

Publicatie

Auteurs: R. Olivier
Verschenen in: Jurisprudentie Milieurecht, JM 2023/85
Datum: Maart 2023
Titel: Verbod om AERIUS Calculator te gebruiken bij natuurvergunningverlening afgewezen

Verbod om AERIUS Calculator te gebruiken bij natuurvergunningverlening afgewezen

Rechtbank Den Haag 21 maart 2023,
C/09/642223 KG ZA 23-93,
ECLI:NL:RBDHA:2023:3601

(mr. Hesselink) Noot R. Olivier

Stikstof. Ammoniak. Rekenmodel. AERIUS Calculator. Natura 2000-gebieden. Passende beoordeling. Onmiskikbaar onverbindend.

[Wnb art. 2.7, 2.8; Regeling natuurbescherming art. 2.1; Habitatrictlijn art. 6; BW art. 3:296, 3:303, 3:305a, 6:162]

De vordering van de Stichting Stikstof Claim c.s. over de AERIUS Calculator wordt afgewezen, omdat niet de Staat maar Gedeputeerde Staten deze module gebruikt bij het beoordelen van natuurvergunningaanvragen. Ook als bedoeld is te vorderen dat de AERIUS Calculator tijdelijk niet wordt gebruikt bij het beoordelen van aanvragen van een natuurvergunning en dat de Staat deze aanpast, wordt de vordering afgewezen. Het gebruik van de AERIUS Calculator is voorgeschreven in een ministeriele regeling. Toewijzing van de aldus begrepen vordering vereist dat art. 2.1 van de Regeling natuurbescherming tijdelijk buiten werking wordt gesteld. Volgens vaste rechtspraak heeft de rechter in kort geding alleen bij een onmiskikbaar onverbindende regeling de bevoegdheid om die Regeling buiten werking te stellen. In deze procedure kan niet worden

vastgesteld dat buiten redelijke twijfel is dat de Regeling onmiskikbaar onverbindend is. Hierover moet in een bodemprocedure worden beslist.

NOOT

Dit vonnis van de civiele rechter over een – in mijn visie – in essentie puur bestuursrechtelijk onderwerp is inhoudelijk bezien niet erg verrassend. De gevolgen van een toewijzend vonnis zouden op korte termijn moeilijk kunnen worden overschat. Zonder rekenmodel zou namelijk waarschijnlijk bijna geen enkele activiteit kunnen worden vergund die stikstof (al dan niet in de vorm van ammoniak) uitstoot. Dat zou ook om activiteiten gaan die volgens het AERIUS model niet tot een toename van stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden leiden. Ook dat kan zonder een rekenmodel namelijk niet worden vastgesteld. Gelet op deze (mogelijke) consequenties zou de gedachte kunnen opkomen dat de vordering is gesteld door een natuurorganisatie. Dat is echter niet het geval. Het gaat om de Stichting Stikstof Claim (en een agrarisch bedrijf), gelet op de website een stichting die opkomt voor de agrarische belangen. Deze partijen zullen ongetwijfeld een bepaalde strategie hebben met deze procedure, maar als buitenstaander lijkt me op voorhand dat de agrarische sector vooral last zou hebben gehad van een toewijzend vonnis. De vordering stuit af op het formele aspect dat Gedeputeerde Staten van de provincies bevoegd gezag zijn om natuurvergunningen te verlenen. Daarom is de vordering om de Staat te verbieden dat bij de beoordeling van vergunningaanvragen op grond van de Wet

natuurbescherming ('Wnb') gebruik wordt gemaakt van AERIUS Calculator volgens de voorzieningenrechter niet toewijsbaar (r.o. 5.1). Dat oordeel is mijns inziens wel wat ongenueanceerd (al is de voorzieningenrechter uiteraard afhankelijk van hetgeen partijen de voorzieningenrechter aanreiken). Ingevolge art. 1.3 lid 5 Wnb jo. art. 1.3 Besluit natuurbescherming is de minister voor Natuur en Stikstof namelijk in bepaalde gevallen (van nationaal belang) bevoegd gezag om een natuurvergunning te verlenen. Dat die nuance is meegewogen lees ik niet in het vonnis. Overigens komt vervolgens de vraag op of zou kunnen worden bepleit dat de minister voor Natuur en Stikstof, een enkele exotische situatie daargelaten, niet bevoegd is als het om besluitvorming in de agrarische sector gaat. En dat de vordering van deze partijen om die reden al dan niet toewijsbaar is. De voorzieningenrechter benoemt verder enkele andere procesrechtelijke beren op de weg, maar gaat daar niet inhoudelijk op in (r.o. 5.4). Dat is in de visie van de voorzieningenrechter niet nodig, omdat de voorzieningenrechter in r.o. 5.3 tot het inhoudelijke oordeel komt dat toewijzing van de vordering vereist dat art. 2.1 Regeling natuurbescherming tijdelijk buiten werking wordt gesteld. Volgens vaste rechtspraak heeft de rechter in kort geding alleen bij een onmiskenbaar onverbindende regeling de bevoegdheid om die regeling buiten werking te stellen. De voorzieningenrechter concludeert dat geen sprake is van een onmiskenbaar onverbindende regeling. Dat oordeel lijkt mij juist. Daarbij is van belang dat elk model dat voor bestuursrechtelijke besluitvorming wordt gebruikt nu eenmaal een door de mens gecreëerd systeem is om de complexe werkelijkheid enigszins hanteerbaar te maken. Dat dit geen exacte weergave van de werkelijkheid is op andere terreinen algemeen geaccepteerd en niet omstreden. Denk bijvoorbeeld aan verkeersmodellen,

parkeernormen en de berekening van geluid conform de Handleiding meten en rekenen industrielaawaai ('HMRI'). Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat modellen noodzakelijkerwijs een abstractie van de te verwachten werkelijkheid weergeven. De validiteit van een model wordt pas aangetast wanneer de uitkomsten te zeer afwijken van de redelijkerwijs te verwachten werkelijkheid (zie bijvoorbeeld ABRvS 3 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5896, «JM» 2009/14, m.nt. Poortinga, r.o. 2.8.5 (verkeersmodel); ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1426, «JM» 2014/92, m.nt. H.S. de Vries, r.o. 5.3 (verkeersmodel); ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1096, r.o. 10 (bodemdaling gaswinning kleine velden); ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217, «JM» 2019/150, m.nt. H.S. de Vries, r.o. 35.4-35.6 (seismisch risico gaswinning Groningen); ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2457, r.o. 12.1 (verkeersmodel); ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1665, «JB» 2020/156, m.nt. R. Bronsema, r.o. 18.1 (seismisch risico gaswinning Groningen); ABRvS 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2226, «JB» 2020/170, m.nt. R. Bronsema, r.o. 33.1 (geluidsmodel windturbines); ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, «JM» 2021/40, m.nt. R. Olivier, r.o. 67.2 en 143.1 (verkeersmodel); ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829, r.o. 31.5 (stikstofdepositie). Gelet daarop verbaast het vonnis van de voorzieningenrechter niet. Tot slot, uit het vonnis leid ik af dat aan de maatschap (die de vordering mede heeft ingesteld) een last onder dwangsom is opgelegd wegens overtreding van art. 2.7 Wnb en dat daartegen door de maatschap beroep is ingesteld. Dat roept de vraag op of de rechtsvraag over de houdbaarheid van AERIUS Calculator niet meer tot zijn recht komt in de bestuursrechtelijke procedure over dat besluit. Te meer nu de vordering in dit kort geding is toegesneden op

vergunningverlening en niet (ook) op
handhaving (r.o. 4.1).

R. Olivier