreide metastudies onvermijdelijk.
5. De puzzel die komt kijken bij het (m.b.v. AERIUS) invullen van eventuele na een bedrijfsbeëindiging (of een goed gekozen combinatie van bedrijfsbeëindigingen) vrijkomende stikstofruimte. (Dat lijkt mij een NP-compleet optimaliseringsprobleem waarbij men heuristische methoden kan toepassen om een zo goed mogelijke combinatie van vergunningverleningen te bepalen die dan mogelijk wordt.)
6. De juridische aspecten van vergunningverlening, door de hele keten heen met de interpretatie van EU richtlijnen door de RvS toenemend als bepalende factor voor het handhaven van de letter en geest van de EU richtlijnen.
7. De politieke (en politicologische) kant van de zaak: wie wil wat en waarom, en welke kansen heeft men om daar te komen? Welke coalities dienen zich aan? Welke individuele politici zijn in staat in het stikstofdossier een impact te hebben? Wat is de impact van acties, waar ligt de publieke opinie etc.

Ik wil hier nog een aspect aan toevoegen: argumentatieleer, of zoals ik dat liever noem: informele logica. Het is de moeite waard om de logica van e.e.a. in beeld te krijgen. Het is natuurlijk niet zo dat er een specifieke stikstoflogica bestaat die men zou kunnen ontwerpen of bestuderen. Wat ik met stikstoflogica bedoel is: die redeneerpatronen die een essentiële rol spelen bij de NL discussie over de stikstofcrisis. Dat goed in beeld te krijgen valt niet mee, maar ik meen dat het loont, en deze tekst bevat een poging daartoe.

2 Kritiekpunten betreffende ABRvS:XPAS

Als kritiekpunten betreffende ABRvS:XPAS komen in eerste instantie bezwaren tegen tegen de argumentatie als genoemd en gebruikt in ABRvS:XPAS in aanmerking. Deze bezwaren hebben initieel geen structuur, pas wanneer een aantal daarvan is verzameld doet zich de vraag voor of er consequenties voor de bewijsvoering betreffende de in ABRvS:XPAS gevonden conclusies ontstaan. Ik verwijs naar [3] voor een bespreking van het hoe en wat van het leveren van kritiek op uitspraken van de ABRvS.

2.1 Bezwaren en beweringen

Bezwaar 1. *Het gebruik van de KDW wekt de indruk dat dit een niet-negatief getal is maar laat verder te veel impliciet over deze grootte, i.h.b. blijft de omstandigheid dat ondanks de wetenschappelijke achtergrond van deze grootte ook van kwantificeerbare onzekerheden sprake is (of zou moeten zijn) buiten beeld.*

Motivering:

(1) Van de KDW is uit onderzoek een range bekend waarbinnen deze zich zou bevinden, de onderkant van de range noem ik DOGW (depositieondergrenswaarde), de bovenkant van de range DBGW (depositiebovengrenswaarde). Alleen al het feit dat NO_x depositie en NH_y depositie verschillende impact op een biotoop kunnen hebben, en dat

met depositie in de KDW een niet nader gespecificeerde mix van NO_x en NH_y wordt bedoeld geeft aanleiding om in termen van een range te denken. De samenstelling van dat mengsel is bovendien plaatsafhankelijk. Evenzeer onduidelijk is hoe men met de nauwkeurigheid om gaat. Er zijn twee eenheden in omloop: mol/ha/jr en kg/ha/jr. waarbij 1 kg ongeveer 70 mol is. Voor de hand liggend is om steeds te werken met kg en daarbij vastgestelde afrondingsconventies te gebruiken. De relevantie van op het oog nauwkeuriger werken met mo/ha/jr als eenheid wordt op verschillende plaatsen betwijfeld.

(2) Het is onduidelijk of de KDW een attribuut is van een (fysieke) habitat of van een habitatklasse.

Het ligt voor de hand dat de KDW een attribuut is van een habitat terwijl de range [DOGW, BBGW] een attribuut is van de habitatklasse. Een typische range voor een habitatklasse (in kg/ha/jr) is: [5,10]. Over zo'n range wordt in EU verband op gezette tijden nieuwe overeenstemming gezocht. DOGW en DBGW figureren daarbij als wetenschappelijk de omschrijven grootheden met wetenschappelijk te funderen wijze van bepaling. Bij een habitat van habitatklasse K kan een KDW worden vastgesteld als getal binnen de range [DOGW(K), DBGW(K)]. Hierbij worden verschillende methoden gebruikt van middelen tot plaatselijk geïnformeerd expert judgement. In NL komt een DOGW niet boven de 40 (kg/ha/jr).

(3) De KDW van een habitat is afhankelijk van tijdsonafhankelijke omgevingscondities zoals de hoogte boven NAP, gemiddelde luchtvochtigheid, gemiddelde hoeveelheid regen, gemiddelde temperatuur, maximale lengte van periodes van droogte, etc. Het is onduidelijk of de KDW van een habitat (dw.z een fysieke habitat, representant van een habitatklasse) ook afhankelijk is van voor de betrokken habitatklasse relevante variabele omgevingscondities zoals waterpeil, onderhoudsregime en vervuiling met andere stoffen dan stikstofverbindingen. Uit [9] valt af te leiden dat die afhankelijkheid wel zou bestaan.

(4) Wijziging van wetenschappelijke inzichten kan leiden tot verhoging of verlaging van DOGW en DBGW van een habitatklasse, en daarmee ook van de KDW zowel als aggregaat op het niveau van de habitatklasse als op niveau van de enkele habitat. maar bij solide onderzoek kan men verwachten dat de DOGW stap voor stap naar boven toe bijgesteld wordt en omgekeerd de DOGW langzaam naar neerwaarts wordt bijgesteld.

Bezwaar 2. *De KDW zoals gebruikt in ABRvS:XPAS bestaat niet.*

Toelichting: ik neem aan dat bij een habitat H een DOGW en een DGBW wel bestaan en op valide wijze zijn vastgesteld op enig moment t (ook die aanname is discutabel maar dat is wat anders). Laten we aannemen dat de KDW wordt bepaald door middeling, zeg DOGW = 5 en DBWG = 13 zodat KDW = 7. Stel nu dat “de echte KDW” gelijk is aan 6 (er is geen reden waarom dat niet zo zou kunnen zijn), in dat geval is de bewering dat “bij een depositie onder de 7 kg NO_x-NH_y/ha/jr er op voorhand geen risico bestaat dat de habitat schade oploopt die wordt veroorzaakt door de vermestende of verzurende invloed van de genoemde depositie” evident niet juist. Dit argument laat zich aanpassen voor elke waarde hoger dan de DOGW in de range [DOGW, DBGW]. Want bij een depositie van 6,5 kg NO_x-NH_y/ha/jr zou dat risico niet worden uitgesloten (op basis van de definitie van de KDW zoals de ABRvS die hanteert).

Hoe kan deze observatie in overeenstemming worden gebracht met de resultaten van de ecologische wetenschap waarop de ABRvS zich baseert? De oplossing van deze vraag is gelukkig eenvoudig. Voor de wetenschappelijke onderbouwing van de KDW verwijst ABRvS:XPAS naar [10]. Daar staat: “Voor het kunnen bepalen van (het risico op) verslechtering van habitats, bijvoorbeeld in vergunningprocedures, is het essentieel dat de KDW'n zijn vastgesteld als unieke waarden en niet in de vorm van bandbreedtes of onze-

kerheidsmarges. Deze unieke waarden moeten gezien worden als de meest waarschijnlijke waarde gezien de huidige stand van kennis.” Maar hier maakt een verder verder vermoedelijk onbetwistbare ecologische onderzoeksbijdrage een stap naar een bestuurlijke thematiek: hoe nuttig dat gemiddelde ook moge zijn, het heeft manifest niet noodzakelijk de eigenschappen die ABRvS daaraan toekent. (Ook niet wanneer men in termen van de meest waarschijnlijke schatting gaat denken.) Met andere woorden: de wetenschap waar de ABRvS naar verwijst is buiten haar oevers getreden. Het is verre van evident dat de ecologen die hier aan het woord zijn ook met wetenschappelijk gezag kunnen en mogen spreken over bestuurlijke processen.

Nu wil ik geen kritiek leveren op de auteurs van [10], mijn kritiek betreft de wijze waarop in ABRvS:XPAS met deze output van wetenschappelijk werk omgegaan wordt. Ik vind die omgang onjuist. Deze omgang draagt bij aan de idee dat wetenschap ook maar een mening zou zijn. Dat krijg je wanneer meningen van onderzoekers (hier standpunten buiten hun erkende competentiegebied) tot wetenschap worden verheven en dat is mijns inziens precies wat hier is gebeurd.

De “werkelijkheid” is complexer: voor sommige habitats is het redelijk om het bestaan van een KDW te vooronderstellen (ofwel te vermoeden dat bij voldoende precieze bepaling men vindt dat: $DOGW = DBGW$), en voor andere habitats is dat niet zo duidelijk. Ook als er een KDW is, dan heeft nog steeds de bestuurlijk gevonden (via middeling of via expert judgement) benadering daarvan niet de eigenschappen die de ABRvS daaraan toekent.

Voorts beargumenteert [10] dat de keuze van een enkele waarde binnen de range ook via modelberekeningen kan worden gemaakt. Er zou dan sprake zijn van het aanwijzen van de meest waarschijnlijke van de KDW. Dit laatste maakt duidelijk dat de auteurs van [10] zich binnen de range en kansverdeling voorstellen en een piek in die verdeling willen aanwijzen. Met discrete stappen van 1 kg/ha/jr is dat wiskundig gesproken onproblematisch, maar ook dan zijn de zekerheden die de ABRvS in ABRvS:XPAS meent te verkrijgen bij gebruik van de KDW er niet (en zelfs “per definitie” niet).

Bezwaar 3. *Het gebruik van de KDW in redeneringen (in ABRvS:XPAS) wekt de indruk dat de ABRvS over zekerheden beschikt die in het licht van het hierboven gestelde niet kunnen bestaan (en daarmee ook niet door de ABvR kunnen worden ingezet, in het bijzonder niet ten nadele van burgers, hier de 6 vergunningsaanvragers).*

Bewering 1. *De HRL en in het bijzonder artikel 6 lid 3 daarvan is vaag en voor verschillende uitleg vatbaar.*

HRL 6.3:

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Ik ben van mening dat ABRvS:XPAS draait om de interpretatie twee zinsdelen: (i) “afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten” en (ii) “nadat zij de zekerheid hebben verkregen”. Dat roept vragen op: wat is een project (zie de prejudiciële

vragen van de ABRvS aan het EHJ), wat is een plan (is de wet of een deel daarvan zoals het PAS een plan), wat is in combinatie (het onderwerp van AERIUS), en welke andere plannen of projecten worden bedoeld?

Bewering 2. *De uitspraak ABRvS:XPAS is een resultaat van virtuoos en trefzeker “hineininterpretieren” van de passages “afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten” en “nadat zij de zekerheid hebben verkregen”. Dit “hineininterpretieren” gebeurt door de ABRvS in elegant en effectief samenspel met het EHJ.*

Ik noem als frappante resultaten van dit *hineininterpretieren*:

(i) De gedachte dat het PAS zelf een plan is dat aan een passende beoordeling onderworpen zou moeten worden.

(ii) De omgang met het begrip zekerheid (waarbij een enkel rapport van Alterra uit 2012 als hoogste, en normatief gestelde, vorm van zekerheid figureert, en niets wat de vergunningaanvragers/verleners beweren daarbij ook maar in de buurt kan of mag komen).

(iii) De conclusies die professionele lezers op eigen kracht trekken, b.v. In <https://www.nysingh.nl/blog/bijgestelde-eisen-passende-beoordeling-pas/> staat een reeks aanwijzingen voor het maken van een passende beoordeling (gegeven ABRvS:XPAS): nr 12 luidt “Het gegeven dat een passende beoordeling definitieve bevindingen moet bevatten, betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren niet afhankelijk mag zijn van monitoring.” Als deze conclusie juist zou zijn dan is ABRvS:XPAS irrationeel, mede gezien het antwoord van het EHJ op préjustitiële vraag nr. 8.

(iv) De idee dat artikel 6 lid 3 moet worden gezien (met overslaan van alle andere artikelen van de habitatrichtlijn) als het primaire mechanisme waardoor een adequaat PAS de daarvan verlangde werking inzake de bescherming van Natura 2000 gebieden zou moeten krijgen.

Bij deze opvatting van de rol van HRL artikel 6 lid 3 wordt de impact van eventuele interventies en noodmaatregelen, uit te voeren nadat en omdat via monitoring zou blijken dat de systematiek niet goed genoeg werkt, eenvoudigheidshalve op nul gesteld omdat deze impact vooraf niet zeker is. De ABRvS ziet hierbij gemakshalve over het hoofd dat alleen al het potentieel en factueel beleidsdoorkruisend optreden van de ABRvS zelf het maken van solide voorspellingen blokkeert en frustreert. Dus zulke zekerheden kunnen niet eens bestaan omdat er een ABRvS bestaat (die b.v. in staat blijkt om op monitoring gebaseerde interventies te doen blokkeren).

Opmerkelijk is hierbij dat HRL 6.3 weinig te bieden heeft voor het destijds nog zo actuele probleem van de SO₂ emissies. Om dat probleem op te lossen was de introductie van plan- en projectonafhankelijke technische normen de betere route (b.v. de katalysator voor het wegverkeer).

(v) Zoals is beschreven in [3] wordt het zero sum aspect van de verdeling van een Natura 2000 gebied impliciet gelaten, zodat gemakkelijk wordt geschreven over uitbreiding van een habitat als een vorm van herstel of verbetering zonder de vraag te bespreken of de krimp van andere habitats die daar mogelijk het gevolg van is wel kan worden gelegitimeerd in het licht van de HRL. Daarmee wordt tevens gemist dat verkleining van een habitat zowel de kwaliteit ervan kan verbeteren (door eliminatie van zwakke plekken) als de geconstateerde depositieoverschrijding kan verminderen (door eliminatie van eventuele AERIUS depositiepieken). Maar verkleining principieel te blokkeren leidt tot vraagtekens inzake de bespreking van habitatuitbreiding.

Bezwaar 4. *Prejudiciële vraag nr. 8 stelt de kwestie aan de orde of het PAS ten principale kan werken (zijn de gegeven handhavingsinstrumenten voldoende). Het is ongeloofwaardig/ongewenst dat enig antwoord op deze vraag die (voor zover ik dat kon zien) de afdeling advies (AARvS) destijds niet heeft gesteld bij advisering over de PAS regeling,*

nu een complicatie voor de vergunningaanvragers/verleners zou kunnen introduceren. Het ERJ kan niet anders dan bevestigend antwoorden en doet dat ook. Maar dat zo'n in essentie politieke vraag bij een beroepszaak over concrete gevallen een rol kan gaan spelen creëert voor de burger m.i. een ongewenste onzekerheid.

Bewering 3. *Lezing van de prejudiciële vragen maakt begrijpelijk dat het UK de EU uit wil en waarom men in Polen moeite heeft met het EU-recht.*

Misschien dat men in NL niet zelf wil kunnen bepalen of het meerdere jaren achtereen weiden van vee (vanuit hetzelfde boerenbedrijf maar misschien wel in ten dele verschillende weiden) als een enkel project kan worden opgevat of toch beter als een aantal te onderscheiden projecten moet worden gezien. Maar dat men in het UK zulke informatie uit Brussel zou willen halen vind ik moeilijk voorstelbaar.

Doet dit er toe? Ja, voor mij wel: de frappante precisie waarmee deze materie wordt bekeken steekt opmerkelijk af bij de losse omgang met risico, zekerheid, kennis op voorhand, etc. Terwijl die laatste aspecten voor de casus belangrijker zijn.

Bewering 4. *De positie dat het PAS niet compatibel is met de HRL wordt in ABRvS:XPAS niet onweerlegbaar bewezen.*

Zelfs wanneer men de verschillende elementen van kritiek op het PAS uit ABRvS:XPAS als belangwekkende kritiek leest, dan nog ontbreekt enige analyse in ABRvS:XPAS van de vraag of het PAS mechanismen kent om de gestelde doelen desondanks te bereiken. M.i. is dat steeds wel het geval.

Bezwaar 5. *Ook wanneer men de ABRvS volgt in de extreme interpretatie van de HRL (i.h.b. van artikel 6 lid 3) is ABRvS:XPAS niet overtuigend.*

Motivering: als belangrijkste punten van kritiek op ABRvS:XPAS i.v.m. de m.i. implausibele lezing van artikel 6 lid 3 van de HRL, van kritiek zie ik:

(i) De omgang van ABRvS:XPAS met de begrippen kans, risico, noodzakelijkheid, zekerheid en zekerheid op voorhand is naïef in vergelijking met wat in het strafrecht anno nu gebruikelijk is. In ABRvS:XPAS heeft de wijze waarop deze begrippen worden gebruikt een systematische bias in het nadeel van de vergunningaanvragers/verleners.

(ii) Onder de oppervlakte van de ABRvS:XPAS zit een nieuw onderdeel van de landschapsecologie, te weten de KDW-kunde. ABRvS:XPAS gaat er ten onrechte van uit dat men met enkele compacte abstracties van dit recente vakgebied kan werken. Juist omdat de KDW-kunde een recent onderwerp is, moet men meer aandacht aan de inhoud daarvan besteden.

(iii) De wijze waarop men de mogelijkheid van conversie van maatregeltyping naar beschermingsmaatregel analyseert is niet overtuigend.

(iv) ABRvS:XPAS gebruikt de concrete gevallen als een stok om de hond (het volgens de ABRvS kennelijk niet adequaat functionerende PAS) te slaan.

(v) ABRvS:XPAS wekt de indruk dat de burger (lees de Werkgroep) hier tegen de overheid (de vergunningverlenende provincie) kan of moet worden beschermd. Deze kijk op de zaak past bij de opmerking in het reflectierapport [21] over de gewenste verbetering van de ABRvS in haar rol als beschermer van burgers, waarin stikstofuitspraken als voorbeeld worden genoemd. Dat is een onjuist beeld, de werkgroep is een partij die van procederen en beroepsprocedures een doel en beroep heeft gemaakt. De burger verschijnt in deze casus in de vorm van een 6-tal landbouwbedrijven. Dat deze 6 vergunningaanvragers de provincie mee hebben is mooi, maar datontneemt hen niet de status als burger waarvan de ABRvS de belangen mede zou moeten behoeden. Deze burgers staan tegenover RIVM, WUR, Alterra, PBL (in mindere mate), en last but not least de ABRvS. Dat de rechten van deze burgers in de uitspraak ABRvS:XPAS adequaat zouden zijn

gerespecteerd acht ik discutabel. Elk van de 3 aanbevelingen en 2 actiepunten uit het reflectierapport inzake de kindertoeslagenaffaire zou men op aspecten van ABRvS:XPAS kunnen toepassen (zie hiervoor Appendix F).

Bewering 5. *Het is mogelijk de HRL anders te lezen, en wel op zo'n manier dat artikel 6 lid 3 een zwakkere betekenis krijgt, waarmee de inconsistentie met het PAS verdwijnt.*

De HRL zou men als volgt kunnen lezen:

(i) in artikel 6 lid 3 kan men aannemen dat “samen met andere projecten” betekent samen met andere projecten die al zijn goedgekeurd, tevens kan een eventueel projectafhankelijke maximale afstand tot het betreffende Natura 2000 gebied worden aangenomen,

(ii) in artikel 6 lid 3 kan men aannemen dat (a) “significante gevolgen kan hebben” de omstandigheid betreft dat deze eventuele gevolgen naar verwachting aanwijsbaar herleidbaar zijn tot de effecten van genoemd plan of genoemde plannen in combinatie, en (b) dat de zekerheid van niet aantasten betreft de zekerheid dat negatieve wijzigingen in staat van instandhouding niet causaal kunnen worden toegerekend aan genoemd plan of genoemde combinatie van plannen.

(Opmerking: als een combinatie van projecten zeg 15 mol/ha/jr toevoegt aan een depositie van 1500 mol/ha/jr terwijl de KDW is vastgesteld op 800 mol/ha/jr dan is van significante gevolgen geen sprake (zou dat wel zo zijn, dan kan men ook claimen dat een enkel project natuurwaarden aantast eenvoudigweg omdat het depositie veroorzaakt in een setting waarin de achtergronddepositie al te groot is en dan zou het noemen van de combinatie irrelevant zijn). Als geen causaal verband tussen de specifieke verwachte depositie van een plan en de verwachte aantasting wordt gevraagd dan is ook niet duidelijk waarom een plan in samenhang met andere plannen moet worden bekeken. Het bekijken van een combinatie doet men immers omdat dan mogelijk wel een causaal verband kan worden vermoed

(iii) Men mag aannemen dat de plannen die een gegeven Natura 2000 gebied kunnen raken opeenvolgend beoordeeld worden en al dan niet worden vergund mede in het licht van alle eerder ontstane en nog werkzame relevante vergunningen. Met “in combinatie met andere plannen”, wordt bedoeld in combinatie met andere plannen waarvan uitvoering al is toegestaan.

(iv) de taak om de anonieme stikstofdeken te bestrijden of tot voor de Natura 2000 gebieden niet-schadelijke proporties terug te brengen komt primair tot uiting in Artikel 2 lid 2, in Artikel 3 lid 1, en in Artikel 6 lid 1. Elk van deze onderdelen formuleert (soms impliciet) ook de doelstelling om de gunstige staat van instandhouding van de relevante habitats te behouden of te bereiken (i.e. herstellen). Deze onderdelen staan niet in de weg van een politiek die de ruimte schept om in te grijpen wanneer monitoring tot de conclusie leidt dat een ingreep noodzakelijk is.

(v) De passende beoordeling is niet van toepassing op wetgeving als geheel voor zover deze geen specifieke werken omvat (zoals b.v. de afsluitdijk destijds), wel op de uitvoering van wetten.

(vi) Simpel gesteld introduceert ABRvS:XPAS een depositievergrotingsverbod als niet gegarandeerd is dat op enig eerder moment een minstens zo grote depositieverlaging optreedt (dit alles als de KDW sowieso wordt overschreden). Maar hiertegen valt in te brengen dat ook bij achteruitlopende achtergronddepositie lokale emissievergroting naar verwachting schadelijker zal uitpakken dan het vermijden van de lokale emissievergroting. Ofwel: het toestaan van extern salderen lijkt ook in strijd met HRL 6.3 te zijn (zolang de KDW wordt overschreden). Het is een willekeurige interpretatie van de HRL om het extern salderen toe te staan. Immers dat weerlegt geen oorzakelijk verband tussen een bepaalde emissievergroting en een significant nadelig effect.

(vii) De HRL wordt niet gelezen als zich verzettend tegen een politiek die met interventies kan ingrijpen als monitoring oplevert dat belangwekkende lokale depositiedoelen (b.v. gesteld in termen van het niet overschrijden van een zekere waarde of het bereiken van een gegeven reductiepercentage) niet worden bereikt. Met name wordt een dynamische aanpak niet in strijd geacht met het creëren van zekerheden.

Bewering 6. *In een biotoop in een Natura 2000 gebied kan de bodem zo vervuild zijn geraakt of, of omgekeerd kunnen er tekorten aan voedingsstoffen of relevante mineralen zijn ontstaan, dat herstel jaren vraagt en dat tussentijdse verslechtering niet valt te vermijden. Artikel 6 lid 2 is te scherp gesteld, en bevat een doelstelling die soms kan of zelfs moet worden gecompromitteerd, terwijl de lange termijn doelen overeind en bereikbaar blijven.*

In andere woorden: het verslechteringsverbod is irrationeel. Men kan geen ijzer met handen breken, en er is ook geen reden om dat te willen doen. Een ander mechanisme dat mogelijk tijd kost (en soms zelfs onvoorspelbaar veel tijd) is de herintroductie van soorten die de biotoop verlaten hebben maar die men als karakteristiek voor de gewenste habitatklasse ziet (d.w.z. als noodzakelijk in adequate mate aanwezig in een biotoop wil deze kwalificeren voor gunstige staat van instandhouding van genoemde habitatklasse). Zowel bij plantensoorten als bij diersoorten kan een poging tot introductie in een gegeven biotoop falen. Zekerheid van succes kan niet bieden.

Ook de hydrologie kan zozeer uit balans zijn dat er een ruime periode nodig is om dat aan te pakken, en in die fase is verdere achteruitgang soms moeilijk te vermijden.

In de casus van ABRvS:XPAS is de achtergronddepositie zo groot dat deze met of zonder de aangevraagde vergunningen mogelijk additionele schade aan habitats oplevert of herstel vertraagt of bemoeilijkt. Om de achtergronddepositie te bestrijden zijn de maatregelen nodig van artikel 6 lid 1, en dat kost tijd.

Bewering 7. *Het gestelde in Bewering 6 leidt tot het vermoeden dat het scenario dat een vele jaren durende transformatie van processen buiten een gebied noodzakelijk is om te bereiken dat succesvol herstel mogelijk is, (dan wel dat behoud van een gunstige staat op de lange termijn kansrijk is) niet adequaat is doordacht bij het opstellen van de HRL.*

Met een beroep op de laatste overweging in de HRL kan hieromtrent beleid worden gelegitimeerd. Een voor de hand liggende oplossing van dit dilemma is niet om op kunstmatige wijze de reikwijdte van artikel 6 lid 3 te vergroten.

In 1992 toen de HRL ontstond had men de fameuze door SO₂ depositie veroorzaakte zure regen goed in beeld, inclusief de observatie dat oplossing daarvan een zaak van lange adem zou zijn. De HRL artikel 6 lid 3 bevat desondanks geen duidelijk aanknopingspunt voor de oplossing van dat probleem, waarvan de oplossing (b.v. de katalysator in de auto met verbrandingsmotor) niet goed te duiden is in termen van het blokkeren van plannen of van combinaties van plannen. De oplossing wordt beschreven door andere, meer globaal geformuleerde, onderdelen van de HRL.

De vervuiling met PFAS is een voorbeeld van een probleem dat een strategische en daarmee langdurige oplossing vergt, en waarvan in 1992 de betekenis en impact mogelijk nog niet werd gezien. Denkbaar is ook dat over enige tijd behoud van klimaat in dit kader wordt gezien zodat ook mondiale (en daarmee tevens lokale) beperking van de uitstoot van broeikasgassen meetelt als maatregel die mede het behoud of herstel van aangewezen habitats betreft. Denkbaar is dat het behoud (of herstel) van een voldoende grote variatie en volume van insecten als noodzakelijk gaat worden gezien voor herstel of behoud van habitats, terwijl alleen grootschalige maatregelen dat doel naderbij kunnen brengen.

Bewering 8. *De HRL is niet in detail voorbereid op het stikstofdepositieprobleem:*

(i) de mix van NO_x en NH_y met verschillende verspreidingsmechanismen,

(ii) de mix van effecten van NH_x/NH_y depositie (eutrofiëring met zelf een spectrum aan effecten, verzuring, uitspoelen van mineralen),

(iii) de mix van achtergronddepositie die alleen door een combinatie van industrietak gerichte maatregelen aangepakt kan worden en depositie vanuit nabije emissies die juist wel m.b.v. het blokkeren van individuele projecten en plannen kan worden bestreden.

Bezwaar 6. *Het is kunstmatig en in strijd met de laatste overweging (“Overwegende dat verbetering van de kennis en algemene informatie omtrent de doelstellingen van deze richtlijn onontbeerlijk zijn om een doeltreffende uitvoering te waarborgen.”) om elk probleem (zoals b.v. het stikstofdepositieprobleem) via de tekst uit 1992 van de HRL (en met name lid 6) aan te willen pakken.*

Bezwaar 7. *Als het al zo is dat het PAS in de praktijk (vastgesteld op basis van monitoring) de gewenste doelen niet bereikt, dan is dat een politieke kwestie die langs politieke lijn opgelost moet worden. Daar individuele vergunningaanvragers voor op te laten draaien, zoals ABRvS:XPAS m.i. doet, is niet edelijk.*

Bezwaar 8. *De ABRvS adopteert in ABRvS:XPAS het verslechteringsverbod, te weten de idee dat achteruitgang van kwaliteit (van de habitat op een areaal, als representant van de aan dat areaal toegekende habitatklasse) niet mag voorkomen, en wekt de indruk dat zulke achteruitgang strijdig is met het bereiken van een gunstige staat van instandhouding. Maar dit is niet evident: betekent gunstige staat van instandhouding van een habitat dat deze noodzakelijkerwijs het hoogste niveau van kwaliteit heeft bereikt? Kan artikel 6 van de HRL niet zo worden begrepen dat achteruitgang moet worden verhinderd wanneer dat het bereiken van een goede staat van instandhouding blokkeert of significant vertraagt?*

Bezwaar 9. *ABRvS:XPAS bevat een redeneerpatroon dat ik aanduid met “modale stikstoflogica”. De toepassing van modale stikstoflogica in ABRvS:XPAS is althans ten dele niet overtuigend.*

Toelichting: in 14.6 staat een opmerkelijke passage over noodzakelijkheid die ik als invalshoek neem voor deze toelichting. Noodzakelijkheid van een maatregel is aan de orde wanneer niet zeker is dat er een alternatief voor de maatregel bestaat. En een maatregel die niet noodzakelijk is (een positieve test op gebrek aan kennis om zo te zeggen), mag worden gezien als een beschermingsmaatregel (die dan juist wel depositieruimte kan vrijmaken).

14.6. Zoals aangegeven in 14 zijn in het PAS ook Natura 2000-gebieden opgenomen waarvoor wordt verwacht dat herstel en uitbreiding, waar dit een doelstelling is, in de eerste PAS-periode kan aanvangen. Het betreft de gebieden die zijn ingedeeld in categorie 1a. Zoals uit 14.3 volgt geldt voor deze maatregelen dat ze nodig zijn krachtens artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn als niet verzekerd is dat de herstel- en verbeterdoelen op een andere wijze dan met deze maatregelen kunnen worden gerealiseerd. Is dat wel verzekerd, dan kunnen de PAS-bronmaatregelen en de herstelmaatregelen die specifiek voor het PAS worden getroffen en die een bijdrage leveren aan het realiseren van herstel- en verbeterdoelen, als beschermingsmaatregel worden geduid.

Als begrazing met schapen zinvol is terwijl als alternatieve optie begrazing met paarden ook zou werken (en als begrazing nodig wordt geacht) dan kunnen beide opties als beschermingsmaatregelen tellen. Wie alleen de schapen noemt heeft mogelijk niet in de gaten dat alleen al optie met paarden te noemen (ook als dat veel duurder en veel minder praktisch zou zijn) de herclassificatie (van begrazing met schapen) als beschermingsmaatregel mogelijk maakt en daarmee de creatie van nieuwe depositieruimte. We

komen hier in de buurt van de paradoxen van de deontische logica. Wat noodzakelijk is, is zo te zien in het beheer van Natura 2000 terreinen ook verplicht. ABRvS:XPAS levert met 14.6 een bijdrage aan de deontische logica die nader onderzoek verdient. Het lijkt toch voor de hand te liggen dat de classificatie van een maatregel (die een mogelijkheid levert om een noodzakelijk doel te bereiken) en waarvan een alternatief bestaat dat zeker werkt als beschermingsmaatregel alleen adequaat is wanneer het genoemde alternatief ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd.

Bewering 9. *Het noodzakelijke hoeft in de informele logica (anders dan in de gebruikelijke formele modale logica) niet alternatiefloos te zijn.*

Formele modale logica geeft aanleiding tot de gedachte dat het noodzakelijke “noodzakelijk” alternatiefloos is. En in een geformaliseerde wereld kom je daar een heel eind mee, dat blijkt in de logica en in de informatica steeds weer. Maar in de informele wereld liggen alle begrippen minder scherp. Wie b.v. acuut naar het ziekenhuis moet gaan en geen eigen vervoer heeft kan kiezen, een taxi bellen of de burens die een auto hebben vragen om hierbij te helpen. Wie een taxi wil hebben kan kiezen tussen verschillende taxibedrijven, en misschien valt ook tussen de burens te kiezen, om te zwijgen van het ziekenhuis (afhankelijk van waarom men daar heen wil). Alternatiefloze noodzakelijkheid is in de dagelijkse praktijk een weinig plausibel gegeven. Gegeven een keuze van een doel (bijna nooit zonder alternatief) is een keuze voor een implementatie vervolgens noodzakelijk, en wat je dan kiest erft een aspect van noodzakelijkheid vanwege het doel en heeft een aspect van willekeur vanwege de keuze van de implementatie. Deze opvatting van noodzakelijkheid zou de herclassificatie van maatregelen op grond van geclaimde afwezigheid van noodzakelijkheid niet ondersteunen.

In het recht kan noodzakelijkheid ontstaan uit ongekwantificeerde subjectieve kansen. B.v. op <https://01-strafrecht-advocaat.nl/dringende-noodzakelijkheid/> vinden we bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van een doorzoeking of inbeslagname:

Van noodzakelijkheid is sprake wanneer een sterk vermoeden bestaat dat het in beslag te nemen voorwerp onontbeerlijk is voor het leveren van bewijs of dat het nodig zal zijn voor het veiligstellen van de mogelijkheid van de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer dan wel voor de mogelijkheid tot verhaal van een op te leggen ontnemingsmaatregel (Melai. aant 5.2 bij art. 96c).

Bezwaar 10. *Impliciet introduceert ABRvS:XPAS naast (d.w.z. hoger dan) de KDW een tweede omslagpunt. Dit te doen is niet de competentie van de ABRvS.*

In 16.7 komt de mate (en evt. duur) van KDW overschrijding naar voren als bepalend voor de noodzakelijkheid van maatregelen, en dat bepaalt en beperkt de mogelijkheid die maatregelen als beschermend te zien.

16.7. Gelet op de matige staat van instandhouding van de hoogveenhabitats in de Peelgebieden en het gegeven dat de forse overbelasting van stikstofdepositie, die ook op de lange termijn blijft bestaan, en verdroging knelpunten vormen voor die staat, is aannemelijk dat de PAS-bronmaatregelen en de herstelmaatregelen in de Peelgebieden moeten worden geduid als instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn nodig zijn voor het behoud of het voorkomen van verslechtering van deze natuurwaarden.

Er ontstaat een tweede omslagpunt (aannemende dat de deposities onbeperkte looptijd hebben): bij welke overschrijding van de KDW worden bron- en herstelmaatregelen als noodzakelijke maatregelen gekwalificeerd.

Op het moment van verschijnen van ABRvS:XPAS was daarover nog niet zoveel bekend, een metastudie die dosis effect relaties van KDW overschrijdingen inventariseert is sindsdien (in 2021) wel uitgevoerd (zie [6]). Maar de ABRvS acht zich in staat deze zaken te beoordelen zonder onderliggend empirisch materiaal.

Wat opvalt is dat de Afdeling zich de competentie toekent om zonder gekwantificeerde of gekwalificeerde zekerstelling een (additioneel) omslagpunt te bepalen. Dit is van belang omdat over de keuze van dat punt geen zekerheden zijn verkregen, en dat feit doet terzake omdat het ontbreken van voldoende aanwijsbare zekerheden aan de kant van de vergunningaanvragers/verleners juist beslissend in hun nadeel uitpakt.

Bewering 10. *Er zijn logische problemen met de KDW die in de weg staan van een overtuigend gebruik van die term/notie in ABRvS:XPAS.*

Toelichting:

1. Hierboven in Bezwaar 2 is beschreven dat de aanname van het bestaan van en KDW met de eigenschappen die de ABRvS daar aan toekent niet vanzelf spreekt, en per habitatklasse expliciet geconstateerd zou moeten worden.
2. In het geval van stikstofdepositie is $D = D(\text{NOx}) + D(\text{NH}_y)$. Met $p = D(\text{NOx})/D$ duiden we de fractie NOx in de depositie aan. Er is (op voorhand) geen reden om aan te nemen dat NOx en NH_y dezelfde KDW hebben. Men moet dus een gewogen gemiddelde van de KDW's bij verschillende waarden van p bepalen (aannemende dat er in de biotoop geen interferentie optreedt tussen beide deposities als die gelijktijdig optreden). Dichtbij een veehouderij met open stallen is p vermoedelijk kleiner dan elders (ofwel een grotere fractie NH_y per gewichtseenheid van depositie).
3. De KDW's voor stikstof worden in EU verband empirisch geschat in termen van een range (de $CL_{emp}R$) per habitatype (zie b.v. [6]) vervolgens is sprake van suggesties over hoe per perceel een adequate keuze gemaakt kan worden van "de KDW" in dat perceel, een waarde die binnen de genoemde range zal liggen. Hoe hoger deze feitelijke KDW wordt geschat hoe minder evident is de bewering dat, bij afwezigheid van depositieoverschrijding: "op voorhand kan worden uitgesloten dat er een risico bestaat dat de kwaliteit van (een instantie van het betreffende) habitatype wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie".
4. Zowel de KDW als de gemiddelde KDW, en ook de modelmatige varianten daarvan zijn instabiel in die zin dat vervolgonderzoek de waarden kan wijzigen, zowel omhoog als omlaag. Deze instabiliteit is er voor DOGW en DBGW ook maar in mindere mate, omdat deze kengetallen zodanig kunnen worden gebruikt dat bijstelling op grond van nieuw onderzoek van de DOGB naar boven, en van de DBRW naar beneden, de juistheid van eerdere argumenten (waarin deze kengetallen worden gebruikt) niet aantast.
5. ABRvS:XPAS spreekt over risico in zwart-wit termen, er is een risico of het is er niet. Ik meen dat de notie risico hier gekwantificeerd zou moeten worden zoals dat ook in de toxicologie gebruikelijk is, maar misschien met andere drempelwaarden. In de forensic science is toenemend geaccepteerd dat de kans dat persoon P schuldig is aan actie A (of aan het tot stand brengen van omstandigheid A) in het licht moet worden bekeken van de bewust te doordenken kansen dat andere personen dan P schuld dragen inzake A . Dit idee introduceert het alom gebruik van likelihood ratios. Zo zou de kans dat verslechtering van een habitat wordt veroorzaakt door (de gevolgen van) KDW overschrijding moeten worden afgewogen tegen de kans dat deze habitat door andere oorzaken achteruitgaat.

Bij lezing van de omschrijving van de KDW ligt het voor de hand dat “een risico bestaat dat X ” wordt gelezen de kans dat X overschrijdt een drempel zeg p . ‘ De kans dat ”de kwaliteit van habitattypen wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie.” wordt minder groot naarmate er andere versturende factoren zijn (zoals droogte of juist te hoge grondwaterstand). Wanneer eerst ernstige hydrologische problemen in een areaal opgelost moeten worden, opdat daar een habitat H ontstaat die een gunstige staat van instandhouding van habitatklasse K vertegenwoordigt dan is genoemde kans heel klein.

2.2 De metafoor van een huis

Ik stel mij een project P van de ABRvS voor als een team (team-P-ABRvS, hieronder het team) dat bij een casus zijn intrek neemt in voor het team tot dan toe onbekend een onbekend landhuis. Casus P bestaat uit het beantwoorden van een samenhangend stel vragen, (b.v. of bepaalde vergunningen wel of niet hadden mogen worden verleend). Het team vestigt kantoor in de centrale hal van het pand. Van daaruit leiden deuren en trappen naar andere ruimten die vervolgens weer toegang geven tot verdere deuren, met daarachter gangen, trappen en deuren. Ik laat de gangen en trappen voor wat ze zijn en schrijf verder alleen over deuren. Op elke deur staat in algemene termen beschreven wat zich daarachter bevindt. Bij het werk aan project P staat het team steeds weer voor de vraag: doet men de deur open bekijkt men de inhoud van de daarachter liggende ruimte in detail of doet men het met de algemene informatie die aan de buitenkant is geafficheerd. Doet men het laatste dan dreigt tunnelvisie zoals dat heet. Maar als men alle deuren steeds opent dan wordt de thematiek onhanteerbaar omvangrijk. Het patroon van deuren die open gaan of dicht blijven bepaalt de architectuur van het werk van het team, en daarmee ook in aanzienlijke mate het resultaat van dat werk. De ABRvS let er goed op dat een deur niet half open gaat. Naar willekeur shoppen bij de inhoud van een kamer is er niet bij, of de deur gaat open en de thematiek die daarmee in beeld komt wordt goed en compleet bekeken of men laat de deur dicht en werkt met de van buiten zichtbare abstracties.

Als ik dit metaforisch model toepas op de stikstofuitspraken uit 2019 dan zie ik het volgende patroon:

- (1) natuur en milieu: deur dicht,
- (2) overheid (wetgeving en handhaving): deur open,
- (3) rechtspraak: deur open,
- (4) wetenschap (ecologie, waaronder habitatclassificatie en KDW-kunde): deur dicht,
- (5) kansrekening, risicomangement, forensische statistiek: deur dicht,
- (6) wetenschap (agrarisch, inclusief landbouw gerelateerde emissies): deur dicht,
- (7) chemie en wetenschap van van atmosferisch verspreide vervuiling: deur dicht,
- (8) computational science, deur dicht,
- (9) vanuit landbouw (en economie), deur dicht,
- (10) politiek: deur dicht,
- (11) Afdeling advies van de RvS: deur dicht.

Relevantie van het openen van een deur. Een duidelijk voorbeeld van de relevantie van het openen van een deur wordt genoemd in het ABRvS reflectierapport over de toeslagenaffaire. De deur “werkwijze van de belastingdienst bij het innen van vorderingen” was langdurig gesloten (men werkte met een compacte beschrijving van het proces, maar dat bleek in de praktijk niet zo te gaan), en had eerder moeten worden geopend.

2.3 De deur naar de KDW-kunde had open gezet moeten worden

De rol van de KDW in ABRvS:XPAS is enerzijds essentieel en anderzijds qua aantallen voorkomens in de tekst in de tekst marginaal. Desondanks had (in mijn ogen) in ABRvS:XPAS de deur naar de KDW-kunde, hoe weinig attractief dat ook is, geopend moeten zijn. Hieronder komen enkele punten aan de orde die bij openen van de deur naar de KDW-kunde expliciet gemaakt zouden moeten worden.

2.3.1 DGW:XPAS, DOGW:XPAS en DBGW:XPAS

Met DGW:XPAS bedoel ik de bestuurlijke depositiegrenswaarde waarvan de uitspraak ABRvS:XPAS gebruik maakt en waar deze uitspraak qua argumentatie op hangt. Ik ga er van uit dat qua structuur en argumentatie ABRvS:XPAS noodzakelijk gebruik maakt van een langs bestuurlijke weg vast te stellen depositiegrenswaarde voor elke habitat (ik bedoel hier uitdrukkelijk de fysieke habitat, niet de habitatklasse), uitgedrukt in kg/ha/jr. Deze depositiegrenswaarde noem ik DGW:XPAS. Men kan dan terugredeneren: aan welke eisen moet DGW:XPAS voldoen om de argumentatie van ABRvS:XPAS overtuigend te doen zijn.

Vervolgens kan men de vraag stellen of de KDW zoals deze in de literatuur wordt omschreven de rol van DGW:XPAS kan vervullen.

Men kan deze analyse nog preciezer uitvoeren door aan te nemen dat twee grenswaarden een rol spelen:

- DOGW:XPAS (depositieondergrenswaarde als gehanteerd in ABRvS:XPAS), en
- DBGW:XPAS (depositiebovengrenswaarde als gehanteerd in ABRvS:XPAS).

Hoewel ABRvS:XPAS gebruik maakt van de gelijkheid $DOGW:XPAS = DGW:XPAS = DOGW:XPAS$ is niet meteen duidelijk of en in welke mate het aannemen van deze gelijkheid van belang is voor de argumentatie in ABRvS:XPAS.

2.3.2 Argumenten voor het expliciet maken van ondergrenzen en bovengrenzen

Voor het expliciet onderscheiden van ondergrenzen en bovengrenzen zie ik de volgende argumenten:

- De ecologische literatuur over de KDW behandelt de materie in termen van een KDW range waarbij een empirische KDW range wordt onderscheiden van een modelmatige KDW range. Het lijkt erop dat in de NL stikstof discussie aan de empirische KDW range een groter belang wordt toegekend dan aan de modelmatige range.
- De empirische ranges die men bij de verschillende habitatklassen op dit moment aanhoudt zijn groot, in die zin dat een range van 5 tot 10 niet uitzonderlijk is waarmee dus de bovengrens twee maal zo groot is als de ondergrens. Er komen in [28] ook nog grotere verschillen voor, b.v. een range van 5 tot 25.
- Redeneringen met “noodzakelijk” en “geen risico”, in samenhang met al dan niet overschrijding van de KDW, zijn op voorhand ongeloofwaardig zodra men weet dat de KDW door middeling (of modelmatige bepaling) is ontstaan terwijl de achterliggende noodzakelijkheden alleen in relatie tot de gegeven grenzen worden voorondersteld of als voorlopige hypothese worden vermoed.

- Recent kwam tot uiting dat voor sommige habitatklassen de grenzen moeten worden aangepast en de KDW eventueel moet worden verlaagd. Het eenvoudige feit dat zoiets kan gebeuren geeft aan dat “de zekerheid op voorhand van het afwezig zijn van een bepaald risico” nooit heeft bestaan en dat deze zgn. zekerheid uitsluitend voortkomt uit een (manifest en bewust) verkeerde interpretatie van de literatuur waarnaar men verwijst. Als men met een range zou werken dan hoeven zulke instabiliteiten niet voor te komen, de range kan door nader onderzoek ingeperkt worden, daar is niks op tegen.
- Argumentatief gebruik van de DGW:XPAS heeft twee vormen:
 - (i) gebruik van geclaimde zekerheden over de afwezigheid van bepaalde consequenties (of oorzaken daarvan) bij non-overschrijding van de DGW:XPAS, zulke argumenten vergen non-overschrijding van de DOGW:XPAS.
 - (ii) gebruik van geclaimde risico’s bij overschrijding van de DGW, en zulke argumenten gelden eigenlijk alleen bij een overschrijding van DBGW:XPAS.
- Het lijkt er op dat de gelijkheid $DOGW:XPAS = DGW:XPAS$ in de argumentatie van ABRvS:XPAS niet noodzakelijk is en dat over de gehele linie van het paar DOGW:XPAS, DGW:XPAS gebruik gemaakt zou kunnen worden waarmee een aantal van de in Bewering 10 hierboven genoemde logische problemen zouden verdwijnen. De problematiek van de kwantificatie van de risicolanalyse wordt daarmee nog niet opgelost.
- Vanuit een perspectief van informele logica is het nodig om de argumentatie van ABRvS:XPAS enigszins te reorganiseren zodat voornamelijk van DOGW:XPAS en DBGW:XPAS gebruik wordt gemaakt en men precies ziet waar de hypothese dat beide waarden gelijk zijn gebruikt wordt.

2.3.3 Asymmetrie tussen spreken over vergroten en spreken over verkleinen, dit in samenhang met de DBGW:XPAS

In ABRvS:XPAS wordt op veel plaatsen gesproken over vergroting van het areaal van een habitat. Maar een gegeven Natura 2000 gebied heeft een vaste omvang en qua areaal is het toedelen van habitats een zero sum game. Gegeven het gemak waarmee over vergroting van areaal wordt gesproken (en gegeven de vaste grenzen en daarmee oppervlakte van elk Natura 2000 gebied) is het vermoedelijk toch geen onoverkomelijk probleem om areaal te verkleinen, wat telt is behoud (of verbetering) van kwaliteit.

Maar dan is het argument uit ECLI:NL:RVS:2019:1604 dat “In haar nadere reactie van 1 februari 2019 stellen MOB en Leefmilieu dat het onderzoek zich niet richt op de zwaarst belaste hexagoon en daarmee niet voldoet aan de eisen die aan een passende beoordeling moeten worden gesteld.” (in 3.3 van deze uitspraak) niet goed te begrijpen, immers waarom zou men de zwaarst belaste hexagoon (met de grootste DBGW:XPAS overschrijding) niet gewoon aan een andere habitat mogen toekennen, of geen habitat toekennen.

Een zekere verkleining van areaal is tenslotte denkbaar. Deze opmerkingen leiden mij tot de conclusie dat de landinrichting van een Natura 2000 gebied een thema is achter de deur ecologie, en dat die deur niet gesloten kan blijven. Is het zo dat veel areaal geen toegekende habitatklasse heeft (wat ik noem non-habitatbiotopen), of is er de situatie dat een habitatklasse wel is toegekend maar dat areaal wordt vergroot door de biotoop die thans niet als vallend onder die habitatklasse wordt geclassificeerd qua kwaliteit verbeteren totdat deze classificatie wel gerechtvaardigd zou zijn?

2.4 Discutabele risicoanalyse van DBGW:XPAS overschrijding in een context van jarenlange depositiedaling

Men mag aannemen dat sinds plm. 1990 de stikstofdepositie in NL over het algemeen afneemt. DBGW:XPAS is daarmee vaak lager dan de sinds jaar en dag gemeten historische depositiewaarden. Wanneer tevens een gunstige staat van instandhouding is vastgesteld (van een gegeven habitat), dan weet men dat deze staat van instandhouding al vele jaren persisteert, ook in een recent verleden (zeg tussen 1960 en 1990) toen de stikstofdepositie ter plekke n.a.w. nog veel hoger was dan op het moment van de uitspraak in kwestie.

Het is dan niet in te zien dat een depositie hoger dan de voor het betrokken habitatklasse geclaimde DBGW:XPAS (ofwel de KDW in de argumentatie van ABRvS:XPAS) maar aanzienlijk lager dan de historisch gemeten depositiewaarden een bedreiging voor de kwaliteit van de habitat op het betreffende areaal zou vormen. En daarmee is voor zulke arealen niet in te zien waarom deze overschrijding ten principale zou moeten worden vermeden.

In ABRvS:XPAS wordt dit aspect behandeld in 14.5, maar daar wordt niet gerept over Natura 2000 arealen die al in een gunstige staat van instandhouding verkeren. Dit is op het oog een interne inconsistentie. Immers in 14.5 wordt het PA arrest besproken: “Anders dan de Werkgroep ziet de Afdeling in het arrest geen aanknopingspunt dat de kritische depositiewaarde als een absolute grenswaarde zou gelden voor het bepalen van de gunstige staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitattypen.” Maar dat impliceert dat de combinatie van KDW overschrijding en gunstige staat van instandhouding juist wel moet worden besproken omdat deze combinatie in elk geval denkbaar is.

2.4.1 DOGW:XPAS overschrijding bij gunstige staat van instandhouding, is dat nu wel of niet een probleem?

ABRvS:XPAS introduceert de KDW als een (in de ogen van de ABRvS) beslissend criterium in de beoordeling van de validiteit van vergunningverlening. Er staat: “Een overschrijding van de kritische depositiewaarde betekent dat niet langer op voorhand kan worden uitgesloten dat er een risico bestaat dat de kwaliteit van habitattypen wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie.”

In het vaststellingsbesluit PAS (https://wetten.overheid.nl/BWBR0036751/2017-12-18/0#search_highlight0) staat: ”Voor elke plantensoort en elk ecosysteem verschillen de tolerantiegrenzen voor stikstof, dat wil zeggen de minimale hoeveelheid die nodig is om te leven of in stand te blijven en de maximaal verantwoorde hoeveelheid (kritische depositiewaarde) die voor de plantensoort of het ecosysteem op de lange termijn niet tot negatieve effecten leidt.” Dit is een andere definitie dan die gebruikt wordt in ABRvS:XPAS. Deze definitie is niet epistemisch, het gaat hier niet om de stand van de wetenschap, maar om een ecologisch kenmerk van een habitat van een gegeven habitatklasse.

Onduidelijk is waarom (in de argumentatie van de ABRvS:XPAS) in een concrete situatie het genoemde risico op voorhand zou moeten worden uitgesloten op basis van een criterium dat voor elke habitatklasse uniform toepasbaar is (als dat al mogelijk zou zijn). Het in Paragraaf 2.4 hierboven genoemde argument suggereert overigens dat wanneer een KDW overschrijding wordt geconstateerd in een areaal met gunstige staat van instandhouding in redelijkheid wel op voorhand kan worden uitgesloten dat er een risico bestaat dat de kwaliteit van een specifieke habitat (van de gewenste habitatklasse) wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie. (Namelijk omdat de gunstige staat van instandhouding al jarenlang persisteert vanuit een situatie waarin enkele decennia terug de stikstofdepositie nog veel hoger was.en deze de-

positie geleidelijk terugliep tot het huidige niveau. (Mocht het zo zijn dat de betreffende habitat qua staat van instandhouding de afgelopen jaren vooruit is gegaan zonder dat andere beheersmaatregelen daarvan de oorzaak zijn, dan valt de argumentatie betreffende de causale “werking” van de KDW in het water. Daarvan zou een consequentie moeten zijn dat de DOGW wordt verhoogd en dat vervolgens ook de KDW wordt verhoogd.

2.4.2 DBGW:XPAS overschrijding: probleem wordt omschreven in termen van herstel

De betekenis van KDW overschrijding is in ECLI:NL:RVS:2019:1603 niet eenvoudig te duiden. Gesteld voor de vraag wat er precies mis gaat bij een KDW overschrijding komt men tot de suggestie dat KDW overschrijding in essentie een probleem vormt voor het herstel van een habitat (die dan kennelijk op een gegeven moment niet in gunstige staat van instandhouding verkeert). Maar de impliciete definitie van de KDW zoals gebruikt in ABRvS:XPAS spreekt niet over herstel.

Uit [10] komt het volgende beeld naar voren: (i) bij depositie voorbij de KDW ontstaat een kans op schade (met gevolgen van de depositie als oorzaak), en wanneer zulke problemen zich daadwerkelijk voordoen dan is vanaf dat moment geaccumuleerde depositieoverschrijding maatgevend voor de tijd nodig voor herstel nadat deze depositieoverschrijding beëindigd zou zijn. (ii) Bij kleine depositieoverschrijding is niet noodzakelijk sprake van het optreden van daardoor veroorzaakte schade. (iii) De kans P_s op het optreden van schade neemt toe met de mate van depositieoverschrijding.

Onduidelijk blijft dan voorbij welke depositieoverschrijding d_g genoemde kans P_s voor het beheer van een habitat in een Natura 2000 gebied in NL als te hoog moet worden gezien. Hier ontstaat misschien een derde omslagpunt (naast de KDW en het tweede omslagpunt genoemd in Bezwaar 10).

2.4.3 DBGW:XPAS overschrijding: een vermijdbare drogredenering in ABRvS:XPAS

In het kader van de implicaties van ABRvS:XPAS op het stikstofbeleid van dit moment is relevant dat 14.5 het ten principale bestrijden van een KDW overschrijding rationaliseert: “Zo zal voor een gebied waar sprake is van een ongunstige staat van instandhouding en een forse, nog jarenlang voortdurende overschrijding van de kritische depositiewaarde, eerder sprake zijn van maatregelen die nodig zijn voor het behoud of voorkomen van verslechtering, dan voor een gebied waar zeker is dat, bijvoorbeeld door de autonome ontwikkeling, de stikstofbelasting zodanig zal afnemen dat overschrijding binnen een afzienbare termijn de kritische depositiewaarde nadert.” Dat klinkt wel plausibel, maar het is mij niet duidelijk dat dit volgt uit het oorspronkelijke onderzoek waar de KDW op is gebaseerd, of uit de omschrijving van de KDW die de ABRvS hanteert.

Hier ligt op het oog een toepassing van DOGW:XPAS = DBGW:XPAS in de argumentatie van ABRvS:XPAS. Maar dat is niet de situatie, wat er aan schort is dat het verschil in de omschrijvingen van DOGW:XPAS en DBGW:XPAS niet expliciet wordt gemaakt zodat een drogredenering ontstaat die men door beide grenzen te onderscheiden zou kunnen vermijden.

Blijft staan dat met “eerder sprake zijn van ..” impliciet een tweede omslagpunt wordt opgevoerd, zoals beschreven in Bezwaar 10 hierboven. Of “eerder” hier in temporele zin gelezen moet worden, dan wel een grotere mate van plausibiliteit aan moet duiden is mij niet duidelijk.

3 Zwart-wit denken: een risico voor de ABRvS?

Inzake de toeslagenaffaire heeft de ABRvS zgn. zelfreflectie beoefend. In [21] kan men lezen dat de RvS het eigen optreden in de toeslagenaffaire achteraf als te zeer zwart wit kwalificeert.

Het is in mijn ogen goed voorstelbaar dat de ABRvS over enige tijd het eigen optreden i.v.m. vergunningverlening inzake stikstofemissies ook als een voorbeeld van te zeer zwart wit denken kwalificeert.

Bij ABRvS:XPAS zie ik de volgende aspecten die als tekenen van zwart wit denken kunnen worden opgevat.

1. In 3.1 van [20] staat:

Een overschrijding van de kritische depositiewaarde betekent dat niet langer op voorhand kan worden uitgesloten dat er een risico bestaat dat de kwaliteit van habitattypen wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie.

Kennelijk is de RvS van mening dat zonder zo'n overschrijding wel op voorhand kan worden uitgesloten dat er een risico bestaat dat de kwaliteit van habitattypen wordt aangetast als gevolg van de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie.

Maar dit laatste blijkt niet noodzakelijk het geval te zijn, want recent onderzoek wijst uit dat de KDW's van sommige habitattypen mogelijk te hoog zijn vastgesteld (zie [6]).

2. Er is sprake van ogenschijnlijk adequate relativering van de KDW:

16.6. De kritische depositiewaarde geldt niet als absolute grenswaarde voor het bepalen van de gunstige staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitattypen, maar de mate en duur van de overschrijding van de kritische depositiewaarde zijn wel belangrijke indicatoren voor de beoordeling of de daling van de depositie door de PAS-bronmaatregelen en de effecten van de herstelmaatregelen in de gebieden al dan niet nodig zijn voor het behoud en het voorkomen van verslechtering van de stikstofgevoelige natuurwaarden.

Maar uiteindelijk is een KDW overschrijding in combinatie met een goede staat van instandhouding een tegenvoorbeeld tegen de geldigheid van de betreffende vaststelling van de KDW die aanleiding zou moeten geven tot bijstelling van de KDW ter plekke en mogelijk ook van de $CL_{emp}R$ (zie [6]).

Als er in perceel P sprake is van langdurige KDW overschrijding terwijl de staat van instandhouding gunstig is dan is er iets mis met hetzij de beoordeling van de staat van instandhouding, of met de vaststelling van de KDW ter plekke P of met bepaling van de feitelijke depositie ter plekke P . Dat de depositie omlaag zou moeten gaan en ook dat de depositie niet omhoog zou mogen gaan is beide een non-sequitur.

De blokkade tegen het gunnen van additionele stikstofdepositie door een project op basis van geconstateerde of verwachte KDW overschrijdingen (als vastgesteld m.b.v. metingen en/of AERIUS) is alleen te begrijpen in de volgende twee gevallen

(i) de biotoop vertoont een goede staat van instandhouding terwijl tot nu toe geen KDW-overschrijding werd geschat (m.b.v. AERIUS) of gemeten.

(ii) de biotoop op perceel P vertoont een matige of slechte staat van instandhouding terwijl tot nu juist wel KDW overschrijding was waargenomen.

3. in 14.6:

De conclusie in de gebiedsanalyse voor het habitatype actieve hoogvenen, waarvoor als instandhoudingsdoel de uitbreiding van de oppervlakte en verbetering van de kwaliteit geldt, luidt:

“Zonder maatregelen leidt de stikstofdepositie tot schade aan de instandhoudingsdoelen, namelijk de kwaliteit verslechtert en het areaal neemt af. Dankzij maatregelen is trend in kwaliteit echter positief en de trend in oppervlak is stabiel. De maatregelen hebben daarom aantoonbaar tot een verbetering in kwaliteit en behoud van areaal geleid. Echter mede door de hoge stikstofdepositie heeft nog geen uitbreiding van het oppervlakte plaatsgevonden. Voor dit habitatype moeten daarom PAS-maatregelen genomen worden”.

Is er sprake van een bekende relatie tussen non-KDW overschrijding en het ontstaan van een gewenst habitatype vanuit een daarvan afwijkende biotoop (ook al is die afwijking in een eerder stadium veroorzaakt door een te hoge NO_x/NH_y depositie)? Zulks volgt akllerminst uit de inhoudelijke omschrijving van de KDW.

Ik neem aan dat het hoogveen habitatype Q11 is, daarover meldt [6] het volgende:

Experiments with realistic additions of N that are within the range of the CLempN (5-10 kg ha⁻¹ yr⁻¹) and that may be used to validate the existing critical load, are still limited. However, evidence is emerging from experimental N addition studies from Scotland (addition levels from 8-56 kg N ha⁻¹ yr⁻¹) and Canada (addition levels from 5-25 kg N ha⁻¹ yr⁻¹ in a low-N area (bulk [wet] deposition < 2 kg N ha⁻¹ yr⁻¹)), as well as gradient studies from Canada, Ireland, Norway and the UK that support experimental responses.

Opmerkelijk zijn hier de hoge addition levels die in de genoemde veldstudies worden bekeken. Dat zelfs op zulke addition levels nog effectonderzoek nodig zou zijn is moeilijk te rijmen met de onderliggende aanname van ABRvS:XPAS dat in de casus behandeld in ABRvS:XPAS wetenschappelijke zekerheid is verkregen.

Door de resultaten van en enkele paper als beslissend voor te stellen draagt de ABRvS met ABRvS:XPAS bij aan het onwenselijke vooroordeel dat wetenschap “just another opinion” oplevert. Wetenschap levert meer dan just another opinion door wel expliciet met twijfel en onzekerheid om te gaan, en dat begint er mee dat het bestaan van twijfel en onzekerheid wordt erkend.

4. in 15:

De gebiedsanalyse vermeldt, nadat is geconstateerd dat met het PAS ook na 2030 nog een overschrijding van de kritische depositiewaarde voorkomt op verschillende habitatypen:

”De geconstateerde overschrijdingen van de KDW’s vormen knelpunten voor de instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende habitatypen. Voor deze habitatypen is een nadere gebiedsanalyse nodig om na te gaan in hoeverre extra maatregelen uit de herstelstrategieën nodig zijn om aan de instandhoudingsdoelstelling te kunnen voldoen. In ieder geval moet achteruitgang in oppervlakte en kwaliteit worden voorkomen. Er zijn voor deze habitatypen derhalve maatregelen nodig om de achteruitgang in oppervlakte en kwaliteit te stoppen. De gebiedsanalyse per habitatype en de maatregelen worden hierna beschreven”.

Zonder kwantificatie van het risico dat KDW overschrijding tot verslechtering van de kwaliteit van een habitat (in relatie tot het gewenste habitatype) leidt is niet

vast te stellen of er van een knelpunt sprake is.

5. Uit [7] citeer ik:

Neem dit voorbeeld: het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) concludeerde pas jaren na de installatie van een bepaald type luchtwasser in stallen in Oost-Brabant dat de uitstoot daardoor niet met 85 procent werd verminderd - zoals voorspeld - maar met slechts 59 procent. Dit voorbeeld komt terug in het vonnis van de Raad van State. De Raad van State is van mening dat er vooraf zekerheid moet zijn over de uitstoot, zodat zulke tegenvallers niet achteraf roet in het eten kunnen gooien.

De gap tussen 59 % en 85 % is groot, maar zulke zekerheden vooraf zijn er niet, dat kan de industrie niet leveren, en de wetenschap evenmin. Dit betreft een andere uitspraak dan ABRvS:XPAS maar ik zie ook een vorm van zwart wit denken.

Dat de ABRvS een tegenstander is van tegenvallers achteraf is haar goed recht. Maar so what? Had de ABRvS de tegenvaller inzake haar eigen zwart-wit fouten bij de toeslagenaffaire zelf ook door analyse vooraf kunnen vermijden? De situatie was voor de ABRvS veel eenvoudiger dan bij het voorspellen van de werking van technische apparatuur, want alle informatie die de ABRvS nodig had om een wijziging van de gekozen "lijn" te motiveren was al bekend, men hoefde er slechts bij de belastingdienst naar te vragen. Dat is in de techniek minder eenvoudig.

6. 3.1. Aanleiding voor het PAS is het feit dat in Nederland overbelasting met stikstofdepositie een probleem vormt voor zowel de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de stikstofgevoelige habitats in veel Natura 2000-gebieden als voor het mogelijk maken van economische ontwikkelingen die stikstofdepositie veroorzaken op deze gebieden. De hoge achtergronddepositie zorgt voor een zogenoemde stikstofdeken die tot gevolg heeft dat in veel gebieden de zogenoemde kritische depositiewaarden voor de aangewezen habitattypen ruim worden overschreden.

Je zou dan denken dat de ABRvS in ABRvS:XPAS rekening houdt met de omstandigheid dat de achtergronddepositie de oorzaak van de problemen is bij de habitat in focus, en dat de minimale additionele "voorgonddepositie" die de naburige vergunningsaanvragers zouden kunnen veroorzaken (na verlening van de gevraagde vergunningen) niet tot de kern van de kwestie wordt gepromoveerd.

7. Werken met het PAS was hoe dan ook complex. Hoe het PAS in beginsel gedacht is, inzake het scheppen van additionele stikstofruimte spreekt ook niet vanzelf, het lijkt denkbaar dat maatregelen (net niet compenserend, net niet mitigerend, net niet gewoon onderhoud) impliciet aan een ter vergunning voorgelegd project vooraf kunnen gaan. Een vergunningsaanvraag zou dan kunnen veroorzaken dat een eerdere maatregel als stikstofruimte vergrotend wordt aangemerkt, waarna de aanvraagprocedure zelf een onderdeel wordt van de causaliteiten die aan de orde zijn. Met de zwart-wit benadering van ABRvS:XPAS lijkt dat mogelijke mechanisme buiten beeld te geraken. Op p. 173 van [27] staat:

Mijns inziens staat buiten kijf dat de PAS-maatregelen deels als instandhoudings- en passende maatregelen ex artikel 6, leden 1 en 2 Hrl kunnen worden aangemerkt. Het is immers de bedoeling dat mede door de PAS-maatregelen op termijn een gunstige staat van instandhouding van de betreffende habitattypen en soorten wordt bereikt, en er derhalve geen verslechtering van de kwaliteit van de habitattypen en verstoring van soorten optreedt. Hierbij gaat het om een 'kop' bovenop het beheer dat reeds

plaatsvindt om een gunstige staat van instandhouding van de verschillende habitattypen en soorten te behouden respectievelijk te bereiken.⁹⁸ Een deel van het effect dat deze ‘kop’ oplevert, wordt gebruikt om het negatieve effect van toekomstige projecten of andere handelingen met stikstofdepositie tot gevolg te verminderen/voorkomen, zodat significante gevolgen voor de Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten. Oftewel: een deel van voornoemd positief effect is bedoeld als mitigatie van de negatieve gevolgen van toekomstige projecten of andere handelingen.

Kan het zo zijn dat in ABRvS:XPAS het effect van aan de ongedaan gemaakte vergunningverlening voorafgaande niet strikt noodzakelijke PAS maatregelen niet zijn meegenomen terwijl [27] een argument zou kunnen leveren om dat juist wel te doen?

8. De bijdrage [16] uit 2018, geschreven in afwachting van ABRvS:XPAS, besluit met:

Die natuur(herstel)maatregelen, die niet zelden inderdaad in de toekomst liggen, zijn in feite ook de crux van de befaamde dubbeldoelstelling van PAS: behoud en toekomstig herstel van natuur en tegelijk ook alvast economische ontwikkelingsruimte weggeven. Het zou jammer zijn als we deze typisch Nederlandse en polderige dubbeldoelstelling in dit stikstofdossier los zouden moeten laten. Ik vrees het ergste...

9. In [8] wordt heel duidelijk uiteengezet waar PAS kwetsbaar is: er wordt gewaarschuwd voor het risico dat de emissiebeperking onvoldoende daadkrachtig wordt aangepakt, zodat op het moment dat een vergunning moet worden verleend men ongewild een hypotheek op de toekomst moet nemen.

Precies dat risico heeft zich voorgedaan, en daar ligt het probleem van de politiek (en ten dele van het PAS). ABRvS:XPAS is een consequentie van die betreurenswaardige maar in [8] uitdrukkelijk voorziene ontwikkeling. Het is m.i. jammer dat ABRvS:XPAS zich niet tot deze constatering heeft kunnen beperken en dat de stap is gezet om een op de KDW en AERIUS gebaseerde systematiek in een specifieke casus met frappante “nauwkeurigheid” en geclaimde argumentatieve zekerheid toe te passen.

10. In 5.2: noemt de Afdeling (van de RvS) een resultaat van het stellen van prejudiciële vragen aan het EU Hof van Justitie.

5.2. Een regeling waartoe het PAS-beoordelingskader strekt kan volgens het Hof echter slechts worden aanvaard wanneer na een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling kan worden gegarandeerd dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit laatste dient de nationale rechter na te gaan.

Hier komt een fundamenteel argument naar voren: bij een KDW overschrijding ontstaat wetenschappelijke twijfel (d.w.z. de afwezigheid van een garantie dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel is) aan de bewering dat “dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.”

E.e.a. is niet eenvoudig te begrijpen want de KDW is de maximale waarde waarbij deze garantie wetenschappelijk verantwoord kan worden gegeven. Deze maximale waarde komt soms voort uit een expert judgement, soms uit middeling van een

ondergrens en een bovengrens, soms uit een lokatieafhankelijke bepaling (mogelijk op basis expert judgement) van een waarde tussen ondergrens en bovengrens, soms uit een computerprogramma dat de stikstof balans van de betrokken biotoop simuleert en dat dan op basis van een achterliggend ecologisch model. De KDW ontstaat steeds weer uit een metastudie waarbij op e.o.a. wijze een gewogen gemiddelde van zulke items van informatie wordt bepaald. Zowel bij expert judgement als bij middeling, en ook bij simulatie, is onvermijdelijk dat er nog wél redelijkerwijs ruimte voor twijfel is.

De idee dat wetenschap van pakweg 10/20 jaar oud hier conclusies levert die niet redelijkerwijs betwijfeld kunnen worden is niet overtuigend. Het ligt meer voor de hand dat veel langere perioden nodig zijn om resultaten te boeken waaraan niet redelijkerwijs kan worden getwijfeld. De ABRvS wekt in ABRvS:XPAS de indruk dat het niet redelijk zou zijn om de resultaten van een specifieke wetenschappelijke paper te betwijfelen. Maar zo ligt het eigenlijk alleen in de wiskunde (en zelfs daar niet altijd, zie de stand van zaken bij het *abc*-vermoeden [24], waar men al weer 10 jaar twijfelt over de geldigheid van een voorgesteld bewijs.)

11. 11.4 bevat een redenering op basis van eliminatie: hoe kan de rol van instandhoudings- en passende maatregelen worden geduid, wanneer deze nog niet zo beproefd en gebruikelijk zijn dat deze aantoonbare en voorspelbare effecten zullen hebben.

11.4. Het voorgaande laat onverlet dat instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die nodig zijn krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn wel een andere rol in de passende beoordeling kunnen spelen. Het Hof betreft de instandhoudings- en passende maatregelen immers in het antwoord in punt 132. Het arrest geeft echter geen uitsluitsel over die rol. De Afdeling is van oordeel dat deze rol geen andere kan zijn dan dat de maatregelen betrokken kunnen worden bij het beoordelen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Zij zijn met andere woorden van belang voor het bepalen van de conditie of toestand waarin de natuurwaarden zich bevinden. Die uitgangssituatie is relevant voor de beoordeling of een plan of project significante gevolgen kan hebben en of verzekerd is dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. De gevolgen van een plan of project dienen immers te worden bezien in het licht van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen (vergelijk HvJ EU 11 april 2013, Sweetman, ECLI:EU:C:2013:220).

Maar nu ontstaat dan toch de vraag of een pakket van voorgenomen instandhoudings- en passende maatregelen tot gevolg kan hebben dat de stikstofgevoeligheid van de biotoop op een gegeven perceel afneemt. Volgens [9] zou dat wel zo kunnen zijn (b.v. beter waterbeheer kan tot verhoging van de KDW aanleiding geven). Het is vanwege het onwrikbaar vasthouden aan de KDW dat het argument van de afdeling overtuigt, maar [9] lijkt in dat opzicht meer flexibiliteit voor te staan. Hierbij valt op te merken dat expert judgement de KDW kan (doen) verhogen op basis van subjectief vastgestelde plausibiliteit van de consequenties van een voorgestelde maatregel. Daarvoor is geen harde garantie vereist dat die maatregel altijd en overal naar wens functioneert.

12. In 11.5:

De positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen kunnen echter niet - anders dan de positieve gevolgen van een beschermings-

maatregel - worden betrokken bij de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

Ik zie niet in waarom dit zo zou moeten zijn. Dit argument is in strijd met de observatie in [9] dat instandhoudendings- en passende maatregelen de KDW van een habitat kunnen verhogen. Als b.v. de depositieoverschrijding daardoor verdwijnt is (in de logica van ABRvS:2019) zelfs van het risico op negatieve gevolgen (van een project dat tot geringe additionele stikstofdepositie aanleiding geeft) geen sprake meer. Het is overdreven om dan alsnog te claimen dat “de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd” ongewijzigd zou moeten worden beantwoord.

Nu zou men kunnen claimen dat het antwoord op de gestelde vraag door de effecten van genoemde maatregelen weliswaar wijzigt maar dat hier niet de biologisch/ecologische vorm van causaliteit aan ten grondslag ligt die in de HRL wordt beoogd, en dat impliciet wordt bedoeld dat zulks de (niet te erkennen) oorzaak van het wijzigen van een antwoord op de gestelde vraag zou moeten zijn. Zo precies redeneren over causaliteit is de filosofie niet gegeven, en de ABRvS ook niet.

13. In 11.6:

Dit gegeven en het oordeel van het Hof dat een passende beoordeling voor een programma aan dezelfde eisen moet voldoen als een passende beoordeling voor een individueel plan of project, betekent naar het oordeel van de Afdeling dat de positieve gevolgen van autonome ontwikkelingen in de passende beoordeling alleen een rol kunnen spelen bij het bepalen van de staat van instandhouding van de habitattypen en soorten waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen. De autonome ontwikkelingen spelen derhalve op dezelfde wijze in een passende beoordeling een rol als instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die nodig zijn krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

Het concept “staat van instandhouding” is ondoorgrondelijk. Als de autonome ontwikkeling op termijn een grote en langdurige KDW overschrijding zou laten zien, betekent dat dat de staat van instandhouding al achteruitgaat nog vóór dat die overschrijdingen feitelijk plaatsvinden?

Misschien wordt bedoeld: naar de toekomst toe gegarandeerde staat van instandhouding. En die garanties vergen dan kennelijk het vermijden van KDW overschrijding (of alleen het vermijden van een te grote KDW overschrijding, zie de opmerkingen over additionele omslagpunten in Bezwaar 10 en in Paragraaf 2.4.2).

Hier zit ogenschijnlijk een cirkelredenering want de KDW's zijn tenslotte niet meer dan een hulpmiddel dat men in NL op een geheel eigen wijze gebruikt voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding. De KDW speelt een rol bij het voorspellen of verklaren van de staat van instandhouding. De KDW mag m.i. geen onderdeel worden van de definitie van de staat van instandhouding, ook niet langs deze omweg.

14. Ook in 11.6:

De positieve gevolgen van autonome ontwikkelingen kunnen echter niet - anders dan de positieve gevolgen van een beschermingsmaatregel - worden betrokken bij de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

Deze clausule ondergraaft m.i. de gedachte achter het PAS. Juist de positieve gevolgen van de autonome ontwikkeling zouden additionele depositieruimte kunnen opleveren.

15. Onderdeel 12 van ABRvS:XPAS verdient nadere bestudering. De aanvrager van een vergunning is er van afhankelijk dat de provincie (beoogde vergunningsverlener) begrijpt dat zo veel mogelijk maatregelen als beschermingsmaatregelen moeten worden gepresenteerd, daarbij wetende dat het in een individueel geval (volgens een in 12.1 genoemd kamerstuk) ondoenlijk is om de verschillende maatregelen overtuigend te classificeren.

16. Vervolg 13.6:

Wanneer in een Natura 2000-gebied het behoud van de staat van instandhouding van de natuurwaarden is gewaarborgd, dan kan een (aanvullende) maatregel die naar zijn aard ook een instandhoudings- of passende maatregel zou kunnen zijn (bijvoorbeeld een beheermaatregel) wel worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Een dergelijke (aanvullende) maatregel kan als een beschermingsmaatregel worden geïdentificeerd, mits deze specifiek in het kader van een plan, project of programma wordt getroffen. Daarvan is sprake als de verplichting tot het treffen van de maatregel is verbonden aan of voortvloeit uit het besluit tot vaststelling van een plan of een programma, of het toestemmingsbesluit voor een project.

Hieruit volgt dat wie (zonder afstemming vooraf met alle mogelijke belanghebbenden) een niet noodzakelijke maatregel treft die het perspectief op voorgezette gunstige staat van instandhouding versterkt, verweten kan worden geen oog te hebben voor de belangen van eventuele vergunningsaanvragers die zo'n maatregel als beschermende maatregel voor hun plan zouden kunnen willen opvoeren. Vrijwilligerswerk voor natuurmonumenten wordt zo op onverwachte wijze een vorm van broodroof.

17. In 13.7:

Maatregelen die geheel los van een plan, project of programma worden getroffen om herstel- en verbeterdoelen te realiseren, moeten worden geïdentificeerd als instandhoudingsmaatregelen die krachtens artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn nodig zijn. De positieve gevolgen van die maatregelen kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

Het is mij onduidelijk hoe een maatregel die in geen enkel kader of plan past ineens noodzakelijk zou kunnen zijn.

18. In 16.2 komen we meer te weten over de opvattingen van de RvS inzake causaliteit:

In de passende beoordeling van het PAS zijn ook de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn nodig zijn, betrokken (ingezet) bij de beoordeling of de negatieve gevolgen van de toedeling van de stikstofdepositie waarin het PAS voorziet kunnen worden voorkomen. Datzelfde geldt voor de positieve gevolgen door de autonome daling van de stikstofdepositie. De passende beoordeling van het PAS voldoet op dit punt niet aan de eisen die het Hof in het arrest daaraan stelt.

De negatieve gevolgen van eventueel aan een project toegedeelde stikstofdepositieruimte moet men doordenken onder de aanname van de afwezigheid van gevolgen van enerzijds noodzakelijke maatregelen en anderzijds autonome ontwikkelingen (beide met grote zekerheid verwacht). Gevraagd wordt naar een gevoeligheidsanalyse van een onrealistisch scenario. Hier schuilt een paradox: als de bestaande KDW overschrijding hoog is dan is het effect van een kleine additionele overschrijding minimaal. Maar na de noodzakelijke maatregelen is die kleine depositietoename mogelijk de oorzaak van voortgezette overschrijding. Het is niet evident dat gevoeligheidsanalyse van de effecten van een voorgenomen project zinvolle resultaten oplevert als men de gevolgen van noodzakelijke maatregelen en autonome ontwikkelingen buiten beschouwing laat.

4 Afsluitende opmerkingen

Mijn aanpak van informele logica volgt de stijl van werken in de Promise Theory uit [4] en de Accusation Theory uit [5]. Daarbij wordt indien zinvol met nieuwe termen gewerkt of met veranderde betekenissen gewerkt. In [3] is een meer uitgebreide beschrijving van mijn aanpak te vinden. In [3] is de nieuwe term habitatklasse gebruikt die de m.i. te zeer ambigue term habitatype vervangt. Hier worden met KDW-kunde, DOGW en DBGW nieuwe termen gebruikt waarmee ik beoog om het redeneren over de KDW en de problematiek waarvoor de KDW wordt gebruikt te vereenvoudigen.

De conclusie van deze tekst is dat bij de argumentatie van ABRvS:XPAS heel wat vragen kunnen worden gesteld, en mijn inschatting is dat deze argumentatie voor twijfel vatbaar is (ofwel zou kunnen falen in de terminologie genoemd in het laatste deel van [3]).

Referenties

- [1] Anoniem, LNV. Analyse alternatieven KDW voor generiek gebruik in het toetsingskader. <https://open.overheid.nl/repository/ronl-989a5e97-20ee-4889-b57a-0ae8f1b52edc/1/pdf/bijlageanalyse-alternatieven-kdw-voor-generiek-gebruik-in-het-toetsingskader.pdf> Kamerstuk 04-10-2021 (2021).
- [2] Anoniem/RIVM Reactie van RIVM op recente artikelen en columns in V-focus over berekeningen en metingen stikstofdepositie van RIVM. <https://www.rivm.nl/sites/default/files/2018-11/Reactie%20RIVM%20op%20recente%20artikelen%20en%20columns%20in%20V%20focus4.pdf> (2014)
- [3] Jan Bergstra. Stikstoflogica I: Wat is een habitat? Minstroom Research BV, Report (draft) (2022).
- [4] Jan Bergstra and Mark Burgess. *Promise Theory: Principles and Applications*. χ Axis Press. ISBN9781495437779 (2014, 2nd edition 2019).
- [5] Jan Bergstra and Marcus Düwell. Accusation Theory. *Transmathematica*, <https://doi.org/10.36285/tm.61> (2021).
- [6] Roland Bobbink, Christin Loran and Hilde Tomassen eds. Review and revision of empirical critical loads of nitrogen for Europe. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/4038/dokumente/review_and_revision_of_empirical_critical_loads_final_draft.pdf (Preliminary version, August 2022).

- [7] Riffy Bol. Waarom de rechter de overheid op de vingers tikt over stikstof. *De correspondent* <https://decorrespondent.nl/9694/waarom-de-rechter-de-overheid-op-de-vingers-tikt-over-stikstof/827263159712-812e3881> (2019).
- [8] M. E. A. Broekmeyer, M. E. Sanders and H. P. J. Huiskes. Programmatische Aanpak Stikstof; Doelstelling, maatregelen en mogelijke effectiviteit. Werkdocument 312, WOT Natuur en Milieu, WUR, <https://library.wur.nl/WebQuery/wurpubs/fulltext/238987> (2012).
- [9] H.F. van Dobben. Effecten van stikstofdepositie op de natuur en de rol van de kritische depositiewaarde. *Tijdschrift voor Natuurbeschermingsrecht* 2, pp 44–51 <https://edepot.wur.nl/524747> (2020).
- [10] H.F. van Dobben, R. Bobbink, D. Bal, and A. van Hinsberg. Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast op habitattypen en leefgebieden van Natura 2000-gebieden. <https://library.wur.nl/WebQuery/wurpubs/fulltext/245248> (2012).
- [11] Rob Folkert et. al. Beoordeling Programmatische Aanpak Stikstof. De verwachte effecten voor natuur en vergunningverlening. PBL, publicatienr. 425, ISBN: 978-94-91506-81-9, (2014).
- [12] Christa Fung-A-Loi, Liesbeth Malta, Paul Romeijn and Mark Wilmot. Handboek (AERIUS) Calculator 2021. <https://www.aerius.nl/nl/handboeken> (2021).
- [13] T.J.A. Gies and A. Bleeker. Onderzoek naar de ammoniakdepositie op 5 habitatgebieden ten behoeve van het interim toetsingkader Natura 2000 en Ammoniak. Alterra rapport 1491, <https://edepot.wur.nl/19123> (2007).
- [14] L. Hordijk et. al. Niet uit de lucht gegrepen. <https://www.aanpakstikstof.nl/documenten/rapporten/2020/03/05/eerste-rapport-adviescollege-meten-en-berekenen>
- [15] M. Kaaiman. Noot bij ECLI:NL:RVS:2019:1603. <https://envir-advocaten.com/nl/auteur/marieke-kaajan/eisen-passende-beoordeling-voor-een-programma-pas/> (2019).
- [16] Fred Kistenkas. Stikstof. Vakblad Natuur, Bos, Landschap/Juridica, <https://library.wur.nl/WebQuery/wurpubs/fulltext/467644>, (2-018).
- [17] Gary M. Lovett. Critical issues for critical loads. PNAS 110 (3) pp 808-809 (2012).
- [18] Rijksoverheid. Vaststellingsbesluit programma aanpak stikstof. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0036751>, (2015).
- [19] J.W. Remkes et. al. (Adviescollege Stikstofproblematiek). Niet alles kan overal; eindadvies over de structurele aanpak. <https://open.overheid.nl/repository/ronl-e1d98609-6f59-4245-8758-ec00da553db5/1/pdf/niet%20alles%20kan%20overal.pdf> (2020).
- [20] Raad van State. Uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603. <https://www.raadvanstate.nl/@115602/201600614-3-r2/> (29 mei 2019).
- [21] Raad van State. Reflectierapport. <https://www.raadvanstate.nl/reflectierapport/> (2021).
- [22] Raad van State. ECLI:NL:RVS:2022:2557, ECLI:NL:RVS:2022:2624, ECLI:NL:RVS:2022:2622. Uitspraken RvS (september 2022).

- [23] C. Trojan et.al. Stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000; een verkenning van oplossingsrichtingen. Rapport van een taskforce onder voorzitterschap van de heer C. Trojan in opdracht van de Minister van Landbouw, natuur en voedselkwaliteit. <https://edepot.wur.nl/117580> (2008).
- [24] R. Tijdeman. Her *abc*-vermoeden. Nieuw Archief voor de Wiskunde. 5/16, pp. 234-237 (2015).
- [25] C. Smith. Het normatieve karakter van de rechtswetenschap: recht als oordeel. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, (2009)
- [26] Klaas van Egmond and Jan Franssen. Klimaatbeleid: stop met onderhandelen, geef direct alle uitstoot dezelfde prijs. NRC 09-09-2021, <https://www.nrc.nl/nieuws/2021/08/09/klimaatbeleid-stop-met-onderhandelen-geef-alle-uitstoot-dezelfde-prijs-a4054191> (2021).
- [27] R. H. W. Frins. Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht. Bouwrecht monografieën, ISBN 978-94-6315-005-7 NUR 823, <https://repository.uibn.ru.nl/bitstream/handle/2066/157854/157854.pdf> (2016).
- [28] G.W.W. Wamelink et. al. Relaties tussen de hoeveelheid stikstofdepositie en de kwaliteit van habitattypen. <https://edepot.wur.nl/547782> (2021).

A AARvS advies versus ABRvS uitspraak en werkwijze

A.1 AARvS advies versus ABRvS uitspraak

In de aanloop van PA heeft de RvS in 2012 een advies uitgebracht (W15.12.0046/IV). Daar staat onder punt 4.3.4

In de PAS worden de effecten van stikstofdepositie door een project niet alleen ten opzichte van de kritische depositiewaarde(zie noot 70) beoordeeld, maar worden bij de beoordeling tevens de effecten van brongerichte en gebiedsgerichte maatregelen betrokken. Aangezien de kwaliteit van stikstofgevoelige habitats en leefgebieden in Nederland wordt bepaald door de hoogte van de stikstofdepositie, de hydrologische toestand en het beheer van een gebied(zie noot 71), en deze factoren elkaar in gunstige en in negatieve zin kunnen versterken, acht de Afdeling een beoordeling van de effecten van een toename van stikstofdepositie in samenhang met de andere factoren die de natuurkwaliteit van stikstofgevoelige habitats en leefgebieden bepalen, niet onjuist. (zie noot 72) Overigens zij erop gewezen dat ook de Afdeling bestuursrechtspraak de beoordeling van effecten van een toename van stikstofdepositie in samenhang met de effecten van maatregelen in een Natura 2000-gebied heeft aanvaard.(zie noot 73)

Maar in ABRvS:XPAS vinden we in de context van bestuursrechtspraak over een specifieke casus:

In 13.6:

De positieve gevolgen van een maatregel die nodig is voor het behoud van de staat van instandhouding of het voorkomen van verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

A.2 AARvS advies versus ABRvS werkwijze

In de aanloop naar ABRvS:XPAS zijn door de afdeling bestuursrecht van de RvS prejudiciële vragen gesteld aan het Hof (EFJ), ECLI:NL:RVS:2017:1260. De meeste van die vragen zijn zo technisch dat inzichtelijk is dat deze pas bij de behandeling van een casus naar voren komen. Dat geldt m.i. niet voor de laatste vraag nr. 8:

8. Is de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming, waaraan de bevoegde instantie toepassing dient te geven indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, een voldoende preventief instrument om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen uitvoering te kunnen geven aan artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206)?

Wanneer het opleggen van verplichtingen het enige instrument is dat de bevoegde instantie heeft, en er is twijfel aan de bruikbaarheid daarvan om in te grijpen wanneer bij monitoring blijkt dat het mis gaat, dan hebben we toch het EHJ niet nodig om dat in te zien. Als dat zo ligt dan is de PAS in de kern defectief. Maar in de voorlichting in re richting van de wetgever (bovengenoemd advies over de concept PAS uit 2012: W15.12.0046/IV) wordt deze zwakte niet genoemd als een relevant punt van aandacht. Evenmin in advies W15.13.0024/IV over de op grond van het eerdere advies wetsvoorstel, en ook niet in advies W15.14.0029/IV.

Hier wordt m.i. via een omweg langs het EJC een met de specifieke casus van ABRvS:XPAS niet samenhangende zwakte van de PAS aangekaart. Het is niet in te zien hoe een vergunningsaanvraag tegen zulke problemen ingedekt zou kunnen worden.

B De prejudiciële vragen van de ABRvS aan het EHJ

De volgende lijst van vragen vinden we in: ECLI:NL:RVS:2017:1260.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Kan een activiteit die niet valt onder het begrip project als bedoeld in artikel 1, tweede lid, onder a, van Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 26), omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) zijn omdat de activiteit significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben?

2. Als ervan wordt uitgegaan dat het op of in de bodem brengen van meststoffen een project is, moet dan, in het geval dit rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese

Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied, en dat thans nog steeds plaatsvindt, geoordeeld worden dat sprake is van één en hetzelfde project, ook als het bemesten niet steeds op dezelfde percelen, in dezelfde hoeveelheden en met dezelfde technieken heeft plaatsgevonden?

Is voor de beoordeling of sprake is van één en hetzelfde project relevant dat de stikstofdepositie door het op of in de bodem brengen van meststoffen niet is toegenomen, nadat artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

3 Staat artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een activiteit die onlosmakelijk samenhangt met een project en daarom ook als project moet worden beoordeeld, zoals het weiden van vee door een melkveehouderij, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht, waardoor voor die activiteit geen individuele toestemming is vereist, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane activiteit voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?

3a. Staat artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een bepaalde categorie van projecten, zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht en daardoor zonder individuele toestemming is toegestaan, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane projecten voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?

4 Voldoet de passende beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarin is uitgegaan van de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van deze activiteiten en waarvan de uitkomst is dat gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten, aan de eisen die artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206), daaraan stelt?

4a Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (het PAS) waarin wordt uitgegaan van een daling van de totale stikstofdepositie op de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden en dat de depositieontwikkeling in de Natura 2000-gebieden in het kader van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 jaarlijks wordt gemonitord, waarbij wanneer de daling ongunstiger is dan waarvan in de passende beoordeling van het programma is uitgegaan, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

5 Mogen in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van

Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206), die voor een programma zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 is gemaakt, de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor bestaande arealen van habitattypen en leefgebieden worden betrokken, die worden getroffen in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, eerste en tweede lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206)?

5a. Indien vraag 5 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in een passende beoordeling voor een programma worden betrokken als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die zijn gebaseerd op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van die maatregelen wordt gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

6. Mogen de positieve gevolgen van de autonome daling van stikstofdepositie die zich zal gaan manifesteren in de periode waarin het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206), worden betrokken?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over deze ontwikkelingen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de autonome daling van stikstofdepositie wordt gemonitord, en indien daaruit volgt dat de daling ongunstiger is dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

7. Mogen herstelmaatregelen die in het kader van een programma, zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021, worden getroffen en waarmee wordt voorkomen dat een bepaalde natuurbelastende factor, zoals stikstofdepositie, schadelijke gevolgen kan hebben voor bestaande arealen van habitattypen of leefgebieden, geduid worden als beschermingsmaatregel als bedoeld in punt 28 van het arrest van het Hof van Justitie van 15 mei 2014, Briels, ECLI:EU:C:2014:330, die in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206) mogen worden betrokken?

7a. Indien vraag 7 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van beschermingsmaatregelen die in de passende beoordeling mogen worden betrokken, daarin worden betrokken, als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van de maatregelen wordt gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

8. Is de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming, waaraan de bevoegde instantie toepassing dient te geven indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, een voldoende preventief instrument om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen uitvoering te kunnen geven aan artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG1992 L206)?

Commentaar. De mate van de detail van deze vragen is frappant. De habitatrictlijn is redelijk abstract geformuleerd. Was het voor de ABRvS niet mogelijk om ook op dat niveau van abstractie de interface met het EU recht te onderhouden?

C Hoe overtuigend is ABRvS:XPAS?

Ik wil hier proberen een (onvermijdelijk subjectieve) waardering aan de argumentatie in ABRvS:XPAS toe te kennen. Mijn waardering is: “slaagt niet” (om mij te overtuigen). Hier zijn mijn kritiekpunten:

1. Ik zie de ABRvS als een arbiter tussen twee partijen: de ene partij wil een vergunning hebben dan wel verlenen, de andere partij is tegenstander van de verlening van de vergunning. De vergunning wordt niet verleend en wel op zodanige wijze dat het niet loont om het nogmaals te proberen. Ik meen dat de vergunningsaanvraag wel aangepast zou kunnen worden zodat slagen haalbaar is. Hierbij speelt een rol dat ook voor de RvS van een learning curve sprake is en dat niet van aanvragers/verleners verwacht hoeft te worden dat zij sneller leren. De aanvraag zou sterker worden als over de gehele linie met plausibele schattingen van resultaten kan worden gewerkt, met name bij de bepaling van de effecten van maatregelen. Wat nu gebeurt is de facto alle effecten die onzeker zijn op nul stellen. Dit fenomeen treft de aanvrager/verlener veel harder dan hun tegenstander.
2. Er wordt steeds weer met twee maten gemeten: bij iedere onzekerheid van de kant van de aanvrager/verlener wordt dit als een probleem geafficheerd. De onzekerheden aan de andere kant van het argument worden met een beroep op de wetenschap tot zekerheden geconverteerd. Maar dat is niet wat wetenschap levert. In de forensic science doet men dat niet meer, daar worden onzekerheden naar vermogen doordacht en gekwantificeerd. Dat valt niet mee maar ruimschoots is gebleken dat daar het ven een valide veroordeling en een volstrekt onjuist oordeel kan schuilen. De onzekerheden aan de kant van de tegenstander zijn tenminste deze:
 - (i) bepaling van de KDW,
 - (ii) bepaling van de mate van overschrijding daarvan,
 - (iii) bepaling van de verwachte consequenties van een KDW overschrijding,

(iv) bepaling van de staat van instandhouding van een perceel in een Natura 2000 gebied,

(v) de ongekwantificeerde notie risico (waar het RIVM als het de volksgezondheid betreft de notie risico zeer uitdrukkelijk wel kwantificeert),

(vi) de verdedigbaarheid van wat ik de modale stikstoflogica noem: het schuiven tussen de diverse classificaties van maatregelen en ontwikkelingen, met name op grond van de mate van noodzakelijkheid daarvan, waarbij een tweede omslagpunt ontstaat (zie paragraaf 10 hierboven) dat de tegenpartij door toedoen van de RvS niet hoeft te kwantificeren (en het is m.i. plausibel dat men dat ook niet kon kwantificeren, althans niet in 2019 met de toen bekende data).

Ik noem hier nog 26.4. uit ABRvS:XPAS:

Uit de nadere reactie van het college van 4 juli 2018 volgt dat de emissiedaling door de stoppende agrarische bedrijven niet met de vereiste zekerheid op hexagoonniveau in kaart kunnen worden gebracht. Dat leidt tot de conclusie dat de verwachte voordelen van de emissiedaling door stoppende agrarische bedrijven ten tijde van de passende beoordeling niet vaststonden.”

Hoe kan een aanvrager van een vergunning zich hiertegen wapenen?

In 27.3 van ABRvS:XPAS staat:

In de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt zijn herstelmaatregelen betrokken die ten tijde van die beoordeling nog niet waren uitgevoerd of, waarvan de voordelen, gelet op het niveau van wetenschappelijke kennis, niet met zekerheid in kaart kunnen worden gebracht. De verwachte voordelen van deze herstelmaatregelen stonden ten tijde van de passende beoordeling niet vast en kunnen niet worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden en bij de beoordeling of de toedeling van de depositieruimte op basis van het PAS-beoordelingskader niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden.

Dit is alleen overtuigend als de KDW als een harde en onbetwistbare grens wordt gehanteerd, maar er is geen dwingende reden om dat zo te bekijken.

In 2.2 en 2.3 van ABRvS:XPAS wordt uiteengezet dat de gewraakte vergunningen samen een additionele depositie van ten hoogste $2.99 + 0.18 + 1,85 + 0,24 + 0,27 = 5,5$ mol/ha/jr op Deurnsche Peel en Mariapeel zouden veroorzaken. Noot 57 van het vaststellingsbesluit PAS meldt dat:

Het maximum van 35 mol per hectare per jaar is gebaseerd op het inzicht dat er ecologisch gezien geen aantoonbare verschillen in de kwaliteit van een habitat zijn door verschillen in depositie die kleiner zijn dan 1 kg per hectare per jaar, hetgeen gelijk staat aan een depositie van 70 mol per hectare per jaar. Vanuit het voorzorgsprincipe is in het programma een maximum aan ontwikkelingsruimte van 35 mol per hectare per jaar gehanteerd.’

Ofwel de vergunningen samen zouden een additionele depositie leveren van 0,075 % van een additionele depositie waarvan wetenschappelijk vast staat (iets wat ik niet zomaar geloof, maar dat is wat anders) dat het er niet toe doet. Het niet legitimeren van deze vergunningen door de ABRvS:XPAS lijkt geen ander doel te hebben dan aan de noodrem te trekken omdat het PAS niet zou werken. Dat laatste is

zeker denkbaar, maar dan is toch de vraag waarom dat deze vergunningaanvragen moet treffen. In prejudiciële vraag nr. 8 heeft de ABRvS van het EHV vernomen dat het instrument “verplichting” waarover de provincie beschikt om bij een tegenvallend resultaat bij de ontwikkeling van de waargenomen emissies en deposities in te grijpen volstaat. Dat de ABRvS bestuurlijk niet in de positie verkeert om dienaangaande een richtlijn aan de provincie te verstrekken is misschien een ongewenste beperking van de macht van de ABRvS maar m.i. had de ABRvS ook voor een andere route kunnen kiezen dan op deze wijze in te grijpen en daarmee in de verantwoordelijkheden van de provincie te treden.

3. Er ontbreekt een level playing field. De tegenstander krijgt zekerheden op een presenteerblad aangeleverd, zelfs als zulke zekerheden manifest niet bestaan, de aanvrager/verlener wordt keer op keer gewezen op het gebrek aan dwingendheid van de argumenten. Maar de aanvrager/verlener zou natuurlijk net zo zeer als de tegenstander met schattingen en expert judgement de gevolgen van besproken maatregelen kunnen kwantificeren ook wanneer deze gevolgen nog niet zeker zijn.

Het zou redelijk zijn geweest om de aanvrager te vragen dat te leveren. Hierbij kan een combinatie van verwachtingen met niet heel hoge kansen toch in totaal een resultaat met een verwachting van zeg 75% opleveren, of welke andere drempel qua kansen men hier zinvol en nastrevenswaardig zou vinden. Het reflectierapport over de kindertoelagenzaak zegt over het toevoegen van additionele informatie op p. 44/45 het volgende:

Als toepassing van wetgeving leidt tot knellende situaties voor burgers, dan moet de rechter bezien of die hardheid kan worden weggenomen of teruggebracht tot een proportioneel resultaat met inzet van de instrumenten (‘gereedschap’) die hem ter beschikking staan. Daaronder horen aandacht voor de voorlichtingsplicht van het bestuursorgaan aan de burger, een reële bewijslastverdeling, het bieden van een herstelkans aan de burger om nadere informatie in de procedure te brengen en het zo nodig door de bestuursrechter aanvullen van de feiten. Verder horen daaronder een uitleg van de wet met oog voor het burgerperspectief, en - als de wet daarvoor de ruimte biedt - toetsing van het besluit aan een hardheidsclausule of een ander ‘ventiel’ en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

Niet ondenkbaar is dat de subjectieve kansen en kengetallen die aanvrager zou formuleren minstens zo overtuigend zijn als de schattingen en kwantificaties die de tegenstander daartegenover zou kunnen zetten. Hierbij noem ik de eerst zin uit [25] “Er bestaat een wijdverbreid misverstand, waarbij men gebrek aan precisie gelijkstelt met onwetenschappelijkheid.”

De casus wordt moeilijker doordat de belanghebbende burger (vergunningaanvrager) de steun heeft van de plaatselijke bestuursorganen. Zo lijkt het alsof “de werkgroep” de rol van de burger overneemt, maar dat lijkt mij onwaar. De werkgroep (MOB) speelt via de RvS een rol die men van de politiek zou verwachten: het verdedigen van een algemeen belang.

AERIUS wordt gebruikt terwijl daarover wordt gesteld dat lokale fouten tot 70% kunnen oplopen. Dat is op zich niet erg, daar kan men ook mee werken, alles middelt uit als steekproef maar groot genoeg is. Wat mij frappeert is de systematische en eenzijdige toewijzing van succes in de mate van zekerheden die de twee partijen kunnen bieden. Misschien denkt de Afdeling dat men bij de provincie, omdat men

een bestuursorgaan is, met gemak zekerheden kan produceren, en dat het unfair zou zijn om de tegenstanders (de Werkgroep) te vragen zelf zekerheden aan te wijzen. Zo ligt het niet, iedereen heeft met onzekerheden te maken.

4. De indruk wordt gewekt dat PAS niet wekt en niet kan werken. Maar wat ik zie is een rechtlijnige interpretatie van EU regelgeving die gebruikt wordt om de rationale van het PAS onderuit te halen. Voor mij volgt uit ABRvS:XPAS niet dat PAS niet kan of zou kunnen werken en zelfs niet dat de vergunningverlening van PAS valse positieven oplevert. De conclusie die ik trek is dat aan de zijde van de vergunningsaanvrager/vergunningverlener additionele instrumenten nodig zijn om kansen om te zetten in zekerheden. De tegenstander van de vergunningverlening kan hierbij steeds van “het laatste inzicht uit de wetenschap” gebruik maken, een ogenschijnlijk alom werkbaar middel om onzekerheden (die jarenlang kunnen blijven staan) naar zekerheden (tijdens een relatief kortlopende juridische procedure) te transformeren. Mijn kritiek hierop is eenvoudig: de wetenschap levert geen zekerheden in elk geval niet altijd en niet omdat het wetenschap is, de wetenschap levert soms zekerheden, maar vaak niet meer dan schattingen van kansen.

D Verder commentaar: R. Plasterk

Ronald Plasterk leverde in de Telegraaf van 10-9-2-22 een tamelijk drastisch commentaar:

Stikstof als smoesje voor een ander doel
Door RONALD PLASTERK

Door de permanente mediacampagne zou je haast geloven dat er een zeer acuut stikstofprobleem is. Het NOS Journaal bracht als groot nieuws een rapport van twee ecologen dat de normen nog strenger moeten, en zelfs de ANWB deed een duit in het zakje. Reden genoeg om de zaak op een rijtje te zetten.

Allereerst worden stikstof en CO₂ vaak door elkaar gegooid. De opwarming van de aarde speelt op wereldniveau, de effecten van stikstof zijn lokaal. Stikstof en CO₂ zijn twee verschillende onderwerpen, en je kunt heel goed vraagttekens zetten bij het stikstofbeleid zonder dat je 'klimaatontkenner' bent. Er bestaat zelfs een tegenstelling tussen klimaat- en stikstofbeleid. Stikstofdepositie veroorzaakt eutrofiëring, verrijking van schrale bodem, wat leidt tot groei van bomen. Waar dat gebeurt, wordt door Staatsbosbeheer met veel moeite 'afgeplagd', de bodem wordt verarmd zodat het schrale heidegrond blijft zonder bomen. Maar elders worden door Staatsbosbeheer juist bomen geplant, omdat bomen CO₂ vastleggen.

Het willen vasthouden aan de 'oorspronkelijke' staat van de Nederlandse natuur is eerder hobby dan wetenschap, want ons parkenlandschap is volledig door mensen gecreëerd. De heide op de Veluwe is ontstaan toen er voor de bouw van Amsterdam hout moest worden gekapt. Of iets bos of hei is, is een keuze van de mens geweest.

Bosinventarisatie Het is niet waar dat de natuur in ons land er zeer beroerd voor staat, dat bleek onlangs weer uit de Zevende Bosinventarisatie die elke vijf jaar plaatsvindt. De enige oorspronkelijke natuur die we hebben, is de Noordzee: die wordt als gevolg van acties van Urgenda-ecologen nu vol gezet met windmolens, maar over de natuurschade daarvan hoor je die ecologen niet.

Vervolgens: de uitstoot van stikstof in ons land is de afgelopen 25 jaar met 70% afgenomen! Er wordt door technische vooruitgang in de landbouw en de industrie drie keer zo weinig stikstof uitgestoten als 25 jaar geleden! Als die uitstoot zo fataal zou zijn voor de natuur, hoe stond het dan met die natuur 25 jaar geleden? Het verhaal dat de natuur achteruit holt klopt evident niet met stikstof als oorzaak, want die uitstoot is spectaculair afgenomen.

Dan zie je dat activisten zich afzetten tegen opvattingen die niemand heeft. Zo verschenen er stukken van ecologen die zeggen dat er wetenschappelijke consensus is dat stikstof invloed heeft op de natuur. Maar dat ontkent niemand! Elke chemische stof heeft invloeden op de natuur: fosfaten, zwavelverbindingen, en ook stikstof.

Afwegen Het gaat erom hoe erg die gevolgen zijn, in vergelijking met andere problemen in de wereld. Je moet afwegen wat je anders met 25 miljard euro van het stikstofplan zou kunnen doen (dat is 4000 euro per huishouden, met ongeveer 6 miljoen huishoudens in ons land).

Er is bijvoorbeeld veel gesproken over de tapuit, een klein trekvogeltje dat voorkomt in Noord-Afrika en dat bij de vogeltrek Noord-Europa aandoet. De tapuit heeft een voorkeur voor schrale duingebieden en blijft weg bij bossen. Het is internationaal geen met uitsterven bedreigd dier. Het zou inderdaad kunnen dat de tapuit in bepaalde gebieden in Nederland minder vaak voorkomt door bebossing als gevolg van stikstofuitstoot. Dat kun je als vogelliefhebber jammer vinden. Maar je kunt medeburgers niet het recht ontzeggen de lokale teruggang van de tapuit te willen afwegen tegen de kosten. Er is geen sector (onderwijs, cultuur, zorg of verkeer, wonen of veiligheid), waar geen keuzes worden gemaakt die soms door mensen in die sector, inclusief betrokken hoogleraren, betreurd worden. Het is een kwestie van proportionaliteit, en het zijn keuzes die het vakgebied ontstijgen.

Sommige voorstanders van dit regeringsplan zijn helemaal niet bezorgd over de tapuit. Hun echte doel is het terugdringen van landbouw en veeteelt omdat ze tegen vleesconsumptie zijn. D66-fractie leider Paternotte schrijft: „De tijd van de grote industriële veeteelt is eindig.” Daarom wil D66 niet dat boeren de kans krijgen minder stikstof te gaan uitstoten, en worden technische oplossingen niet toegejuicht: ze willen dat boeren stoppen. Dan is het ook logisch dat het minister Staghouwer niet lukte om boeren perspectief te bieden.

Alleseter Biologisch is de mens onmiskkenbaar een alleseter, maar je kunt volledig respect hebben voor mensen die kiezen voor veganisme. Wat echter niet eerlijk is, is als je stikstof gebruikt als smoesje voor een ander doel. Liberaal is het al helemaal niet om dergelijke persoonlijke keuzes aan mensen op te dringen. En vooral: als het je doel is om vlees te stoppen, is het niet effectief om Nederlandse boerderijen te sluiten, want de winkels laten dan hun vlees uit het buitenland komen. Het overvliegen van Argentijnse steaks veroorzaakt dan net zoveel CO₂-uitstoot als de vliegvakanties van GroenLinks-politici.

De nieuwe minister van Landbouw moet het stikstofbeleid van het kabinet fundamenteel ter discussie stellen. De boeren hebben gelijk dat ze niet accepteren dat hun sector gehalveerd wordt, en de coalitiepartners moeten toegeven dat deze paragraaf in het regeerakkoord niet voldoende doordacht was. Stikstof is niet het acute grote probleem dat ervan gemaakt wordt.

Wat valt hiervan te zeggen?

1. Dat stikstof en CO₂ door elkaar gegooid zouden worden is mij niet opgevallen. Omgekeerd, meen ik dat deze kwesties juist steeds heel goed worden gescheiden. Dat twee kwesties niet in elkaars verlengde liggen is in de document van het PBL uitvoering uiteengezet, en is ook een reden (via het vanuit het PBL genoemde lock-in mechanisme) om niet te gemakkelijk over innovatie als oplossing van het stikstofprobleem te denken.
2. Het relativeren van doelen van natuurbehoud is niet overtuigend. Natura 2000 is over de gehele EU een noodzakelijk aanpak om natuur te behouden. Overal kan men wel het belang daarvan relativeren, als geheel kan men dat niet. Inmiddels is men een deel van de natuur als karakteristiek voor het NL ecosysteem gaan zien, zoals dat met veel aangeplante bossen ook het geval is. Op enig moment zijn doelen van natuurbescherming in het kader van de EU vastgesteld en dan moet je die of ten uitvoer brengen of werkelijk ter discussie stellen, dat laatste kan ook, maar niet door de impliciete suggestie dat zulk beleid er niet zou moeten zijn (of althans in NL niet zou moeten zijn).
3. Wat mij wel overtuigt is de idee dat een te grote focus op de details van het behoud van vooraf vastgestelde habitattypen in Natura 2000 gebieden het verhaal over de stikstofproblematiek niet sterker maakt. Een grotere focus op b.v. de kwaliteit van drinkwater en het vermijden van het uitspoelen van mineralen uit de bodem zou het verhaal over het klemmende stikstofprobleem overtuigender maken.
4. De sneer over “twee ecologen”, vind ik niet overtuigend. Men mag gokken wat er bedoeld wordt. Voor de hand ligt [6] dat kort geleden in het nieuws kwam met o.a. de conclusie dat aanscherping van sommige KDW's (om precies de zijn de betreffende ranges) aan de orde zou zijn, maar daar heeft een groter team aan gewerkt.
5. Dat de aanscherping van de tijdsplanning van de 2 jaar oude wet in het regeerakkoord weinig doordacht is lijkt mij juist. Ook Pieter Omtzicht heeft duidelijk uiteengezet dat zo'n aanpassing van onderdelen van een recente wet zelf in een formele wetswijziging vervat zou moeten zijn.
6. Dat er buitengewoon veel geld op tafel gelegd wordt en dat de vraag wat je daar nou voor koopt vind ik ook overtuigend. Stap voor stap doorwerken met de PAS aanpak was goedkoper geweest en mogelijk ook effectiever.
7. Dat beperking van de vleesproductie als verborgen agenda een rol speelt is een indruk die zich inderdaad opdringt. Daar zou dan ook expliciet in de politiek over gesproken kunnen worden.
8. Waar ik in mee kan gaan is dat het bestaan van een acuut stikstofprobleem toch voornamelijk een bestuurlijke kwestie is (te weten de vergunningsproblematiek die na ABRvS:XPAS is ontstaan). Dat de natuur er niet tegen zou kunnen dat de zaken nog enkele jaren blijven zoals ze nu zijn wordt onvoldoende onderbouwd. Het argument dat we een fase van veel hogere stikstofbelasting achter ons hebben ondersteunt m.i. deze constatering. Het gaat wel de goede kant uit (en dat zou met doorzetten van de PAS ook zo zijn geweest).

E Is de PAS in 2019 met recht onderuit gehaald?

Ik probeer zicht te krijgen op de volgende vraag: is met het door ABRvS:XPAS onderuit halen van de PAS nu een goed werkend instrument verloren gegaan, of was de PAS een problematische aanpak die sowieso vervangen moest worden.

E.1 PBL2014

In [11] wordt vanuit het PBL een beoordeling vooraf geleverd van de opzet van de PAS. De precieze analyse laat tevens zien waar een niet opgemerkte zwakte zit: op p 12 staat:

Op deze robuustheid van de vergunningverlening is één uitzondering: als een belanghebbende kan aantonen dat een gebied door de stikstofdepositie van nieuwe ontwikkelingen in natuurkwaliteit achteruitgaat of dat het doelbereik van de PAS op de lange termijn onmogelijk wordt, kan de vergunningverlening in het gedrang komen. Het lijkt echter moeilijk voorstelbaar dat zoiets kan worden aangetoond binnen de eerste programma- periode. Ten eerste omdat de monitoring in de PAS de natuurkwaliteit voor de beschermde stikstofgevoelige natuur maar eens in de zes of twaalf jaar in beeld brengt. Ten tweede omdat het moeilijk is aan te tonen dat de achteruitgang van de natuurkwaliteit in een concreet gebied (mede) het gevolg is van stikstofdepositie. Een dergelijke achteruitgang kan namelijk vele oorzaken hebben, zoals natuurlijke fluctuaties, klimaatverandering en andere milieufactoren.

In ABRvS:XPAS constateert de ABRvS dat een belanghebbende het risico op achteruitgang aantoont (en niet de achteruitgang zelf). En het bestaan van dat risico volstaat om een mismatch met de HRL aan te wijzen, waarop de PAS dan schipbreuk loopt.

Het is niet duidelijk waarom de habitatrichtlijn zo gelezen moet worden dat ook een (on gekwantificeerd) risico niet mag ontstaan.

Een tweede misverstand in hindsight is de idee dat het vermijden van achteruitgang een noodzakelijke voorwaarde zou zijn voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding. Die indruk krijgt men door het gehele stuk. B.v. op p. 26/27:

Met de PAS heeft het kabinet 18 jaar de tijd om de hiervoor besproken doelen voor stikstofgevoelige natuur te waarborgen. In de eerste zes jaar (2015 tot en met 2020) mag de natuur in stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden (PAS-Natuurgebieden) niet verder achteruitgaan. In de twaalf jaar daarna (2021 tot en met 2032) moet de PAS bijdragen aan het realiseren van een duurzaam voortbestaan van stikstofgevoelige natuur in Nederland (de gunstige staat van instandhouding). Voor de PAS-natuurgebieden betekent dit dat de stikstofgevoelige natuur zich verder uit moet breiden en verbeteren, voor zover sprake is van een verbeterdoelstelling in deze gebieden. De PAS moet daarbij de eisen voor stikstofgevoelige natuur sneller realiseren dan volgens de autonome ontwikkeling (situatie zonder de PAS). Tezamen zijn dit de doelen voor stikstofgevoelige natuur in de PAS.

Bij ABRvS:XPAS blijkt dat men achteruitgang als objectief vaststelbaar kan interpreteren los van de flexibiliteit die de notie van gunstige staat van instandhouding kent. Maar de biotoop op een perceel kan wel degelijk achteruitgaan om toch in de toestand van gunstige staat van instandhouding te eindigen. Dat hangt tenslotte helemaal van de omschrijving van gunstige staat van instandhouding af, en die kent vrijheidsgraden.

E.2 Noten bij ABRvS:XPAS

In een noot bij RvS219 [15] vinden we:

Voor een gebied waar sprake is van een ongunstige staat van instandhouding en een forse, nog jarenlange voortdurende overschrijding van de kritische depositiewaarde, zal eerder sprake zijn van maatregelen die als instandhoudingsmaatregel kwalificeren, dan voor een gebied waar zeker is dat de stikstofbelasting

zodanig zal afnemen dat overschrijding binnen een afzienbare termijn de kritische depositiewaarde nadert. Voor zover bekend horen veel stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden tot de eerste categorie. Door deze formulering lijkt de ABRvS verder juist wel een belangrijke waarde te hechten aan de mate waarin de kritische depositiewaarde op korte of lange termijn wordt behaald. Ik vraag me af hoe dit zich verhoudt met de eerdere rol die de ABRvS toekende aan de kritische depositiewaarde, namelijk als grens waarboven significant negatieve effecten niet kunnen worden uitgesloten - en niet meer dan dat. Met de huidige redenering lijkt de ABRvS af te stappen van de mogelijkheid dat ook andere maatregelen - zoals herstel van de hydrologische situatie zonder verlaging van de achtergrondconcentratie NO_x - kunnen bijdragen aan verbetering van de staat van instandhouding. Als de ABRvS dit inderdaad daadwerkelijk beoogd heeft, is de ecologische onderbouwing voor die lijn van redenering mager, althans: niet leesbaar in deze uitspraak.

Dit argument alleen volstaat m.i. om vraagtekens te zetten bij de kracht van ABRvS:XPAS. De vaststelling dat de ecologische onderbouwing niet in de uitspraak te vinden is, klemmt te meer gezien de grote impact van deze uitspraak, die op het moment van uitbrengen door de RvS ongetwijfeld kon worden voorzien.

E.3 Is de kans op schade bewezen?

Bij elkaar zouden naar schatting de 6 plannen waarvoor vergunning is aangevraagd en welke vergunning zijn geblokkeerd door ABRvS:XPAS een additionele depositie kunnen veroorzaken van minder dan 10 mol per HA per jaar. Het is ongeloofwaardig dat er een wetenschappelijke onderbouwing zou zijn van de bewering dat hierdoor een additioneel risico ontstaat. In punt 118 van het PAS arrest van het EHJ (beantwoording van de prejudiciële vragen voorafgaand aan ABRvS:XPAS) staat “ Zoals de advocaat-generaal in de punten 146, 147 en 150 van haar conclusie in wezen ook heeft opgemerkt, lijkt derhalve niet buiten redelijke wetenschappelijke twijfel te staan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.”

De genoemde opmerkingen van de advocaat generaal zijn:

146. Een gemiddelde waarde alleen kan echter niet garanderen dat bemesting of beweiding door bijzondere omstandigheden, met name door de combinatie met andere stikstofbronnen, voor geen enkele beschermingszone significante gevolgen zal hebben. Derhalve kan bemesting of beweiding niet alleen op basis van deze totaalbeoordeling worden vrijgesteld van individuele beoordeling van de gevolgen voor een gebied.

147. Bovendien mag op het tijdstip waarop toestemming voor het project wordt verleend, wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.(69) Ook daarover bestaat geen zekerheid wanneer de vrijstelling van de beoordelingsverplichting alleen is gebaseerd op de aanname dat er gemiddeld genomen geen stijging van stikstofdepositie zal plaatsvinden.

.....

150. In de praktijk betekent dit dat het bemesten of beweiden van nieuwe gronden of wijzigingen in deze activiteiten die tot extra stikstofdepositie in beschermde habitats kunnen leiden, volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moeten worden beoordeeld voordat de instanties daarvoor toestemming mogen geven. De stikstofdepositie die door het bemesten of beweiden van bepaalde agrarische gronden wordt veroorzaakt, is qua omvang waarschijnlijk zeer beperkt. Het lijkt evenwel niet uitgesloten dat in bepaalde gevallen significante gevolgen voor beschermingszones kunnen optreden. In dat verband moet met name worden gedacht aan een zeer intensief gebruik van gronden in de onmiddellijke nabijheid van beschermde habitats die al onder een aanzienlijke belasting te lijden hebben. In andere gevallen is het wellicht niet al te moeilijk significante gevolgen uit te sluiten.

Deze opmerkingen over het relativeren van de consequenties van schattingen op basis van gemiddelden passen in een rekenkundig model, dat aan ABRvS:XPAS niet ten grondslag lijkt te liggen. Maar middelen is nodig (of althans niet ongebruikelijk) bij: (i) de bepaling van de KDW, (ii) bij het voorspellen van depositieoverschrijdingen met AERIUS, (iii) bij het bepalen van de soortenrijkdom die men bij een habitatype verwacht, (iv) bij de beoordeling of een gefragmenteerde habitat (als deel van een Natura 2000 gebied) wel of niet groeit (als representant van een gewenst habitatype). Het is mij niet duidelijk waarom alleen de vergunningaanvragers zo voorzichtig zouden moeten zijn met “middelen”. Natuurlijk kan het middelen over de hele linie worden geproblematiseerd, als een stap op weg naar kwantificatie. Wat opvalt is dat de problematisering van het concept zo eenzijdig wordt toegepast. Dat heeft m.i. geen rechtvaardiging in het regelmatig genoemde voorzorgprincipe.

F Verbinding met het reflectierapport over de kinderopvangtoeslagenaffaire

In de samenvatting van het reflectierapport worden op p9/10 drie aanbevelingen en twee actiepunten voor de toekomst benoemd. Die loop ik even na.

Kritische(r) opstelling. Hierover meldt het reflectierapport in 2021:

Kritische(r) opstelling. De bestuursrechters van de Afdeling bestuursrecht-spraak moeten kritischer zijn op de juistheid en compleetheid van de informatie van het overheidsorgaan. Als de verhouding tussen procespartijen onevenwichtig is, zoals in kinderopvangtoeslagzaken, dan moet de bestuursrechter de burger de helpende hand bieden, onder meer door actief onderzoek te doen naar de relevante feiten.

In deze casus was de verhouding tussen de procespartijen onevenwichtig. Het bestuursorgaan in kwestie (de provincie) kan niet bij elk argument dat men gebruikt twijfel aan de wetgeving laten doorklinken. De burgers (boeren) waren afhankelijk van de competentie van de provincie om de wetgeving te verdedigen daar waar deze een risicofactor dreigde te worden. De asymmetrie is zeer duidelijk in de omgang met het begrip zekerheid: de boeren kunnen (ook met de provincie) geen enkele zekerheid leveren terwijl de ABRvS met een beroep op de wetenschap de ene na de andere uitspraak tot zekerheid bestempelt.

Voor mij spreekt vanzelf dat wanneer een vergunningsaanvraag schipbreuk lijdt omdat en doordat de wet waarop deze aanvraag is gebaseerd zelf onderuit wordt

gehaald, de aanvragers de kans moeten krijgen om opnieuw aan te vragen, nu met de wetenschap dat het wettelijk kader kennelijk brandhout is dat men terzijde moet schuiven. De idee dat rechtspraak in laatste instantie zo kan functioneren is voor een burger niet comfortabel.

Dialog en tegenspraak. Het is moeilijk voor te stellen dat gegeven de traditie van kwantificatie van (subjectieve) kansen en risicoschattingen die het strafrecht nu kent in zeer ernstige zaken binnen de ABRvS niemand de mogelijkheid geeft geopperd om ook hier deze begrippen scherper te stellen. Misschien was de reactie daarop: “doe niet zo moeilijk”. De wetenschap levert niet snel zekerheden zonder marges van onzekerheid, en dat zo voor te stellen (wat m.i. in de uitspraak gebeurt) impliceert een bias.

Lijnen in de rechtspraak. “Lijnen moeten ruimte laten voor een rechtvaardige uitkomst in het individuele geval.” In deze casus valt op te merken dat de gevraagde vergunningen bij elkaar een additionele depositie van 10 mol/ha/jr niet overstijgen, terwijl de geschatte deposities in de range tussen 1200 en 1500 mol/ha/jr liggen. In [10] valt te lezen dat het in deze thematiek onverantwoord is om nauwkeuriger dan in kilogrammen te rekenen (plm. 70 mol.). Het is theoretisch toch moeilijk voorstelbaar dat de gevolgen van een daadwerkelijk vergunningverlening aan deze aanvragers als veroorzakend voor een achteruitgang van een habitat zouden kunnen worden beoordeeld. (En juist die veroorzaking is m.i. waar HRL 6.3 over spreekt.)

Mij dunkt dat de aanvragers op oneigenlijke wijze de last moeten dragen van het feit dat de ABRvS de PAS problematisch acht. Als men denkt in termen van lijnen dan zou de les van deze casus ook kunnen zijn: (i) converteer wetenschap niet achteloos naar zekerheid, (ii) kwantificeer risico (net zoals in de ecotoxicologie gebruikelijk is), (iii) open de deur naar de vakgebied dat voor het eerst een centrale rol in de rechtspraak krijgt toebedeeld (KDW-kunde, als specialisatie van de landschapsecologie). In de zomer van 2022 blijkt dat de grote impact van ABRvS:XPAS onafzienbare politieke implicaties heeft, en het instrument van de KDW staat ter discussie. Als de KDW uit het verhaal zou worden gehaald is ook ABRvS:XPAS retrospectief discutabel. Dat zou een opmerkelijke ontwikkeling zijn. Zo’n instabiliteit is dan toch primair te wijten aan een lijn inzake het dicht laten van deuren lijn die de ABRvS:XPAS is gekozen.

Actiepunt ontwikkeling. De Afdeling bestuursrechtspraak maakt een ontwikkeling door waarbij zij op tal van rechtsgebieden overheidsbesluiten meer indringend toetst. Dit is vooral vanaf 2015 zichtbaar in tal van uitspraken, zoals over de gaswinning in Groningen, de stikstofproblematiek en de aanleg van snelwegen, maar ook bij uitspraken over woningsluitingen, het alcoholslot en huisvestingsboetes. Deze meer kritische opstelling bij de toetsing van overheidsbesluiten was tot oktober 2019 niet terug te zien in de kinderopvangtoeslagzaken over de ‘alles-of-niets’-lijn. Dat valt te betreuren.

In deze casus valt op dat de de ABRvS zelf, gebruik makend van informatie vanuit RIVM, WUR en PBL, besluiten neemt (hier uitspraken genoemd) die voor burgers, in dit geval de 6 vergunningsvragers, van groot belang zijn. B.v. het centraal stellen van de KDW. De wederpartij is wat men in de wereld van de patenten een “patent troll” zou noemen.

Mij is niet duidelijk waarom de Werkgroep hier als “de burger” zou worden gezien, en niet de vergunning aanvrager. Zou men de vergunningaanvragers in de rol van de

burger plaatsen dan ontstaat m.i. eerder het beeld dat de ABRvS na de toeslagen affaire meende te moeten gaan bijstellen.

De idee dat de PAS als geheel een activiteit (programma, project) is dewelke aan de criteria van de HRL moet voldoen (1.6 van ABRvS:XPAS) is moeilijk te vatten, alsof elke wet die een kader schept voor de oplossing van een probleem, dat probleem zelf ook zou moeten oplossen. In 1.6 staat: “De passende beoordeling van een programma dient met andere woorden aan dezelfde eisen te voldoen als de passende beoordeling van een individueel plan of project.” Dat een passende beoordeling van het PAS als programma aan de orde zou zijn is voor de vergunningaanvragers/verleners toch een formidabele complicatie. Als dat al zo zou zijn, dan was de vraag of er voldoende instrumenten zijn om in te grijpen wanneer het niet goed gaat (prejudiciële vraag nr. 8) toch op voorhand onnodig. Zulke instrumenten zijn nodig omdat de systematiek van het PAS niet 100 % trefzeker garandeert dat de deposities op de gewenste wijze verminderen, het PAS schept een kader waarin dat kan worden bereikt, maar dat moet dan nog wel gebeuren, zo niet dan is ingrijpen noodzakelijk, en ook dat wordt beschreven. De zorg dat het PAS gezien als kraamkamer van plannen niet aan de HRL zou voldoen vond ik niet terug in de adviezen van de AARvS over de wetgeving waarin het PAS is verpakt.

In <https://www.nysingh.nl/blog/bijgestelde-eisen-passende-beoordeling-pas/> staat een reeks aanwijzingen voor passende beoordeling (gegeven ABRvS:XPAS): nr 12 luidt “Het gegeven dat een passende beoordeling definitieve bevindingen moet bevatten, betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren niet afhankelijk mag zijn van monitoring.” Als dit zo is en het PAS zelf moet passend worden beoordeeld dan mag het PAS geen monitoring omvatten. Meer algemeen: geen enkel wetsvoorstel (onvermijdelijk een programma tenslotte) dat de stikstofproblematiek voor Natura 2000 gebieden adresseert kan passend beoordeeld worden met positief resultaat en tegelijk monitoring als essentieel onderdeel bevatten. Staan we ook voor de vraag of de HRL zelf passend beoordeeld kan en moet worden? Mijn conclusie is dat de idee dat het PAS zelf passend beoordeeld zou moeten worden (en slagen) paradoxaal is, en daarmee irrelevant.

Ten overvloede hier nog artikel 6 lid 3 van de HRL waar alles om draait.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Het is niet duidelijk dat tijdens de behandeling enige combinatie van (feitelijk aanwezige) plannen is aangetroffen of door de tegenstanders van de vergunningverlening is aangedragen, waar de aangevraagde plannen deel van uitmaken, en die tezamen een significant effect op de genoemde habitats zouden kunnen hebben. Men kan het toch ook zo zien dat het PAS een veel preciezer behandeling van de materie levert dan de HRL. Artikel 6 lid 3 is er duidelijk over dat het plan of project uiteindelijk wel of niet wordt toegestaan en dat dan de invloed van de uitvoering daarvan

moet worden ingeschat. Daarbij kan men rekening houden met alle plannen die al zijn goedgekeurd, desnoods in het gehele land. Het is die combinatie van plannen waarvan de negatieve invloed niet significant mag zijn. De toevoeging “of in combinatie met andere plannen of projecten” in artikel 3 introduceert aanzienlijke onduidelijkheid.

Hard werken. Onder deze header staat op p10:

Dit stimuleert de Afdeling bestuursrechtspraak hard te werken aan zo optimaal mogelijke kwaliteit van de bestuursrechtspraak. Dat is nodig om het vertrouwen in de bestuursrechtspraak te herstellen en om te helpen voorkomen dat burgers opnieuw klem komen te zitten tussen de raderen van wetgeving, bestuur en bestuursrechtspraak.

De PAS-melders zitten al weer jaren klem tussen de genoemde raderen.