

BEZORGEN

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Oranjestraat 15
2514 JB Den Haag

Bloemendaal, 8 juli 2022

Onderwerp: beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 30 mei 2022 met zaaknummer HAA 21/813

Geacht college,

Hierbij tekent de Buurtvereniging Bloemendaal-Noord, (hierna: '**Vereniging**') beroep aan tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 30 mei 2022, zaaknummer 21/813 (**bijlage 1**), inzake een besluit van gedeputeerde staten van Noord-Holland van 12 januari 2021 (**bijlage 2**) inzake een vergunning op grond van de Wet natuurbescherming -'**Wnb**'- (hierna: het '**Besluit**').

Desgevraagd heeft de Rechtbank geen proces-verbaal van de zitting op 15 maart 2022 willen opmaken (**bijlage 3**). De griffier van de Rechtbank deelt mee dat de Raad van State bij de Rechtbank de zittingsaantekeningen en de eventueel overgelegde pleitnota's en/of anders stukken zal opvragen. De zittingsaantekeningen van de Rechtbank zijn bij de Vereniging niet bekend. De namens de Vereniging op 15 maart 2022 aan de Rechtbank overgelegde aantekeningen voegen wij als **bijlage 4** hier bij.

De Vereniging en de ontvankelijkheid

Over de Vereniging en de ontvankelijkheid van de Vereniging wordt kortheidshalve verwezen naar de stukken die bij de Rechtbank zijn ingediend en door de Rechtbank in de uitspraak zijn overwogen en bepaald.

Beroepsgronden

Verwacht mag worden dat gedurende de bouw van het project en tijdens de exploitatiefase de verkeersbewegingen van en naar het gebouw een aanzienlijke depositie van schadelijke stoffen op het direct omringende Natura 2000-gebied zullen veroorzaken.

Onzekerheid bestaat er over de wijze van verwarming van het gebouw. De verwarming daarvan kan gedurende de exploitatiefase een behoorlijke depositie van schadelijk stoffen veroorzaken.

Tegen deze achtergronden formuleert de Vereniging de volgende gronden van beroep.

Toetsingskaders voor beide gronden

Artikel 6, derde lid van de Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, PbEG 1992, 1992 L 206 luidt¹:

- "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."*

Artikel 2.8, eerste en derde lid van de Wet natuurbescherming luidt:

- "1. *Voor een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, of een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, maakt het*

¹ Onderstrepingen van de Vereniging

bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.

(...)

3. *Het bestuursorgaan stelt het plan uitsluitend vast, en gedeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan, onderscheidenlijk het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten."*

Uit het dictum van de uitspraak Hof van Justitie EG van 7 november 2018 in de gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17 worden hierna passages uit het dictum geciteerd die ziet op de voorwaarden waaraan regelingen/maatregelen moeten voldoen;

3) (...) Dat is echter slechts het geval wanneer na een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van die 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, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.

4) Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling (...) voldoet aan het criterium dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat die plannen of projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden.

5) (...) tenzij op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

Eerste grond – Aerius calculator

De Rechtbank heeft naar de mening van de Vereniging ten onrechte (onder 5.5) bepaald dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het project ten aanzien van het aspect stikstof geen significante gevolgen zal hebben voor het Natura 2000-gebied. Daarbij heeft de Rechtbank aanvaard dat de AERIUS-calculator als doelgericht middel kan worden gebruikt bij de beoordeling om tot het Beluit te komen.

Toelichting op de eerste grond

1. De adviseur van de aanvrager van de vergunning (Besluit) heeft voor het berekenen van de stikstofdepositie tijdens de bouw en het gebruik van het project op het direct omringende en nabij het project gelegen Natura 2000-gebied gebruik gemaakt van de AERIUS-calculator (zie onder 5.2 van de Uitspraak). Het project wordt direct omsloten door een Natura 2000 gebied.
2. Op pagina 9 van het eindrapport van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof (een staatscommissie) van 15 juni 2020 (**bijlage 5**) wordt opgemerkt:

Het adviescollege constateert echter dat AERIUS, voor zover dat gebruikt wordt voor vergunningverlening, in zijn huidige vorm, niet doelgeschikt is.

3. De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit weerspreekt die conclusie niet in haar brief van 9 juli 2021 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal (**bijlage 6**).
4. Blijkbaar is niet alleen het Adviescollege maar ook de Minister van oordeel dat de AERIUS-calculator, zoals die hiervoor gebruikt is, niet doelgeschikt is en daarmee dus niet voldoet aan de eisen die het Hof van Justitie EG in boven geciteerde uitspraak (overweging 3) heeft bepaald, 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.
5. Naar de mening van de Vereniging kunnen daarom de uitkomsten van wat in de AERIUS-calculator (wat in feite een rekenmodel) is 'ingevoerd', niet zonder meer leiden (omdat het niet doelgeschikt is) tot de conclusie dat de verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het project ten aanzien van het aspect stikstof geen significante gevolgen

zal hebben voor het Natura 2000-gebied, zoals de Rechtbank heeft gedaan (overweging 5.5 van de Uitspraak).

6. Dat klemt te meer nu blijkt in de AERIUS-calculator wegingselementen zijn ingebouwd, die blijkt niet gebaseerd zijn op wetenschappelijke inzichten, maar gebaseerd zijn op bestuurlijke en/of politieke motieven.
7. De AERIUS-calculator wordt beheerd door het RIVM dat onder de verantwoordelijkheid valt van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het RIVM is geen onafhankelijk wetenschappelijk instituut.
8. Uit de brief van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 9 juli 2021 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal blijkt dat de AERIUS-calculator blijkt door de overheid als een beleidsinstrument is in te richten en daarmee een politiek of bestuurlijk middel is geworden en de door het Hof van Justitie EG geformuleerde eis van grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid nu blijkt geen sprake meer is, nu die in dat middel (de calculator) politieke en/of bestuurlijke keuzen zijn 'ingebouwd'.
9. De Minister merkt aan het slot van haar brief op dat op basis van de resultaten van deze onderzoeken naar de verbetering van de AERIUS systematiek het kabinet aanleiding ziet voor het invoeren van een maximale rekenafstand van 25 kilometer voor depositieberekeningen met AERIUS Calculator in het kader van toestemmingsverlening Wnb.
10. Uit een eerdere uitspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2021:105) is bekend dat er ook andere grenzen zijn 'ingebouwd' (5-kilometergrens voor wegen). Niet vanuit wetenschappelijk, maar vermoedelijk ook vanuit een bestuurlijk gewenst oogpunt.
11. Naar de mening van de Vereniging voldoet de toetsing (waarbij gebruik is gemaakt van de AERIUS-calculator) niet aan de eisen die het Europese Hof van Justitie EU stelt, te weten dat de uitkomsten uit zo een toetsing wetenschappelijk deugdelijkheid moeten zijn met een gegarandeerde uitkomst waarvan wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat een project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.
12. DE AERIUS-calculator is een toetsingsinstrument waaraan het bestuur veranderingen kan aanbrengen die het bestuurlijk uitkomt en voldoet

daardoor niet aan die eisen. Het gebruik van de AERIUS-calculator in dit kader is naar de mening van de Vereniging daarom niet aanvaardbaar.

13. Overigens (ingaaand op de 25- en 5-kilometergrens), stoffen (zowel gassen die in water oplosbaar zijn en als 'regen' tot depositie kunnen leiden -evenals bijvoorbeeld woestijnzand afkomstig uit bijvoorbeeld de Sahara (iets dat van algemene bekendheid is) - kunnen door de lucht (atmosfeer) over duizenden kilometer worden vervoerd en neerslaan (depositie) als schadelijke stoffen.
14. De Raad van State heeft in zijn uitspraak van 4 augustus 2021, 202101690/1/R1 (die ook weer door de Rechtbank onder 7.2 wordt aangehaald) -helaas- selectief uit het Rapport van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof (een staatscommissie) van 15 juni 2020 geciteerd.
15. De volledige paragraaf 3.2.1 uit dat rapport luidt als volgt:

3.2.1 Evaluatie van criteria

Voorkomen toename stikstofdepositie

Het adviescollege concludeert dat het gebruik van een beoordelingsdrempel van 0,005 mol/ha per jaar in een AERIUS-berekening suggereert dat alle bronnen die leiden tot die depositie goed in kaart

14

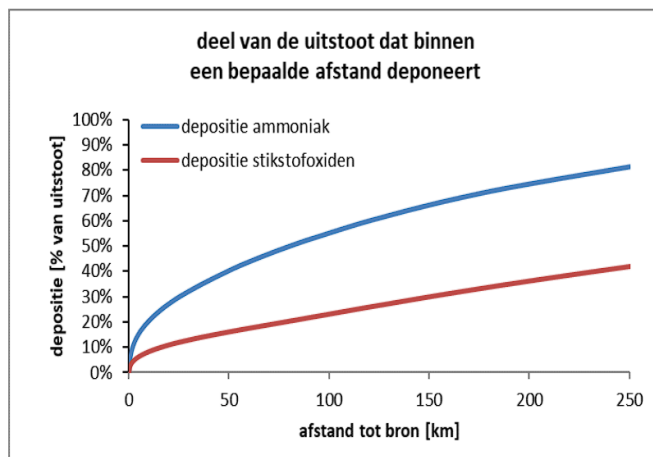
zijn gebracht. Hiermee is de kans op een onverhoopte toename van de stikstofdepositie beperkt. Op dit aspect beoordeelt het adviescollege daarom dat de toepassing van de AERIUS-systematiek geen risico heeft op toename van de stikstofdepositie.

Vergelijkbaarheid berekenwijze

Binnen AERIUS vindt een OPS-modelberekening plaats, waarbij het effect op de stikstofdepositie op stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden van een specifieke bron wordt doorgerekend. Dit geldt voor alle broncategorieën, behalve voor verkeeremissies, waarvoor binnen AERIUS het SRM-2-model wordt gebruikt. De reden hiervoor is dat SRM-2 de concentraties (en daarmee de luchtkwaliteit) rondom wegen goed in kaart kan brengen. In de huidige opzet van het systeem wordt deze concentratiebijdrage tot op 5 km afstand van wegen berekend. Door menging met schonere lucht worden concentraties snel lager met de afstand van de bron. Wat betreft de rol van depositie: op 20 km van de bron is grofweg slechts 30% van de uitgestoten ammoniak neergeslagen. Voor stikstofoxiden is dit zo'n 10%. Op een afstand van 250 kilometer is zo'n 80% van de ammoniak gedeponeerd en zo'n 40% van de stikstofoxiden (zie figuur 1). Met deze gegevens in het achterhoofd, is een afkap op 5 km voor verkeeremissies niet verdedigbaar, omdat het grootste gedeelte van de NH₃- en NO_x-depositie op grotere afstanden plaatsvindt.

De SRM-2-methode voor verkeer verschilt daarmee van de doorrekening van andere broncategorieën, die met het OPS-model worden berekend tot op grotere afstanden. Hierdoor ontstaat er een niet-verdedigbaar verschil in de beoordeling van verkeersactiviteiten tegenover andere bronnen.⁶

Op basis van deze ongelijke behandeling van broncategorieën beoordeelt het adviescollege het gebruik van SRM-2 binnen AERIUS als niet doelgeschikt, omdat het leidt tot verschil in beoordeling van sectoren.



Figuur 1: De hoeveelheid depositie uitgedrukt als percentage van de hoeveelheid emissie van NH₃ en NO_x, als functie van de afstand tot de emissiebron (Bron: RIVM).

Robuustheid resultaten AERIUS-berekening

De mate van detail in AERIUS-berekeningen is volgens het adviescollege niet in balans met de grote onzekerheden die het gevolg zijn van onze beperkte kennis van de fysisch-chemische processen die alleen sterk versimpeld kunnen worden meegenomen. Processen als uitstoot, verspreiding en depositie zijn bij de modellering altijd een versimpeling van de werkelijkheid. Als voorbeeld rekent AERIUS de verdunning en depositie tussen de bron en het ontvangende hexagoon uit afhankelijk van

⁶ Dit onderscheid tussen het gebruik van OPS voor de meeste broncategorieën en SRM-2 voor verkeeremissies speelt alleen een rol bij de vergunningverlening binnen AERIUS, niet bij het produceren van de GCN-/GDN-kaarten.

een beperkte steekproef van het tussenliggende landgebruik, hetgeen veel detail impliceert. Daarentegen is de onzekerheid in de depositieberekeningen zelf zeer groot. Verder wordt er gerekend met een beperkt aantal landgebruiksklassen, hetgeen de werkelijkheid niet kan benaderen. Deze manier van berekenen levert daardoor een schijnzekerheid op. Hier lopen wetenschap en beleid te sterk door elkaar: omdat het technisch gezien mogelijk is in groot detail te rekenen, wordt dit in het beleidsinstrument toegepast zonder een goede afweging of de berekening de werkelijkheid weergeeft en het bijdraagt aan de totale kwaliteit van de berekening. Daarnaast komt een dergelijke methode de transparantie van het AERIUS-systeem niet ten goede, wat leidt tot veel vragen bij de gebruikers.

Het adviescollege beoordeelt dat de huidige rekenmethodiek die wordt toegepast binnen AERIUS leidt tot schijnzekerheid en onvoldoende robuust is.

Conclusie doelgeschiktheid AERIUS

Het adviescollege concludeert samenvattend dat de huidige rekenmethodiek die wordt toegepast binnen AERIUS op dit moment niet doelgeschikt is. De mate van detaillering in de berekening van de depositie is niet in balans met de onzekerheid van de verschillende factoren die de depositie bepalen en er is ongelijkheid in de beoordeling van verkeersbijdrage ten opzichte van andere bronnen.

16. Slechts alleen op het aspect van het gebruik van een beoordelingsdrempel van 0,005 mol/ha per jaar in een AERIUS-berekening acht het Adviescollege de kans op een onverhoopte toename van de stikstofdepositie beperkt. Alleen op dit aspect beoordeelt het adviescollege daarom dat de toepassing van de AERIUS-systematiek geen risico heeft op toename van de stikstofdepositie.
17. Het Adviescollege concludeert echter samenvattend dat de huidige rekenmethodiek die wordt toegepast binnen AERIUS op dit moment niet doelgeschikt is voor het verlenen van vergunningen.
18. Om al deze redenen kan de bestreden Uitspraak alsmede het Besluit niet in stand blijven en moeten die worden vernietigd.

Tweede grond – gasloos bouwen

19. De Rechtbank heeft naar de mening van de Vereniging ten onrechte (onder 6.2) bepaald dat voldoende is verzekerd dat het project 'gasloos' zal worden uitgevoerd omdat als de werkzaamheden niet conform de aanvraag worden uitgevoerd, mogelijk in overtreding met de Wnb wordt gehandeld en handhavend kan worden opgetreden.

Toelichting op de tweede grond

20. Wat feitelijk wordt bedoeld met 'gasloos bouwen' is dat de verwarming van het te realiseren project in de exploitatiefase niet zal worden verwarmd door een aardgasinstallatie, maar door een elektrische installatie met elektrische energie afkomstig uit het openbare net, al dan niet ondersteund door zonnepanelen en/of zonnecollectoren. In ieder geval op een wijze waarbij op het terrein geen uitstoot van verbrandingsgassen zal plaatsvinden die tot depositie van stoffen op het nabij gelegen Natura 2000- gebied zullen leiden.
21. Bij het verlenen van de vergunning (Besluit) is miskend dat het geenszins zeker is of bij het aanbreken van de exploitatiefase alsdan de vereiste elektrische aansluitingen kunnen worden verkregen, gelet op de capaciteit van het elektriciteitsnet.
22. Die zekerheid bestaat er niet. Zeer wel is mogelijk dat gedurende lange tijd verwarming zal moeten plaatsvinden door middel van op het terrein te plaatsten dieselgeneratoren, die behoorlijke uitstoot van gassen met bijbehorende depositie van schadelijke stoffen zullen veroorzaken op het nabij gelegen Natura 2000-terrein.
23. In artikel 2, achtste lid, van de Wnb, is bepaald dat gedeputeerde staten uitsluitend een vergunning verlenen voor een project als de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.
24. Handhavend optreden is afhankelijk van bestuurlijke en politieke afwegingen en wil en daardoor geen zekerheid dat gasloos bouwen (zonder uitstoot van gassen die depositie van schadelijke stoffen kan veroorzaken) zal plaatsvinden.
25. Dat klemt te meer, nu ten tijde van het verlenen van de vergunning het van algemene bekendheid was dat de elektriciteitsnetwerkinfrastructuur volstrekt onvoldoende zou zijn om aan de toenemende vraag aan elektriciteit te voldoen. Het is inmiddels van ook van algemene bekendheid dat aanvragen voor verzwaringen of nieuwe elektriciteitsaansluitingen door netbeheerders niet in behandeling (kunnen) worden genomen wegens een tekort aan capaciteit.
26. De Rechtbank gaat op dit punt uit van een onjuiste rechtsopvatting. Ook hiervoor geldt dat de Uitspraak en het Besluit niet in stand kunnen blijven.

Samenvatting, conclusie en verzoek

De Uitspraak is op het punt van de 'Aerius-calculator' en het 'gasloos bouwen' onbegrijpelijk en in strijd met de wet en kan daarom niet in stand blijven. Het Besluit is in strijd met de wet afgegeven.

De Verenging verzoekt daarom de Uitspraak en het Besluit te vernietigen en te bepalen dat Gedeputeerde Staten van Noord-Holland het door de Verenging betaalde griffierecht in de twee instanties vergoedt.

Graag tot een nadere toelichting bereid.

Hoogachtend,
Namens het bestuur van Buurtvereniging Bloemendaal-Noord

w.g.

Michiel Oosterhoff
Voorzitter

Rob Vermeulen
secretaris

Bijlagen

(in de gepubliceerde versie van dit beroepschrift zijn de bijlagen niet opgenomen gelet op de bepalingen in de Algemene Verordening Gegevensbescherming - Verordening (EU) 2016/679 -)