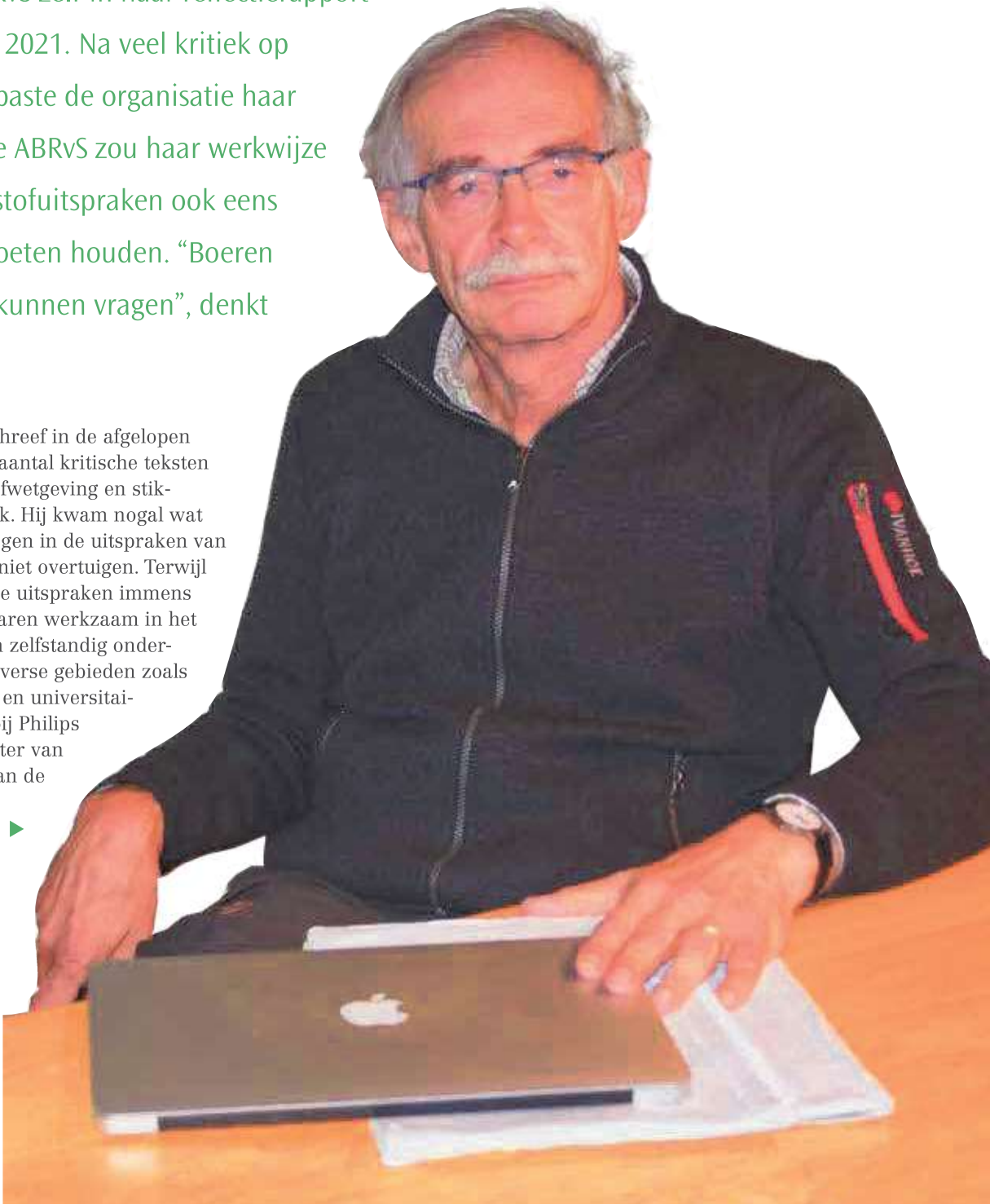


# Durf kritiek te uiten op werkwijze Raad van State bij stikstof

‘De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) betreurt het dat zij té laat is teruggekomen van de strenge lijn in uitspraken over kinderopvangtoeslagen.’

Dit schrijft de ABRvS zelf in haar reflectierapport van 19 november 2021. Na veel kritiek op haar uitspraken, paste de organisatie haar werkwijze aan. De ABRvS zou haar werkwijze in de strenge stikstofuitspraken ook eens tegen het licht moeten houden. “Boeren zouden daar om kunnen vragen”, denkt Jan Bergstra.

**J**an Bergstra schreef in de afgelopen maanden een aantal kritische teksten over de stikstofwetgeving en stikstofrechtspraak. Hij kwam nogal wat argumenten tegen in de uitspraken van de ABRvS, die hemzelf niet overtuigen. Terwijl de consequenties van de uitspraken immens zijn. Bergstra, na vele jaren werkzaam in het hoger onderwijs nu een zelfstandig onderzoeker, was actief op diverse gebieden zoals onderwijsmanagement en universitaire medezeggenschap, bij Philips Research en als voorzitter van de sectie Informatica van de Academia Europaea.



De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft een bijzonder sterke positie in Nederland. Het lijkt not done om het debat te voeren over de werkwijze van deze organisatie. Toch moet dat debat gevoerd worden, meent Jan Bergstra.

Wat is de reden dat Bergstra de stikstofuitspraken is gaan bestuderen? Hij moet even nadenken. “Ik was voorzitter van de Stichting Vrienden van Extinction Rebellion – nu niet meer – en dacht: de boeren snappen het niet. Op dat moment had ik mij nog niet verdiept in de materie. Ik ben de Habitatrichtlijn gaan lezen, de uitspraken van de ABRvS en de literatuur waarop de ABRvS zich baseerde. Een aantal van de opgevoerde argumenten overtuigde mij toen niet.”

#### **PAS-UITSPRAAK 2019**

De casus waarover de ABRvS in 2019 een uitspraak deed, was in feite een non-probleem. Het ging over zes bedrijven die bij elkaar een stikstofdepositie veroorzaakten van 0,8 mol/ha. Volgens de relevante literatuur is stikstofdepositie vanaf 1 kg (70 mol) waarneembaar. Het ging in dit geval om pakweg 1% daarvan. In plaats van conform de wet de vergunningen te verlenen, heeft de ABRvS de wetgeving getorpedeerd. Bergstra is van mening dat het ook anders had gekund. “De Raad van State had ook de vergunningen kunnen verlenen en daarbij kunnen constateren dat er (volgens de ABRvS) een probleem is met de wetgeving: de in twee driejarige fasen ingedeelde zesjaren-cyclus van het PAS, strookt (volgens ABRvS) niet met de Habitatrichtlijn van de EU.”

#### **WERKWIJZE ABRvS**

De ABRvS hanteert een redeneerpatroon, dat voor discussie vatbaar is. Zij gaat uit van de redenering dat ieder risico dat je ziet (hier: schade aan habitats in Natura 2000-gebieden), moet worden vermeden (het precautionary principle). Daarnaast moet worden uitgegaan van het meest slechte scenario (worst case scenario) en met kansrekening en statistiek wordt in beginsel niet gewerkt. Deze combinatie van uitgangspunten kan tot opmerkelijke conclusies leiden en zet nu het land op slot.

De ABRvS heeft een bijzonder sterke positie in Nederland. Het lijkt not done om het debat te voeren over de werkwijze van deze organisatie. Toch moet dat debat gevoerd worden, meent Bergstra. Hij refereert aan de affaire met de kinderopvangtoeslagen. De starre uitspraken van de ABRvS

hadden hier een maatschappelijk probleem veroorzaakt. Dat is bij stikstof misschien ook zo, zij het met minder omvangrijk persoonlijk drama, maar voor sommigen wel degelijk ook met ernstige gevolgen.

Bij stikstof is een probleem ontstaan, toen de ABRvS de (PAS) wetgeving onderuit haalde. De argumenten hiervoor waren volgens Bergstra niet echt dwingend. Immers, het effect van minder dan 1 mol stikstofdepositie (per hectare per jaar) kun je naar men zegt niet waarnemen.

De ABRvS had kunnen weten wat de maatschappelijke effecten zijn van haar uitspraken. De ABRvS ziet het kennelijk niet als haar taak om wetswijzigingen te managen. Bergstra denkt daar anders over, hij vraagt zich af of een wet abrupt ongelukkig te verklaren nog wel van deze tijd is. “In een trein zit soms een noodrem, voor het geval er wat misgaat. Op wetgeving zit die noodrem niet. Een wet is niet gemaakt om er abrupt de stekker uit te trekken. Je kunt het vergelijken met een vliegtuig in de lucht. Als blijkt dat de motoren qua ontwerp niet goed voldoen, haal je die er beter niet meteen al af. Het is aan te raden het vliegtuig eerst te laten landen.”

#### **VERGELIJKING KINDEROPVANGTOESLAGEN**

Bij de toeslagenaffaire stak de ABRvS uiteindelijk de hand in eigen boezem, nadat er veel kritiek was op haar werkwijze. De organisatie trok zelf lessen voor de toekomst. Enkele lessen zijn:

1. ABRvS wil kritischer zijn op de juistheid en compleetheid van informatie van het overheidsorgaan. Daarnaast wil ABRvS de helpende hand bieden en actief onderzoek doen naar relevante feiten, richting burgers.
2. ABRvS wil de dialoog aangaan met de buitenwereld. Dit vind zij van belang om knelpunten in wetgeving en uitvoering tijdig te signaleren.
3. Als een eerder gekozen strenge lijn door wijziging van omstandigheden niet langer billijk uitpakt, dan moet de bestuursrechter die lijn herijken en zo nodig bijstellen.

Bij de kinderopvangtoeslagen hanteerde de ABRvS aanvankelijk een te strenge lijn. Men zei: ‘we kun-

## **Serie teksten over stikstofproblematiek**

Jan Bergstra schreef zes teksten over de stikstofproblematiek. Deze bijdragen zijn te lezen op de website [stichtingagrifacts.nl/de-stikstofdiscussie-bekeken-vanuit-de-toegepaste-informele-logica/](https://stichtingagrifacts.nl/de-stikstofdiscussie-bekeken-vanuit-de-toegepaste-informele-logica/). In dat werk neemt Bergstra onder meer de Habitatrichtlijn, de PAS-uitspraak van 2019, de kritische depositiewaarden en de recente Porthos-uitspraak onder de loep.



nen niet anders, het staat in de wet'. Dit leidde tot maatschappelijke complicaties. Na lering te hebben getrokken uit de lessen, bleek het tóch mogelijk er anders tegenaan te kijken. De ABRvS maakte daarop een juridische draai. In het stikstofvraagstuk heeft ABRvS de getrokken lessen uit de toeslagen-affaire naar eigen zeggen (zie het reflectierapport) wel toegepast, maar dat had volgens Bergstra anders en beter kunnen worden aangepakt. Temeer omdat hier de gevolgen van de uitspraken zo ver reiken.

De stikstofuitspraken zetten Nederland steeds verder op slot. Op 21 november schreven zeven prominenten in dagblad Trouw dat zij een plan B willen voor de stikstofcrisis. Onder hen oud-minister Jacqueline Cramer. Deze prominenten pleiten voor een nieuwe koers en een duidelijke politiek keuze. In hun opinie schoven zij de uitspraken van de ABRvS zo te zien terzijde met een focus op wat het PBL noemt, generieke maatregelen (niet primair maatregelen vlakbij Natura 2000-gebieden), maar zonder dit expliciet te benoemen.

#### **PAS-MELDERS EN BOUWVRIJSTELLING**

De PAS-melders zijn ontstaan door het crashen van de wet in 2019. Feitelijk zijn niet de PAS-melders het probleem, maar het zonder adequate

voorbereiding torpederen van de wet is het probleem.

Bergstra vraagt zich af of wetgeving buiten werking stellen een taak is van de ABRvS. Zelf meent hij van niet. Probleemsignalering is dat natuurlijk wel. Toch gebeurde dat bij het stikstofprobleem tweemaal:

1. Bij de PAS-wetgeving in 2019;
2. Bij de Bouwvrijstelling (Porthos-zaak) in november 2022.

Bergstra bekeek de Porthos-zaak. "Je hoeft geen helderziende te zijn om te zien dat het oordeel van de ABRvS weinig met Porthos van doen heeft. Deze zaak had van buitenaf gezien als doel de Bouwvrijstelling te laten sneuvelen. Wat stikstofdepositie betreft, lijkt Porthos een non-probleem te zijn.

Ziet Bergstra een oplossing voor de PAS-melders? "PAS-melders dreigen tussen wal en schip te raken. Ik raad deze mensen aan kritisch te kijken naar de werkwijze van de ABRvS. Als men die kritiek ook deelt: zorg ervoor dat je je kritiek kenbaar maakt en dat dit op de agenda komt. Gerechtelijke fouten zijn niet uit te sluiten, niet in het strafrecht, dat was al lang bekend, maar evenmin in het bestuursrecht." ■

Een wet is niet gemaakt om daar abrupt de stekker uit te trekken. De Raad van State deed het toch.

Foto: Shutterstock.

