

Opmerkingen over en vragen naar aanleiding van de RvS uitspraak ABRvS:Porthos (ECLI:NL:RVS:2022:3159)

Jan Bergstra
email: janaldertb@gmail.com
Minstroom Research Utrecht

22 november 2022

Samenvatting

De uitspraak ABRvS:Porthos is een vervolgstap op de RvS uitspraak ABRvS:XPAS waarin het PAS onvoldoende legitiem werd verklaard uit 2019. Deze bijdrage bevat een kritiek op de RvS uitspraak ABRvS:Porthos, en meer in het algemeen een kritiek op de werkwijze van de ABRvS met betrekking tot aspecten van de stikstofproblematiek

Inhoudsopgave

1	Inleiding	2
1.1	Een betere, maar aanzienlijk afwijkende, route	3
1.2	Bouwfase-risico's van ABRvS:Porthos	3
2	Accusation theory: een poging tot toepassing	4
3	ABRvS:Porthos in meer detail: vragen en opmerkingen	6
3.1	Habitat, habitatype, habitatsoort: semantisch probleem	6
3.2	Gunstige staat van instandhouding: zero sum game probleem	7
3.3	Waar is de verzurende en vermestende werking gebleven?	7
3.4	Het vijf voor twaalf gevoel is een "optische" illusie	8
3.5	Het rekenwerk	9
3.5.1	Porthos-bouw is een non-probleem (bij depositierente 10%)	9
3.5.2	Gemiste kans voor projectoptimalisatie	10
3.5.3	Kan leiden versus had kunnen leiden	10
3.5.4	Risico's die ontstaan door combinatie met andere plannen	11
3.5.5	Afwezigheid van voor de lezer relevante cijfers	11
3.5.6	Proportionaliteit niet op afstand in beeld	12
3.6	Wachten op consensus binnen de wetenschap	12
3.7	Afwijzen van monitoring	12
3.8	Verwachte positieve gevolgen versus verwachte negatieve gevolgen	12

4 Conclusies	12
4.1 De KDW niet alleen “uit de wet”, maar ook “uit de aanpak”	13
4.2 Suggesties voor verder werk	15

1 Inleiding

Op 2 november 2022 ontstond ABRvS uitspraak ECLI:NL:RVS:2022:3159 (zie [15]) hierna aangeduid met ABRvS:Porthos.

Deze uitspraak is in deze fase niet beslissend voor het Porthos-project, maar leidt tot de conclusie dat bij de vergunning van het Porthos-project weliswaar op een juiste wijze gebruik is gemaakt van de zgn. bouwvrijstelling, maar dat dit laatste instrument bij vergunningverlening zelf de toets der kritiek niet doorstaat. Daarmee vervalt ook de validiteit van de vergunningverlening in dit project en wordt de noodzaak van een passende beoordeling van de bouwfase vastgesteld. Deze passende beoordeling heeft ook al plaatsgevonden, maar de resultaten daarvan konden uit overwegingen van tijdsverloop niet adequaat in de uitspraak worden meegenomen, zodat t.a.v. het Porthos-project op korte termijn nog een volgende uitspraak zal moeten ontstaan. Wat opvalt aan deze uitspraak is dat de gedegen argumentatie die tegen de bouwvrijstelling wordt aangevoerd eigenlijk niets te maken heeft met de Porthos-casus. De ABRvS wil eigenlijk de wetgever op een fout wijzen (te weten de generieke vrijstelling van bouwprojecten om door analyse vooraf uit te sluiten de stikstofstromen Natura-2000 gebieden zullen aantasten) en gebruikt daarvoor de Porthos-casus als stok om de hond te slaan. Hiermee gaat een stuk van de regelgeving onderuit en moet de Porthos-project-vergunning ook wachten op nadere oordeelsvorming over een in een laat stadium geleverde analyse. Dat laatste effect is onprobleematisch, enkele maanden uitstel kan dat project vast wel verdragen.

Als groot bezwaar van ABRvS:Porthos zie ik echter dat een stuk regelgeving (de “bouwvrijstelling” hoe ook in juridische termen geduid) onderuit wordt gehaald terwijl de consequenties daarvan voor de bouwsector in enkele regels worden afgedaan in 50:

In deze uitspraak wordt geconstateerd dat de bouwvrijstelling, zoals die is opgenomen in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, niet mag worden toegepast. Dat betekent dat wordt teruggevallen op de systematiek zoals die geldt zonder de bouwvrijstelling.

Dit betekent niet dat er na deze uitspraak sprake zal zijn van een algehele bouwstop in Nederland. Net als in de situatie van voor de bouwvrijstelling, blijft het mogelijk om voor een plan of project een voortoets uit te voeren en, zo nodig, een passende beoordeling te maken. Als een passende beoordeling nodig is, dan kunnen daarin mitigerende maatregelen worden betrokken. Daarnaast geeft artikel 2.8, vierde lid, van de Wnb een regeling voor plannen of projecten die nodig zijn om dwingende redenen van groot openbaar belang en waarvoor geen alternatieve oplossingen zijn. Voor zulke plannen of projecten kunnen compenserende maatregelen in de beoordeling worden betrokken.

Het staat buiten twijfel dat dit zal leiden tot een verzwaring van de onderzoekslasten ten opzichte van een wettelijk systeem waarbij gebruik kan worden gemaakt van een bouwvrijstelling. Maar dit betekent niet dat er geen enkel bouwproject meer kan worden uitgevoerd.

1.1 Een betere, maar aanzienlijk afwijkende, route

Wat mijns inziens had moeten gebeuren is de volgende combinatie van opeenvolgende stappen:

(i) de Porthos-vergunning wordt toegewezen, men heeft aan dit ontwerp tenslotte wetsconform en (zonder dat het tegendeel is gebleken) te goeder trouw gewerkt, en dat geldt evenzeer voor de betrokken wetgevers en ministers. Dat de bouw geen schade aan relevante habitats in Natura 2000-gebieden zal veroorzaken volgt uit de aangeleverde gegevens, ofwel toepassing van de bouwvrijstelling leidt in deze casus niet tot een probleem.

(ii) los van de vergunningsverlening voor Porthos wordt de vraag naar de validiteit van het mechanisme van de bouwvrijstelling op een systematische en bruikbare wijze op tafel gelegd, zodat

(iii) de bouwsector de tijd en de ruimte krijgt om de consequenties van eventuele uitfasering of aanpassing van het mechanisme van de bouwvrijstelling van commentaar te voorzien, en zodat

(iv) een eventuele intrekking van de bouwvrijstelling kan worden beoordeeld in termen van een zorgvuldige afweging van voordelen en nadelen van die maatregel, en niet in termen van een gratuite listing van zogenaamde nadelen in afwezigheid van de ambitie tot het overtuigend in kaart brengen van de voordelen van genoemd mechanisme.

Op geen enkele wijze is zelfs maar aangetoond dat het afwijzen van de bouwvrijstelling tot minder stikstofdepositie zal leiden. De ABRvS stelt zich ook niet de vraag of en zo ja in welke mate dat effect mag worden verwacht van de afwijzing van de bouwvrijstelling. Met een ver doorgevoerde maar volstrekt informele en kwalitatieve worst case analyse komt de ABRvS tot de conclusie dat de bouwvrijstelling ongewenste gevolgen zou kunnen hebben, maar allermindst tot de conclusie dat de bouwvrijstelling deze ongewenste gevolgen ook heeft. Het is in filosofische zin een misverstand dat deze argumentatie door “precautionary principles” afgedwongen zou zijn.

Het is niet onredelijk om hier een “alles of niets” aanpak van de kant van de ABRvS te ontwaren. Alle risico op een ongewenst resultaat moet bestreden zijn, anders is niets toegestaan. Zo’n aanpak kan in het stikstofdossier niet meer bijdragen aan de oplossing van de bestuurlijke problemen in ons land. Omgekeerd lijkt het er op dat deze aanpak inmiddels op alle fronten vertraging veroorzaakt en daarmee problemen.

1.2 Bouwfase-risico’s van ABRvS:Porthos

Nu kan men stellen dat de ABRvS op de hierboven geschetste wijze niet kan en mag werken, en dat vanwege de wijze waarop de RvS in NL in het stelsel is ingebed. Dat moge zo zijn, maar het zonder zorgvuldige analyse zomaar ineens onderuithalen van lopende wetgeving zou toch ook “verboden” moeten worden. De uitspraak ABRvS:XPAS heeft de problematiek van de PAS-melders opgeleverd, een verre van eenvoudig oplosbaar probleem, dat duizenden boerenfamilies in NL zorgen baart. Van ABRvS:Porthos is goed denkbaar dat de daaruit voortkomende instantane intrekking van de bouwvrijstelling tot problemen gaat leiden die op dit moment nog niet scherp in beeld zijn. Ik noem als mogelijke problemen:

(i) de vergunningverlening van belangrijke bouwprojecten kan vertragen omdat de wetgeving die volgt op het PAS zo moeilijk tot stand is te brengen,

(ii) personeelsgebrek bij bureaus welke additionele passende beoordelingen gaan maken kan tot vertragingen leiden,

(iii) de energietransitie kan worden vertraagd, met grote consequenties van dien, ook daar kan een botsing met EU regelgeving ontstaan, en die is misschien wel van groter belang dan een ontoereikende implementatie van de habitatrichtlijn,

(iv) generieke maatregelen die bouwprojecten qua stikstofemissies technisch kunnen verbeteren worden vertraagd omdat men vooraf toch niet kan bepalen “of je er wat aan hebt”, datzelfde geldt voor investeringen die emissies kunnen beperken, het is volkomen zinloos om in emissiearm werken te investeren als je de vergunning dan toch niet krijgt,

(v) zinvolle verbeteringen in Natura-2000 gebieden worden vertraagd omdat alleen door deze werkzaamheden te combineren met een gewenst bouwproject de vergunning van dat bouwproject zal worden verkregen,

(vi) er wordt per project heel veel tijd besteed aan rekenpartijen met AERIUS en KDW calculaties terwijl bekend is dat de precisie daarvan ontoereikend is om al dat werk op wetenschappelijke basis te legitimeren,

(vii) stikstofemissiebeperkende projecten met een kans van slagen worden in de ijskast gezet omdat de ABRvS negatief selecteert op het begrip kans, en daarmee onvermijdelijk ook op het begrip risico,

(viii) stikstofbeperkende technieken moeten na enige tijd uit landen worden geïmporteerd waar men nog wel begrijpt dat de mensheid zich met trial en error ontwikkelt.

(ix) de frustraties over onbegrijpelijk en onwerkzaam stikstofbeleid worden in NL zo groot dat het draagvlak voor het behoud van Natura-2000 gebieden kantelt en dat partijen aan de macht komen die daar geen enkel respect meer voor opbrengen, zodat het gewenste behoud van natuurwaarden een veel groter gevaar loopt dan met een meer voorzichtige aanpak vanuit natuurbeweging en ABRvS het geval zou zijn geweest. Het is onjuist om het precautionary principle te beperken tot technische maatregelen waaraan men kan rekenen. Ook de politieke context hoort daarbij, en in dat opzicht neemt de combinatie MOB ABRvS inmiddels een groot risico, een risico dat men misschien op precautionary overwegingen af zou moeten wijzen, juist wanneer men de bescherming van de natuurwaarden van groot belang acht.

De argumentatie van de ABRvS lijkt op de argumentatie die voor Brexit werd gehanteerd:

(i) aanleveren van lijsten van voordelen zonder belangstelling voor de daartegenover staande nadelen,

(ii) permanente herhaling van geclaimde voordelen, zonder een kader te schetsen waarin het totaal van die voordelen een doorslaggevende winst oplevert,

(iii) impliciete discreditering van alternatieve visies als zijnde naïef,

(iv) een regering die alleen zichzelf hoeft te overtuigen, en die de oppositie voor inadequaat kan verslijten.

2 Accusation theory: een poging tot toepassing

Als voortzetting van de Promise Theory in [7] hebben Marcus Düwell en de auteur dezes een Accusation Theory ontwikkeld in [8] met een case study daarvan in [9]. Nu is het analyseren van accusations zoals uitgebracht door derden een relative eenvoudige kwestie, maar zelf gebruik te maken van de accusation als een uitingsvorm voelt niet meteen comfortabel aan. Toch wil ik mijn kritiek op de ABRvS casten in de vorm van een accusation. Dat is namelijk de meest expliciete vorm die ik voor die kritiek kan bedenken. Het belang van de zaak is zo groot, dat het zoeken naar een duidelijke uitdrukingsvorm doorgang moet vinden zelfs als die zoekpartij mij brengt op een punt dat meer kritiek

dan instemming oplevert. De volgende claim is niet bedoeld als een accusation, maar is ook niet geheel neutraal.

Claim 1. *De ABRvS is (inzake het stikstofdepositieprobleem) “Européser dan Brussel” (vrij naar het alledaagse gezegde “Roomser dan de Paus (RddP)”, waarbij RddP, mits letterlijk genomen en op de juiste wijze mutatis mutandis, in de NL situatie van dit moment nauwelijks hypothetisch kan worden genoemd).*

De volgende accusation neem ik dan voor mijn rekening. Hierbij is ABRvS:XPAS de uitspraak uit 2019 [13] die het PAS termineerde (zie ook [4]).

Accusation 1. *(accuser: auteur; scope: publiek; accusee: ABRvS) Ten aanzien van de RvS: op het optreden van de ABRvS, inzake de stikstofuitspraken (met name ABRvS:XPAS en ABRvS:Porthos) is sprake van de volgende vijf bezwaren:*

(i) (tunnelvisie) men etaleert een conceptuele tunnelvisie; hierbij fungeert de tunnel ook als een veilige ruimte waarin men niet aangevallen kan worden,

(ii) (autofocus) men heeft een sterk focus op het (zelfverklaard) eigen gelijk, en aan dat focus worden sommige belangen van NL personen en NL bedrijven uitendelijk ondergeschikt gemaakt,

(iii) (niet voldoende vooruitziend) men demonstreert ogenschijnlijk een te beperkte belangstelling voor de consequenties van de eigen uitspraken voor NL personen, NL instanties, en NL rechtspersonen. I.h.b. is men ogenschijnlijk ongevoelig voor het fenomeen van de illegalisering van in oorsprong en qua intentie legaal optreden van NL burgers als gevolg van gedane uitspraken, en voor de (in mijn beleving) onmiskenbare noodzaak om dat fenomeen doordacht en planmatig te bestrijden.

(iv) (weinig terughoudend) men vertoont een te sterke wens om langs een omweg te repareren wat men meent dat de wetgever niet goed voor elkaar krijgt,

(v) (resonantie met externe partij) men vertoont een bias in de richting van een wederpartij waarmee men op één lijn meent te zitten (te weten de eigen lijn).

Motivering:

(i) de tunnel bestaat uit (1) het framework van KDW, AERIUS, interpretatie van de Habitatrictlijn in termen van zekerheden. (2) Het over de gehele linie afwijzen van werken met kansen, een dogmatisch geloof in de relevantie van ongekwantificeerde worst case analyse. (3) Het opvatten van zekerheid als ware men wiskundig doende in een tweewaardige logica, anno nu een volstrekt achterhaalde optie in de filosofische logica, een optie die ook in de informatica toenemend in onbruik geraakt.

(ii) nadelige consequenties van uitspraken worden voor lief genomen op basis van de zelfinschatting van eigen gelijk; er is geen spoor waar te nemen van externe validering van oordeel en aanpak, ook de préjudiciële vragen hebben niet dat karakter, het Hof levert dan desgevraagd input (bij wijze van antwoord) maar geen advies,

(iii) een systematische analyse van de consequenties van een uitspraak wordt vooraf niet gemaakt,

(iv) gebruik van een casus als springplank om specifieke wetgeving onderuit te halen,

(v) aligned met de belastingdienst bij de toeslagen (althans tot de fameuze U-turn van zwart-wit naar proportioneel), op één lijn met MOB in het stikstof (althans ...?).

3 ABRvS:Porthos in meer detail: vragen en opmerkingen

3.1 Habitat, habitatype, habitasoort: semantisch probleem

In 12 (Toelichting op een aantal begrippen) vindt men:

Stikstofgevoelige natuurwaarden:

dit zijn habitattypen en habitats van soorten in Natura 2000-gebieden die aangetast kunnen worden door een overmaat aan depositie van stikstof. Door de aantasting kunnen deze habitattypen of habitats van soorten uiteindelijk verdwijnen. In 129 Nederlandse Natura 2000-gebieden komen stikstofgevoelige natuurwaarden voor.

Habitattypen en habitats van soorten:

een natuurlijke habitat is een land- of waterzone met bijzondere geografische, abiotische (niet levende) en biotische (levende) kenmerken. De specifieke kenmerken kunnen een habitat geschikt maken als leefgebied voor (een deel van de levenscyclus van) bepaalde dier- en plantensoorten.

Instandhoudingsdoelstellingen:

dit zijn doelstellingen die zijn geformuleerd voor de habitattypen, habitasoorten en vogelsoorten waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat:

hiervan is sprake als aan een aantal voorwaarden is voldaan. In elk geval moet het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen.

Ik neem aan dat een habitasoort een dier-of planten-soort is die in een habitat voorkomt of voor zou moeten komen. Ik neem verder aan dat met habitat, een habitat van een soort wordt bedoeld.

Habitat en habitatype hebben beide de eigenschap dat deze door stikstofdepositie kunnen worden aangetast (de toevoeging overmaat is hier van belang, en is tevens curieus omdat het begrip overmaat juist beperkend is, een kleine overmaat t.o.v. de KDW zou al volstaan).

De uit de habitatrichtlijn afkomstige notie “natuurlijke habitat” wordt ook gebruikt. Verder lezen we dat een habitat een natuurlijk verspreidingsgebied zou hebben, wat qua oppervlak niet mag krimpen. (Kennelijk mag het wel worden verplaatst of verschoven.) De onderlinge relaties van de noties: habitat, habitatype, natuurlijke habitat (en het hier afwezige: habitatype van communotair belang uit de habitatrichtlijn) kan ik niet begrijpen.

De notie habitatklasse uit [3] is volstrekt ongevoelig voor stikstofdepositie, veel of weinig. Een habitatklasse kan b.v. krimpen door de aanwezigheid van meer soorten te eisen, en groeien door de aanwezigheid van minder soorten te eisen. Een habitatklasse

kan ook krimpen door de afwezigheid van bepaalde soorten te eisen, en groeien door de afwezigheid van bepaalde soorten juist niet te eisen. Het meest voor de hand liggende equivalent van habitatklasse in deze uitspraak is “natuurwaarde”. (Maar het is niet zo dat aan natuurwaarden een KDW of een KDW range wordt toegekend.)

Waarom doet dit er toe? Deze precisie heeft te maken met de status van de KDW: de “wetenschap” levert de KDW als ecologisch kengetal voor een habitatklasse (aangepast aan de NL condities, vanuit een internationaal framework). Maar in feite levert de wetenschap een range (d.w.z. twee ecologische kengetallen voor een habitatklasse, een ondergrens en een bovengrens), en moet per locatie (waar de habitat binnen de beoogde habitatklasse moet vallen) de KDW binnen die range worden gekozen. Vooralsnog is de tweede stap geen “wetenschappelijk proces”, er is b.v. sprake van middeling (en dat levert dan een benadering die aantoonbaar niet de sleuteleigenschap heeft die de ABRvS daarvan claimt, zie de uiteenzetting daarover in [4]), of van expert judgement (en dat is eveneens aantoonbaar een te zwak mechanisme om het predicaat “wetenschappelijk” te verdienen, ook al heeft het resultaat misschien wel de sleuteleigenschap die de ABRvS daarvan verwacht).

3.2 Gunstige staat van instandhouding: zero sum game probleem

Bij de gunstige staat van instandhouding mag een habitat wel groeien maar niet krimpen. Maar in een Natura 2000 gebied met vaste omvang en grenzen gaat groei van de ene habitat uiteindelijk onvermijdelijk ten koste van krimp van een andere habitat. Ofwel, de gesuggereerde bias richting groei versus krimp kan op den duur geen stand houden.

3.3 Waar is de verzurende en vermestende werking gebleven?

Bij de toelichting betreffende de KDW (ook in 12) staat:

Kritische depositiewaarde:

dit is de grens waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van een habitat significant wordt aangetast door de invloed van stikstofdepositie. Een beperkte mate van stikstofdepositie zal niet direct leiden tot een aantasting van stikstofgevoelige natuurwaarden. Maar als de kritische depositiewaarde wordt overschreden, dan kan niet langer op voorhand worden uitgesloten dat de kwaliteit van habitattypen zal worden aangetast door de invloed van stikstofdepositie. In Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 3 (hierna te noemen: de Memorie van Toelichting) is op bladzijde 6 vermeld dat in 2018 op ongeveer 78 procent van de hectaren met voor stikstof gevoelige natuur binnen Natura 2000-gebieden sprake was van overschrijding van de kritische depositiewaarde.

In ABRvS:XPAS uit 2019 werd geschreven “door de verzurende en/vermestende werking van stikstofdepositie” in de plaats van “door de invloed van stikstofdepositie”.

Voor de hand ligt dat de nieuwe en meer algemene formulering blijkt geeft van een inmiddels gerezen overweging dat andere mechanismen dan de vermestende en verzurende werking ook relevante invloed kunnen hebben. Deze verklaring van het verschil in beide teksten noem ik de hypothese “voortschrijdend inzicht”.

Het alternatief voor de hypothese voortschrijdend inzicht is de verzekering van de ABRvS dat men de nieuwe formulering mag/moet lezen als ware het de oude, en dat impliciet daarnaar wordt verwezen.

Maar als de hypothese “voortschrijdend inzicht” wordt aangenomen dan mag men aannemen dat ecologisch onderzoek één of meer additionele mechanismen heeft opgeleverd die achteruitgang van een habitat in relatie tot een beoogde natuurwaarde (habitatklasse) welke wordt veroorzaakt door depositie van stikstof vermog te verklaren. Het ligt voor de hand dat zulke additionele oorzaken ook al in 2019 als verklaring van achteruitgang hadden kunnen worden gebruikt, ware het niet dat men deze mechanismen toen nog niet voldoende in beeld had.

Deze stand der dingen leidt tot een opmerkelijk gevolg: achteraf valt “de bodem” uit de argumentatie voor ABRvS:XPAS omdat men dan over de hele linie zou moeten analyseren of de bij bepaling van de KDW (i.h.b. betreffende de bovengrenzen van de zgn. empirische KDW ranges) waargenomen significante veranderingen van habitats wel veroorzaakt zijn (geweest) door (uitsluitend) de verzurende en/of vermestende werking van de stikstofdepositie (dat is namelijk wat er expliciet staat in de omschrijving van de sleuteleigenschap van de KDW zoals gebruikt in ABRvS:XPAS). Er is geen aanwijzing dat bij de bepaling van de KDW (lees schatting van bovengrenzen) destijds zo scherp naar de optredende ecologische mechanismen is gekeken dat men de zekerheid had dat de recent ontdekte (en destijds nog niet bekende, dan wel nog niet met stikstofdepositie in verband gebrachte) mechanismen (waarvan het bestaan hierboven even is aangenomen) geen rol speelden als veroorzaker van waargenomen achteruitgang.

Ik weet niet of men die zekerheid achteraf nog zou kunnen verkrijgen, maar een antwoord op die vraag heeft men niet nodig voor het achteraf (in negatieve zin) beoordelen van de geldigheid van de redeneringen in ABRvS:XPAS (dit alles onder de bovengenoemde hypothese van het “voortschrijdend inzicht”).

3.4 Het vijf voor twaalf gevoel is een “optische” illusie

In 12 vinden we onder kritische depositiewaarde:

In Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 3 (hierna te noemen: de Memorie van Toelichting) is op bladzijde 6 vermeld dat in 2018 op ongeveer 78 procent van de hectaren met voor stikstof gevoelige natuur binnen Natura 2000-gebieden sprake was van overschrijding van de kritische depositiewaarde.

De fractie van 78% speelt verder geen rol in ABRvS:Porthos. Een reden om dit gegeven hier te vermelden kan zijn geweest om bij de lezer een bewustzijn van de ernst van de situatie te doen ontstaan, of indien al aanwezig de lezer dit bewustzijn te doen behouden. Aannemende dat overschrijding geen goede zaak is, was de situatie per 2018 niet best en gezien de trage daling van stikstofuitstoot is de situatie op dit moment n.a.w. niet veel beter. De situatie heeft een 5 voor 12 karakter, vergt een ingreep, indien onvermijdelijk zelfs een ingreep vanuit de ABRvS.

Maar ik meen dat men e.e.a. toch moet relativiseren. Een gegeven dat niet gemakkelijk op tafel komt is de fractie van de hectaren met voor stikstof gevoelige natuur binnen Natura 2000-gebieden die een gunstige staat van instandhouding kent. Stel dat is 50%, in dat geval is er iets mis met het telwerk op een groot aantal locaties: of AERIUS schat de deposities te hoog, of de KDW is te laag ingeschat. Stel dat is 75% dan is het zelfde argument nog sterker van kracht. Stel het is 25%. Nu is de vraag allereerst of de habitats die niet in gunstige staat van instandhouding verkeren stabiel zijn. Hierbij is van belang dat in de afgelopen 30 jaar de depositie in grote lijnen overal monotoon

is gedaald. Jammergenoeg is die daling enkele jaren geleden min of meer tost stilstand gekomen, en dat feit ligt aan de basis van het huidige stikstofprobleem.

Een habitat H van habitatklasse K die in matige staat van instandhouding verkeert overleeft al meer dan 30 jaar een langzaam afnemende depositie. Het is niet duidelijk dat de gegevens die i.v.m. de bepaling van de KDW's zijn verzameld er ook op wijzen dat in zo'n situatie een snelle overgang naar een slechte staat van instandhouding moet worden verwacht. Wat men steeds schrijft is dat hoe langer de overschrijding duurt hoe langer herstel kan gaan duren. Maar van het herstel (tot gunstige staat van instandhouding) is het primaire gegeven dat dat herstel op termijn moet worden bereikt. Enig uitstel is daarbij niet meteen zeer problematisch. Bij de habitats in slechte staat van instandhouding valt te verwachten dat deze in slechte staat van instandhouding blijven zolang de stikstofdepositie niet wordt verminderd. Bij elkaar dreigt geen ramp op de korte termijn, al zijn er wel redenen om tempo te maken.

3.5 Het rekenwerk

Het kwantitatieve deel van de uitspraak is bijzonder beperkt. Duidelijk wordt meteen dat de aanleg van Porthos een project is waarover alle betrokken partijen het roerend eens zijn dat het helemaal ondenkbaar is dat enige daardoor (via stikstof emissie en depositie) veroorzaakte natuurschade in Natura 2000 gebieden waarneembaar kan worden (zodat enige causale relatie zou kunnen worden gelegd). Hieronder probeer ik enig zicht te krijgen op het rekenwerk van de materie.

Zelfs elk jaar 25 Porthos-projecten helemaal uitvoeren, en dit dan voor onbepaalde tijd volhouden levert naar verwachting geen waarneembare schade op aan enig Natura 2000 gebied in de directe omgeving.

Bij elk jaar 50 van zulke projecten wordt die grens dan toch overschreden. Het is misschien een verdienste dat ABRvS:Porthos met zulke getallen juist wel rekening houdt, je weet tenslotte maar nooit wat de burens gaan doen.

Qua natuurbeheer is een eenmalig Porthos-project inzake stikstofproblemen voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden volledig verantwoord, maar dat aan te vechten is ook niet waar het MOB en de ABRvS in deze casus om gaat, het gaat allemaal om de bouwvrijstelling die men wil aanvechten. Het Porthos-project is een tamelijk ongelukkig gekozen case study om te laten zien dat de bouwvrijstelling een onjuist of onverstandig uitgangspunt is.

3.5.1 Porthos-bouw is een non-probleem (bij depositierente 10%)

Bij een bouwproject treedt gedurende de jaren dat wordt gebouwd een mate van depositie (als veroorzaakt door het project) op die naderhand weer verdwijnt. Uit 21.3 blijkt dat als schatting 0,50 mol N/ha/jr voor de bouwfase van het Porthos-project wordt aangenomen.

De vraag die zich dan aandient is hoe een meerjarige depositie gedurende zeg n jaren, kan worden vergeleken met de permanente deposities waarop de KDW is gebaseerd. Het probleem (de schade) die een n -jarige depositie van omvang k oplevert zou men b.v. gelijk kunnen stellen (bij wijze van aanname) met de schade die een permanente depositie van omvang $k' = \alpha \cdot k \cdot n$ oplevert, waarbij $0 < \alpha < 1$. Ik neem als schatting $\alpha = 0,1$ (Toegegeven een wat willekeurige aanname, maar zo'n getal is heb ik wel nodig om er aan te kunnen rekenen.) Dan kijken we bij een driejarig bouwproject (voor deze schatting zie 25.2 waar van minstens 2-jarig wordt gesproken) naar een schade vergelijkbaar met een structurele depositieverhoging van $(0,1 \cdot 3 \cdot 0,50 =) 0,15$ mol N/ha/jr. Ofwel ongeveer 0,2% van de 70 mol N/ha/jr waaronder causale effecten in termen van schade niet meer

vaststelbaar geacht worden te zijn (die dus wordt gezien als het minimum waarbij effecten waarneembaar geacht worden te zijn). In absolute zin, in termen van depositieoverschot geteld, is dit een non-probleem. De laagste KDW die voorkomt in de betreffende gebieden is plm. 1000 mol N/ha/jr. In relative termen kijkt men aan tegen drie jaar lang een verhoging van een half promille. Rekent men dit weer om naar permanente depositie dan zien we $1,5/10.000e$ (relatieve) verhoging van de depositie, ook in relatieve termen is dit effect op zichzelf bezien volstrekt niet problematisch.

De omrekening die hierboven gebruikt wordt leent zich voor een meer beeldende terminologie. Bij de onderstaande notie van depositierente wordt hierboven gerekend met een depositierente van 10% ($\alpha = 10/100$). Voor de eenvoud wordt aangenomen dat de depositierente voor elke habitatklasse hetzelfde is.

Definition 1. (*Depositierente.*) *De depositierente van een eenmalige N-depositie van k mol N/ha/jr is een jaarlijkse terugkerende depositie die daarmee qua potentieel van het veroorzaken van significante schade aan habitats van habitatklasse K overeenkomt.*

De rente r (gerekend als getal tussen 0 en 1) op geld is te zien als een omrekeningsfactor tussen een permanente geldstroom e/jr en een eenmalig kapitaal E : $e = r \cdot E$. De depositierente is een omrekeningsfactor tussen een jaarlijkse constante belasting en een eenmalige belasting. Zo'n omrekening lijkt nodig te zijn om de KDW normatief toe te passen in een context van een kortdurende belasting (een puntbelasting zogezegd).

3.5.2 Gemiste kans voor projectoptimalisatie

Het is jammer dat de voorgenomen mitigerende maatregel (als genoemd in 21.2) die de 0,5 depositie tot 0,01 zou kunnen terugbrengen niet in detail wordt besproken. Men kan zich voorstellen dat zulks alsnog in de plannen wordt meegenomen, teneinde de in 21.3 genoemde tijdelijk restdepositie van 0,01 mol N/ha/jr te realiseren, ofwel bij een driejarig bouwproject (met dezelfde omrekeningsfactor van 0,1) overeenkomend met een permanente depositieverhoging van 0,03 mol N/ha/jr. In 21.3 staat daarover:

Door de hogere berekende waarden is de eerder voorgenomen mitigerende maatregel niet meer voldoende om de tijdelijke toename van stikstofdepositie geheel te salderen. Er zal sprake zijn van een tijdelijke restdepositie van 0,01 mol N/ha/jaar op de Natura 2000-gebieden Westduinpark & Wapendal, Meijendel & Berkheide, Voordelta en Coepelduynen, aldus het rapport. Volgens het rapport is deze depositie ecologisch echter niet van betekenis. Hiertoe verwijst het rapport naar een Ecologische Effectbeoordeling van Arcadis van 12 december 2020.

Onduidelijk is of ook de ABRvS van mening is dat een restdepositie van 0,01 mol N/ha/jr niet van betekenis is. Die indruk krijg ik wel uit deze tekst, maar zeker weet ik dat niet. Het is ten principale beslist van belang of er ook voor de ABRvS ergens een kwantitatieve bodem in het verhaal zit.

In deze passage hanteert de ABRvS in ABRvS:Porthos de notie “ecologisch wel/niet van betekenis”. Jammergenoeg speelt deze intuïtief gesproken nuttige en praktische notie in de redeneringen van ABRvS:Porthos geen aanwijsbare rol.

3.5.3 Kan leiden versus had kunnen leiden

Uit de overwegingen 21 tot en met 21.3 blijkt dat zowel de ministers als de initiatiefnemers zich bij de voorbereiding van het inpassingsplan en de voor

het project benodigde vergunningen op het standpunt stelden dat het Porthos-project kan leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden, vanwege de stikstofdepositie die het project veroorzaakt in de bouwfase.

Ik lees dit anders: voorafgaand aan de diverse adviezen en analyses konden de ministers en de initiatiefnemers weinig anders doen dan de mogelijkheid open houden dat de bouw zou kunnen leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000 gebieden in de omgeving. Bij nadere analyse van het bouwproces is zulks echter niet gebleken. Wie een huis verzekert tegen brandschade brengt daarmee ook niet het vermoeden tot uiting dat de brandmelders defect zouden zijn, of wat dan ook in die geest.

3.5.4 Risico's die ontstaan door combinatie met andere plannen

Gegeven het volstrekt minimale effect van de voorgenomen bouwplannen, zou men verwachten dat combinatie met feitelijke of althans plausibele andere plannen wordt ondernomen teneinde tot een ernstig te nemen risico op natuurschade te komen. Het feit dat er in theorie geen bovengrens is aan deze andere plannen impliceert niet dat de bewijslast hier geheel op de schouders van de aanvragers moet komen te liggen. Ik meen dat de habitatrictlijn de eis stelt dat risico's die ontstaan in combinatie met bekende andere plannen worden geanalyseerd (zie ook [4]).

3.5.5 Afwezigheid van voor de lezer relevante cijfers

Gegeven het belang dat aan deze uitspraak wordt toegekend, zou het wenselijk zijn geweest om te weten hoe groot de deposities en KDW in de verschillende gebieden zijn, zodat de lezer zich ook vlot een beeld kan vormen van de relatieve verhoging van de depositieoverschrijding die zich zou voordoen bij uitvoering van het aangevraagde project. Met meer gegevens kan men er beter naar kijken.

Welke gegevens zou je willen hebben om e.e.a. goed te kunnen doordenken?

- (i) een lijst L van alle habitatklassen die bij de betreffende (en in de uitspraak genoemde) Natura 2000 gebieden aan de orde zijn.
- (ii) voor elke habitatklasse in L de EU-brede KDW range,
- (iii) voor elke habitatklasse in L de NL-brede KDW range (een subrange van de EU-brede KDW range),
- (iv) per habitatklasse k in L een lijst L_k (met geografische gegevens) van habitats in de relevante Natura 2000 gebieden die de betreffende habitatklasse moeten "bewonen".
- (v) voor elke $k \in L$ en dan voor elke habitat h in L_k de waarde van de KDW (in de NL-brede KDW range, d.w.z. de KDW range van de NL versie van de habitatklasse), die daar is gekozen (met een motivering, dan wel gehanteerde werkwijze, voor het maken van de betreffende keuze),
- (v) voor elke $k \in L$ en dan voor elke habitat h in L_k een kansverdeling betreffende de locatie van de KDW in de KDW range van h . Deze kans-verdeling hoeft niet meer in te houden dan een educated guess door een ecologisch deskundige.
- (vi) Voor elke $k \in L$ en dan voor elke $h \in L_k$ de door AERIUS geschatte depositie per 2022, 2023 (misschien ook 2024 en zolang als nodig is gezien van de geschatte bouwtijd van Porthos) en de door AERIUS geschatte additionele depositie tijdens de uitvoering van Porthos.

3.5.6 Proportionaliteit niet op afstand in beeld

De basis van de argumentatie van ABRvS:Porthos is voor zover ik kan zien het precautionary principle. Ik meen dat de onzekerheden waarmee de KDE behept is, zowel conceptueel als kwantitatief, zodanig groot zijn, dat hier niet van een geloofwaardige toepassing van een precautionary principle sprake is. Datzelfde geldt voor het instrument AERIUS.

3.6 Wachten op consensus binnen de wetenschap

In 34.4 i staat:

Een maatregel kan niet in het onderzoek worden betrokken als er wetenschappelijke discussie bestaat over het nut van de maatregel.

De eis dat wetenschappelijke discussie tot stilstand komt gaat wel heel ver, en is wetenschapsfilosofisch gesproken ook onwenselijk. Wetenschap is mensenwerk net als politiek en rechtspraak.

3.7 Afwijzen van monitoring

In 34.4 j staat:

Het gegeven dat het onderzoek definitieve bevindingen moet bevatten, betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren niet afhankelijk mag zijn van monitoring.

Mij ontgaat dit argument volledig. De wetenschapsfilosofie van de notie “definitieve bevinding” vergt nadere uitwerking. Is iedere feedback loop in een systeemontwerp nu “verdacht”, dat zet de klok terug tot voor het eerste ontwerp van de stoommachine.

3.8 Verwachte positieve gevolgen versus verwachte negatieve gevolgen

In 34.4 k staat:

In het onderzoek moet niet alleen worden gekeken naar de te verwachten positieve gevolgen van maatregelen en autonome ontwikkelingen, maar ook naar vaststaande of mogelijke nadelige gevolgen daarvan.

Ik meen juist te begrijpen dat uitsluitend zekere positieve gevolgen moeten worden bekeken, en dan zou men zich uit symmetrioverwegingen toch ook mogen beperken tot de analyse van zekere negatieve gevolgen. Ik begrijp dat de ABRvS uitdrukkelijk geen bepaling van een verwachtingswaarde van positieve gevolgen zou accepteren als criterium voor vergunningsverlening, en ook niet een bepaling van een gecombineerde verwachtingswaarde van positieve en negatieve gevolgen.

4 Conclusies

Ondanks bewondering voor de overtuigende argumentatie waarmee ABRvS:Porthos de bouwvrijstelling onderuit haalt overheerst bij mij toch het gevoel dat zo'n ingreep niet op deze wijze moet plaatsvinden, en dat wat in ABRvS:Porthos gebeurt eigenlijk niet meer de taak van een rechter kan zijn. Door zich de vrijheid te permitteren iedere stuk

wetgeving op elk moment uit het raam te gooien krijgt de ABRvS een bijna magische machtspositie in NL. Dat is niet goed, ook niet voor milieu en natuur.

De klassieke gedachte dat rechtspraak gerespecteerd moet worden en dat “het recht” op die manier kan en zal zegevieren loopt schipbreuk op de ad hoc complexiteit van de ABRvS oordelen in de stikstofkwestie. Deze bestuurlijke materie is zo complex dat de aanwezigheid van een participant in het debat (lees de ABRvS) die altijd en wel per definitie gelijk heeft verstorend werkt. Deze conclusie reikt verder dan de conclusies van het ABRvS reflectierapport [14].

En passant ontstaat weer additioneel inzicht in het gebruik van de KDW. In [6] wordt betreffende een ecologisch kengetal als de KDW en onderscheid gemaakt tussen drie aspecten:

(i) de omschrijving (definitie) van het kengetal (en daarmee in beginsel de wijze van bepaling er van),

(ii) de eigenschappen van het kengetal (voor de KDW wordt in ABRvS:XPAS een enkele eigenschap gebruikt, en in ABRvS:Porthos een enkele doch iets andere eigenschap. Deze eigenschap duid ik aan met de term sleuteleigenschap.)

(iii) een protocol waarmee het kengetal wordt gebruikt (met name bij vergunningsverlening).

In ABRvS:Porthos wordt een iets andere sleuteleigenschap van de KDW gebruikt dan in ABRvS:XPAS, commentaar op de mogelijke consequenties van dat verschil is hierboven gegeven in 3.3.

4.1 De KDW niet alleen “uit de wet”, maar ook “uit de aanpak”

Een conclusie uit [4] luidt (in iets aangepaste beoordingen): gegeven de omschrijving van de KDW die ABRvS:XPAS voorstaat, is er geen grond voor de aanname dat de sleuteleigenschap as geformuleerd in ABRvS:XPAS voor de zo bepaalde KDW geldt. Ofwel:

Claim 2. *De KDW is boerenbedrog.*

Motivering van de claim. Als eerste argument voor Claim 2 zie ik de kwestie dat per habitatklasse de vraag moet worden gesteld of in theorie (empirisch gesproken) wel een nauwkeurig aan te wijzen omslagpunt dat de naam kritische waarde verdient bestaat (voor habitats van de betreffende habitatklasse), zodat men (bij existentie) op zoek kan gaan naar de precieze waarde van deze in beginsel habitatafhankelijke grootheid (met dimensie mol N/ha/jr), d.w.z. de waarde van het (althans hypothetisch vooronderstelde) omslagpunt. Het is niet duidelijk dat bij elke habitatklasse sprake is van de zekerheid dat het betreffende omslagpunt bestaat, wanneer de onderliggende processen primair stochastisch van aard zijn is zo'n omslagpunt er mogelijk niet. In de literatuur over het gebruik van de KDW in NL kom ik de aanname dat de betreffende omslagpunten bestaan niet tegen en zelfs de bewering dat zulks het geval zou zijn niet.

Voor het gebruik van de KDW range ten dienste van Natura 2000-gebieden is het bestaan van een omslagpunt dat de naam KDW echt verdient irrelevant. In [5] staat een protocol beschreven dat alleen van de ondergrens (DOGW) en de bovengrens (DBRG) van de KDW range gebruik maakt. Dat protocol is een voorbeeld uit veel varianten, en het bestaan van die vrijheidsgraden in het protocolontwerp is voor de beoogde toepassing m.i. eerder voordelig (want heel specifiek te tunen) dan nadelig (maakt het verhaal te complex). Voor de definitie van DOGW en DBGW is de aanname dat er een kritisch

omslagpunt zou zijn overbodig. Ter vergelijking: men kan veilig stellen dat bij het roken van 1 sigaret per jaar geen gezondheidsrisico optreedt en bij het roken van 250 sigaretten juist wel. Een ondergrens en een bovengrens bestaan. Maar de bewering dat er bij elke leeftijdsgroep een omslagpunt is te bepalen (b.v. 12,2571 sigaretten per etmaal) voor het risico op significante gezondheidsschade veroorzaakt door roken is zeer hypothetisch.

In de “geest” van de NL literatuur over de KDW meen ik te mogen aannemen dat een KDW te noemen omslagpunt bestaat bij elke habitatklasse. Dit blijft enigszins moeilijk, want het omslagpunt kan wel degelijk variëren per habitat H van habitatklasse K . Eigenlijk bepaalt elke habitat H van habitatklasse K een deelklasse van zeer vergelijkbare habitats die men kan gebruiken bij een gedachtenexperiment waarmee de definitie van de KDW voor H tot stand komt. De situatie is vergelijkbaar met de kans dat een patiënt P bij aandoening A baat heeft bij behandeling B . Aangekomen bij de individuele patiënt treedt een overgang op van objectieve (frequentistische) kansrekening naar subjectieve kansrekening, waarbij de laatste de eerste als input gebruikt. In noties als “KDW van habitat H ”, “DOGW van habitat H ”, en “DBGW van habitat H ” zit een subjectief aspect (subjectieve verwachtingswaarden i.p.v. subjectieve kansen) dat men misschien expliciet zou moeten maken en kwantificeren net zoals dat bij de subjectieve kansen anno nu in het strafrecht (met name, maar beslist niet alleen, in zaken met DNA sporen) wereldwijd al gebeurt. De principes van het redeneren met subjectieve kansen spreken ondanks de grote ervaring die men er in het strafrecht inmiddels mee heeft toch niet vanzelf. Een theoretische inleiding daarin “from first principles” vindt men in [2].

Een tweede lijn van argumentatie die bij mij grote twijfel oproept inzake de validiteit van “de KDW” betreft het gebruik daarvan in relatie tot de definitie ervan. Zoals beschreven in [4] liggen aanzienlijke complicaties op het pad dat leidt tot vaststelling van de KDW van een habitat H . Deze complicaties hebben te maken met de bepalingwijze van de KDW, aannemende dat deze bestaat. De ABRvS gebruikt wat ik (inmiddels) noem een sleuteleigenschap van de KDW (namelijk dat het de (lees de grootse) waarde is zodat etc. etc.) Nu ontken ik stellig dat deze sleuteleigenschap als definitie van de KDW kan functioneren. De definitie van de KDW moet informatief zijn over hoe men deze bepaalt, en daarover is ook zeker heel wat bekend. De constatering in [4] is dan dat de KDW zoals gebruikt in ABRvS:XPAS (met zekerheid) niet de daar genoemde (en in het redeneren erover gebruikte) sleuteleigenschap heeft. Het hele betoog in ABRvS:XPAS faalt daarmee. Dat gezegd zijnde is er bij nader inzien slechts sprake van een reparabele fout in de redenering in ABRvS:XPAS, want wanneer men in plaats van de KDW met DOGW en DBGW zou werken lost dit deel van de problematiek zichzelf op. Voor de kern van het betoog van ABRvS:XPAS is zowel het bestaan (als de waarde) van de KDW niet essentieel. Voor de kritiek op ABRvS:XPAS in [4] is de non-existentie van de KDW overigens ook niet essentieel, ook na reparatie van de genoemde fout is het geheel van de redeneringen in ABRvS:XPAS discutabel.

Literatuur over alternatieven voor de KDW begint met [1]. In [16] vindt men een aanpak met focus op dosis effect relaties, waarmee in beginsel een meer nauwkeurige beschouwingwijze kan worden bereikt. Een update van de internationale vaststellingen van KDW ranges vindt men in [10]. In [5] staat een alternatief voor de KDW dat gebruik maakt van een ondergrens DOGW en een bovengrens DBGW, terwijl in [6] de recent geïntroduceerde SDW met de KDW wordt vergeleken.

Met het noemen van een andere sleuteleigenschap van de KDW (t.o.v ABRvS:XPAS) wordt het protocol niet gewijzigd maar eventuele claims over de eigenschappen van het protocol wijzigen daarmee mogelijk wel.

4.2 Suggesties voor verder werk

Deze tekst en de direct voorafgaande teksten [3, 4, 5, 6] maken deel uit van een genre dat niet gemakkelijk is te omschrijven. Het is geen wetenschap bij gebrek aan een voldoende bekende methodologische basis. Ik zie ook geen voor de hand liggend perspectief van publicatie in vaktijdschriften die men als gunstig symptoom van “verwetenschappelijking” zou kunnen aanmerken. Tot mijn verbazing ziet Google Scholar de teksten op Agrifacts als publicaties waarnaar de betreffende link ook frappant snel in de database wordt opgenomen en telt GS de daarin voorkomende citaties gewoonweg mee. Of dat een goed teken is, is wel de vraag, maar dat terzijde, qua verspreiding van het valt dit niet tegen, het werkt net zo goed als plaatsing op arXiv en sneller dan plaatsing op HAL. Maar omdat deze teksten qua doelstelling niet wetenschappelijk zijn valt plaatsing daarvan op arXiv en HAL voor mij af. Ik kom tot de hypothese dat deze tekst en de genoemde eerdere tekst zouden kunnen worden gezien als een genre binnen de onderzoeksjournalistiek. Plaatsing op Agrifacts wordt daarmee een plausibele optie, want Agrifacts is een outlet voor onderzoeksjournalistiek i.v.m. de agrarische sector. Agrifacts heeft wel een zekere bias die niet iedereen kan waarderen, maar unbiased onderzoeksjournalistiek lijkt mij een *contradictio in terminis*.

In ABRvS:XPAS wordt voor “de wetenschap” inzake de KDW verwezen naar een Alterra rapport. Van de lezers wordt verwacht dat zij op voorhand inzien dat een Alterra rapport uiting kan geven aan ter zake relevante wetenschap. Daar is ook niets mis mee. De kritiek (als geformuleerd in [4] op de argumentatie in genoemd rapport voor het gebruik van een enkel kengetal uitgaande van empirische data die in eerste instantie de vaststelling van range, ofwel een ondergrens en een daarboven liggende bovengrens, impliceren) zou er evenzeer zijn geweest wanneer deze tekst in een prachtig peer reviewed tijdschrift verschenen zou zijn. Er is een aanzienlijk verschil in status tussen mijn teksten in de stikstoflogica serie en het genoemde Alterra rapport. Dat laatste is ook zonder publicatie in een mooi tijdschrift zonder aarzeling als een deel van de wetenschap aan te merken, en voor mijn papers inzake stikstof ([3, 4, 5, 6]) geldt dit uitdrukkelijk niet.

Een groot voordeel van werk met de formule “onderzoeksjournalistiek” is dat de eis om met eerdere gepubliceerde relevante literatuur rekening te houden minder dwingend is. Dit voordeel zo te noemen suggereert misschien gemakzucht van mijn kant maar dat is het in mijn beleving toch niet. Ik ben in twee andere onderwerpen dagelijks bezig om wel naar beste vermogen rekening te houden met de bestaande literatuur: de theorie van fouten in computerprogramma’s en de theorie van wat ik tegenwoordig noem “philosophical arithmetic” (de inhoudelijke, dus juist niet didactische, metatheorie van het rekenonderwijs). Het is in beide thema’s zo moeilijk gebleken om de relevante literatuur op te sporen, er zijn in beide thema’s ver boven de 10.000 papers beschikbaar en daarnaast is er in beide gevallen een grote grijze literatuur. Het overkomt mij en mijn medeauteurs al lang niet meer dat een reviewer van een tijdschrift ons op gebrek aan literatuurkennis wijst, maar nog elke maand vinden we in deze thema’s relevant ouder werk dat we niet eerder hadden gezien, soms werk van meer dan 100 jaar oud.

Toch is het goed mogelijk om voor de onderzoeksjournalistiek die ik de facto beoefen plannen voor verder onderzoek (dus niet wetenschappelijk onderzoek) aan te geven en dat wil ik hier proberen te doen. Ik meen dat de redenering in de uitspraak ABRvS:Porthos in essentie onjuist is en dat deze onjuistheid kwalitatief is en dat deze onjuistheid zelfs in beginsel nog niet is verwoord of omschreven in de kritiek die hierboven op ABRvS:Porthos wordt geleverd. Met verder “onderzoek” wil ik de volgende claim van voldoende argumenten proberen te voorzien.

Claim 3. *De door de ABRvS gehanteerde combinatie van enerzijds het imperatief tot*

het rekening houden met worst case analyse en anderzijds het strikt hanteren van een precautionary principle in een ogenschijnlijk tweewaardige logica waar objectieve (lees frequentistisch begrepen) kansen noch subjectieve kansen een rol mogen spelen, kan tot ongewenste resultaten aanleiding geven (m.a.w. deze combinatie is toxisch in logisch opzicht). De uitspraak ABRvS:Porthos is een paradigmatisch voorbeeld van zo'n ongewenst resultaat.

Begin van een motivering. Claim 3 te beargumenteren is een niet-triviaal project. Maar fragmenten van een argumentatie meen ik al wel te zien:

(i) ABRvS:Porthos produceert de bestuurlijke vernietiging van de bouwvrijstelling. Hierbij speelt het Porthos-project de rol van een procedurele katalysator: er moet een vergunningsaanvraag zijn die MOB op het niveau van de RvS kan bestrijden en die een beroep doet op de bouwvrijstelling. Dat had ook de vernieuwing van een enkele vakantiewoning in een vakantiepark kunnen zijn, om wat te noemen, met dezelfde vernietiging als (primair gewenst) bijproduct.

(ii) Toch is de vraag of zich rond de vervanging van een enkele vakantiewoning eenzelfde procesverloop had kunnen afspelen. Dat denk ik niet. Voor de ABRvS zou het extreme karakter van de argumentatie te veel in het oog lopen. De MOB zou misschien een ondergrensdepositie moeten noemen waaronder het er echt niet meer toe doet, wat voor verhaal men er nog over bedenkt, iets waar de milieubeweging niet op zit te wachten voor zover ik kan zien.

(iii) Dat ABRvS:Porthos als katalysator wordt gebruikt is te zien als een voorbeeld van de “resemblance heuristic” die Daniel Kahneman op p. 7 van [12] bespreekt. Het Porthos-project oogt zo serieus dat het grote gevolg van de vernietiging van de bouwvrijstelling daar wel mee te maken kan hebben, dat roept geen twijfels op. Hierdoor raakt de kwantitatieve kant van het verhaal uit het oog, vergelijkbaar met de situatie die Kahneman demonstreert.

(iv) Men kan zich successieve varianten van de Porthos-project aanvragen voorstellen met steeds afnemende schatting voor de in de bouwfase geproduceerde deposities in nabijgelegen Natura 2000-gebieden, en steeds weer de casus bij de ABRvS afspelen met dezelfde lijn van argumenteren. Komt ergens een punt dat het bereiken van een generieke ondergrensvrijstelling het beroep op de bouwvrijstelling overbodig maakt? Zo nee dan denk ik dat evidentie voor de toxische logica in beeld is gekomen, zo ja dan is er een ondergrens op tafel gekomen die mogelijk zowel onwetenschappelijk als willekeurig kan en zal worden genoemd.

Referenties

- [1] Anoniem, LNV. Analyse alternatieven KDW voor generiek gebruik in het toetsingskader. <https://open.overheid.nl/repository/ron1-989a5e97-20ee-4889-b57a-0ae8f1b52edc/1/pdf/bijlageanalyse-alternatieven-kdw-voor-generiek-gebruik-in-het-toetsingskader.pdf> Kamerstuk 04-10-2021 (2021).
- [2] J.A. Bergstra. Adams conditioning and Likelihood Ratio Transfer Mediated Inference. *Scientific Annals of Computer Science*, 29 (1), 1–58, (2019).
- [3] Jan Bergstra. Stikstoflogica I: Wat is een habitat? Minstream Research Utrecht, Report (draft) posted on Agrifacts (2022). <https://stichtingagrifacts.nl/wp-content/uploads/2022/10/Stikstoflogica1.pdf>

- [4] Jan Bergstra. Stikstoflogica II: vragen bij het gebruik van KDW-kunde in ABRvS uitspraak 2019:1603. Minstroom Research Utrecht, Report (draft), posted on Agrifacts (2022). <https://stichtingagrifacts.nl/wp-content/uploads/2022/10/Stikstoflogica2.pdf>
- [5] Jan Bergstra. Stikstoflogica III: een DOGW- plus DBGW-protocol voor vergunningsverlening, als alternatief voor het KDW-protocol. Minstroom Research Utrecht, Report (draft), posted on Agrifacts (2022). <https://stichtingagrifacts.nl/wp-content/uploads/2022/10/Stikstoflogica3.pdf>
- [6] Jan Bergstra. Van KDW naar SDW en verder naar SDW/KDW. Minstroom Research Utrecht, Report (draft), posted on Agrifacts (2022). <https://stichtingagrifacts.nl/wp-content/uploads/2022/11/KDW-SDW.pdf>
- [7] Jan Bergstra and Mark Burgess. *Promise Theory: Principles and Applications*. χ t Axis Press. ISBN9781495437779 (2014, 2nd edition 2019).
- [8] Jan Bergstra and Marcus Düwell. Accusation theory. *Transmathematica*, <https://doi.org/10.36285/tm.61> (2021).
- [9] Jan Bergstra and Marcus Düwell. Accusations in the context of computer programming. *Transmathematica*, <https://doi.org/10.36285/tm.69> (2022).
- [10] 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).
- [11] FDF. Nadere uitleg stikstof depositiewaarde (factsheet). <https://farmersdefenceforce.nl/nadere-uitleg-stikstof-depositie-waarde-sdw-factsheet/>
- [12] Daniel Kahneman. Thinking fast and slow. Penguin Books (2012) ISBN 978-141-03357-0. (First published by Allen Lane in 2011).
- [13] Raad van State. Uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603. <https://www.raadvanstate.nl/@115602/201600614-3-r2/> (29 mei 2019).
- [14] Raad van State. Reflectierapport. <https://www.raadvanstate.nl/reflectierapport/> (2021).
- [15] Raad van State. Uitspraak ECLI:NL:RVS:2022:3159. <https://www.raadvanstate.nl/@133583/202107079-1-r4/> (2 november 2022).
- [16] G.W.W. Wamelink et. al. Relaties tussen de hoeveelheid stikstofdepositie en de kwaliteit van habitattypen. <https://edepot.wur.nl/547782> (2021).