

Samenvatting conclusies juridische toets Peelvenen

Hieronder volgt een puntsgewijze opsomming van de uitkomsten van het juridisch onderzoek. Vederop volgt een uitgebreidere samenvatting.

1. Op basis van de passende beoordeling Deltares is het ecologisch en juridisch niet mogelijk om in het beheerplan N2000-Peelvenen opnieuw een generieke vrijstellingsregeling op te nemen voor het onttrekken van grondwater uit beregeningsputten voor open teelten in de bufferzone rond de Peelvenen;
2. Het individueel aanvragen van een Wnb-vergunning blijft mogelijk. Waarbij moet worden aangetoond dat er – al dan niet met inzet van mitigerende maatregelen - geen sprake is van significant negatieve effecten op de N2000-doelen. Dit zal niet makkelijk zijn;
3. Als uit een passende beoordeling niet blijkt dat de N2000-doelen niet worden aangetast dan kan (als laatste optie om een activiteit te vergunnen) een ADC-toets binnen de reguliere vergunningverlening worden uitgevoerd. ADC is een zware toets waarvoor toestemming nodig is van de Europese Commissie. Er zijn geen gevallen bekend waarin na het doorlopen van de ADC-toets beregenen in een soortgelijke situatie alsnog doorgang kon vinden;
4. Er is geen vergunningplicht voor putten die beschikken over bestaande rechten (kortgezegd: die op de Europese referentiedatum beschikten over een toestemming).
5. Ook als een individuele agrariër beschikt over een vergunning of aantoonbaar beschikt over bestaande rechten, dan vormen deze rechten/vergunning geen garantie/zekerheid voor het voortzetten van het onttrekken van grondwater uit beregeningsputten ten behoeve van de open teelt. Op basis van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn mogen/moeten deze bestaande vergunningen ingetrokken worden, of kunnen bestaande activiteiten worden stopgezet als dat gezien de slechte staat van instandhouding nodig is, of om verdere verslechtering te voorkomen.
6. In een beheerplan kan worden bepaald dat projecten onder bepaalde voorwaarden of beperkingen (bijv. een drempelwaarde) zijn uitgezonderd van de natuurvergunningplicht. Dit kan als - met inachtneming van mitigerende maatregelen - is verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van de Peelvenen niet worden aangetast. De passende beoordeling van Deltares doet hierover geen uitspraak. Er is een nieuwe passende beoordeling nodig om dit aan te tonen. Het opstellen van een nieuwe passende beoordeling past niet binnen het tijdsbestek om tot een besluit te komen. Bovendien gelden er strikte eisen voor het toepassen van mitigerende maatregelen in een passende beoordeling. De maatregelen moeten bijvoorbeeld al uitgevoerd zijn en als dat niet het geval is, moeten in elk geval de effecten van die maatregelen vaststaan ten tijde van de passende beoordeling. Daarnaast weten we vanuit de stikstof-jurisprudentie dat een drempelwaarde heel lastig is te onderbouwen.
7. Een tijdelijke overgangstermijn waarin berekening kan worden voortgezet is juridisch niet haalbaar. De passende beoordeling van Deltares biedt geen aanknopingspunten dat het tijdelijk laten voortbestaan van de bestaande beregeningsputten in de bufferzone rond de Peelvenen niet zal leiden tot een aantasting van de natuur. Er is een nieuwe passende beoordeling nodig om aan te tonen dat het tijdelijk laten voortbestaan van de berekening de N2000-

doelen niet aantast. Het opstellen van een nieuwe passende beoordeling past niet binnen het tijdsbestek om tot een besluit te komen. Het maken van afspraken met betrokken partijen (waaronder de Werkgroep behoud de Peel) ten aanzien van deze overgangstermijn lijkt de enige optie, waarbij er dus altijd sprake is van een zeker risico omdat waarschijnlijk niet kan worden voldaan aan de strikte wettelijke vereisten en ook bekeken moet worden hoe dergelijke afspraken passen binnen het gedoogbeleid van de betrokken provincies.

8. Het buiten het beheerplan (tijdelijk) gedogen van beregeningen zonder vergunning vergt nader onderzoek. Maar gedogen zal lastig zijn gezien de strikte eisen vanuit wetgeving en jurisprudentie.
9. Het besluit an sich betreffende het niet opnemen van een vrijstelling in het beheerplan, leidt niet tot een verplichting tot schadevergoeding. Buiten het beheerplan om kan wel sprake zijn van schadevergoeding. Schadevergoeding kan aan de orde zijn m.b.t. twee categorieën beregeningsputten: indien putten met aantoonbaar bestaande rechten worden ingeperkt of stopgezet of voor putten met een natuurvergunning en waarvan die vergunning wordt ingetrokken of gewijzigd.

Aanleiding

Marcel Soppe (Soppe Gundelach Advocaten) en Heino Witbreuk (Hekkelman Advocaten) hebben de juridische toets voor de Peelvenen uitgevoerd.

Hun conclusies sluiten aan bij onze eerdere bevindingen. In het voorliggend document wordt een samenvatting gegeven van hun juridische analyse op de gestelde hoofdvraag en deelvragen.

Hoofdvraag: *Kan op basis van de passende beoordeling, het advies van Bastmeijer et.al., de Habitatrichtlijn en de rechtspraak, de juridische conclusie worden getrokken dat het gebruik van beregeningsputten voor grondwateronttrekkingen voor beregening voor open teelt niet wederom worden uitgezonderd van de natuurvergunningplicht?*

Op grond van de uitgevoerde passende beoordeling (Pb) door Deltares en de eisen die aan de opname van een vrijstellingsregeling in de Wet natuurbescherming (Wnb) worden gesteld, is er geen valide ecologische en juridische basis om in het beheerplan opnieuw een generieke vrijstellingsregeling op te nemen voor het onttrekken van grondwater uit beregeningsputten voor open teelten in de bufferzone rond de Peelvenen.

Dat betekent dat:

- De betreffende beregeningsputten niet op voorhand zijn vrijgesteld van de vergunningplicht op grond van de Wnb.
- Er niet bij voorbaat een verbod geldt voor het daadwerkelijk mogen beregenen.
- De reguliere vergunningensystematiek van toepassing is op de betrokken putten.
- Per individueel geval (afhankelijk van de initiatiefnemer) bekeken moet worden of er sprake is van een vergunningplicht.

- Een vergunning slechts kan worden verleend als uit een ecologische beoordeling – en na eventuele inzet van mitigerende maatregelen - blijkt dat er met zekerheid geen sprake is van significante effecten. Dit is naar verwachting lastig aan te tonen voor de initiatiefnemer.
- Een vergunningplicht niet aan de orde is als de initiatiefnemer beschikt over bestaande rechten¹ en voldoet aan de voorwaarden daarvoor.

Met betrekking tot de laatste twee gedachtestreepjes wordt het volgende opgemerkt. Ook indien een individuele agrariër beschikt over een vergunning of aantoonbaar beschikt over bestaande rechten, dan vormen deze rechten/vergunning geen garantie/zekerheid voor het voortzetten van het onttrekken van grondwater uit beregeningsputten ten behoeve van de open teelt. Op basis van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn mogen/moeten deze bestaande vergunningen ingetrokken worden, of kunnen bestaande activiteiten worden stopgezet als dat gezien de slechte staat van instandhouding nodig is, of om verdere verslechtering te voorkomen.

Deelvraag A: Is elke daling van grondwaterstand juridisch als significant negatief te beschouwen op grond van de passende beoordeling van Deltares?

Nee. In de Pb Deltares zijn de effecten van alle beregeningsputten tezamen voor de onttrekking van grondwater voor beregening in de bufferzone rond de Peelvenen beoordeeld. Uit de beoordeling kan niet worden afgeleid dat elke (minimale) daling als significant negatief is te beschouwen. Bij de individuele beoordeling van de putten in het kader van de vergunningensystematiek kan alsnog blijken dat er als gevolg van de effecten – van die individuele put – er geen sprake is van significante gevolgen. Dit zal door initiatiefnemer in een individueel geval moeten worden aangetoond.

Deelvraag B: Hoe moet een significant effect voor daling in grondwaterstand juridisch worden geduid bij de variatie van natuurdoelen van verschillende gebiedsdelen zoals beschreven in het huidige beheerplan Natura 2000 voor de Peelgebieden (zonering 1 t/m 4)?

In het beheerplan Peelvenen, is gelet op de aanwezige relevante habitats waarvoor een instandhoudingsdoelstelling is geformuleerd, een onderscheid gemaakt in vier relevante zones. Deze zones zien toe op verschillende habitattypen H7110A (Actieve Hoogvenen), H7120 (Herstellende Hoogvenen) en Droge heide (H4030). Voor de vier zones geldt de algemene conclusie dat zonering niet maakt dat er mogelijkheden zijn voor differentiering, omdat voor alle zones geldt dat significante gevolgen zeer waarschijnlijk niet zijn uit te sluiten.

Deelvraag C: De vraag is of grondwateronttrekkingen voor beregeningen in het beheerplan mogelijk vrijgesteld zouden kunnen worden tot een bepaalde drempelwaarde in het beheerplan en zo ja, onder welke juridische voorwaarden.

In een beheerplan kan worden bepaald dat projecten onder bepaalde voorwaarden of beperkingen zijn uitgezonderd van de natuurvergunningplicht. Een voorwaarde of

¹ Bestaande rechten zijn in dit geval kortgezegd bestaande beregeningsputten die ook op de Europese referentiedatum legaal aanwezig in het gebied en waarvoor naar nationaal recht een toestemming is verleend.

beperking kan bijvoorbeeld bestaan uit de opname van een bepaalde drempelwaarde waaronder grondwateronttrekkingen zijn vrijgesteld van de natuurvergunningplicht. Omdat die vrijstellingsregeling per definitie ziet op grondwateronttrekkingen die een significant effect kunnen hebben, zal de drempelwaarde vergezeld moeten gaan van mitigerende maatregelen in de passende beoordeling. Uiteindelijk zal daarin de conclusie moeten kunnen worden getrokken dat met inachtneming van de mitigerende maatregelen is verzekerd dat de onder de drempelwaarde blijvende grondwateronttrekkingen de natuurlijke kenmerken van de Peelvenen niet zullen aantasten. De juist en tijdige uitvoering van de desbetreffende mitigerende maatregelen zullen dan moeten worden geborgd in het beheerplan. Wat betreft het toepassen van mitigerende maatregelen in een passende beoordeling geldt er een aantal strikte voorwaarden. De maatregelen moeten bijvoorbeeld al uitgevoerd zijn en als dat niet het geval is, moeten in elk geval de effecten van die maatregelen vaststaan ten tijde van de passende beoordeling.

Deelvraag D: Is het juridisch mogelijk is om het beleid te voeren dat een overgangstermijn wordt gehanteerd gedurende welke termijn de bestaande grondwateronttrekkingen voor beregening voor open teelt nog kan worden voortgezet.

Als het gebruik van beregeningsputten niet kan worden vrijgesteld van de vergunningplicht omdat niet is verzekerd dat die onttrekkingen niet leiden tot een aantasting van de van de Peelvenen, lijkt ook een tijdelijke overgangstermijn waarbinnen die grondwateronttrekkingen nog kunnen worden voortgezet juridisch lastig te onderbouwen. Ook voor tijdelijke projecten met (tijdelijke) significante effecten geldt de vergunningplicht en de Pb Deltares biedt geen aanknopingspunten dat het tijdelijk laten voortbestaan van de bestaande beregeningsputten in de bufferzone rond de Peelvenen niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Peelvenen.

Pas wanneer met een nieuwe passende beoordeling, al dan niet onder toepassing van mitigerende maatregelen, aangetoond kan worden dat het tijdelijk laten voortbestaan van de desbetreffende grondwateronttrekkingen geen aantasting van de natuurlijke kenmerken impliceert, is er een basis voor een tijdelijke vrijstellingsregeling in het beheerplan of – buiten het beheerplan om - een tijdelijke vergunning. Ook het opnemen van een dergelijke tijdelijke regeling in beleidsregels of verordening zal op dezelfde wijze moeten worden onderbouwd.

Het buiten het beheerplan om werken met een beleidskader ingevolge waarvan grondwateronttrekkingen tijdelijk zonder de vereiste natuurvergunning mogen plaatsvinden, komt neer op een gedoogbeleid. Of zo'n beleid mogelijk is, zal nader onderzoek vergen, maar zal lastig zijn gezien de strikte eisen vanuit wetgeving en jurisprudentie.

Zo bezien is een overgangsregeling juridisch lastig te onderbouwen. Het maken van afspraken met betrokken partijen (waaronder de Werkgroep behoud de Peel) ten aanzien van deze overgangstermijn lijkt zo bezien de enige optie, waarbij er dus altijd sprake is van een zeker risico omdat waarschijnlijk niet kan worden voldaan aan de strikte vereisten en bekeken moet worden hoe dergelijke afspraken passen binnen het gedoogbeleid van de betrokken provincies.

Deelvraag E: Kunnen in het beheerplan maatregelen worden opgenomen om de gevolgen van beregening te mitigeren of te compenseren?

In het beheerplan kun je activiteiten vrijstellen als je middels een passende beoordeling aantoont dat met zekerheid significante effecten zijn uitgesloten. In die passende beoordeling mogen mitigerende maatregelen worden meegenomen. Echter zoals reeds bij de beantwoording van vraag C aangegeven zijn er strikte eisen verbonden aan die maatregelen (PAS-uitspraak). Een van de voorwaarden is dat de effecten van de beschermingsmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling vast moeten staan. Als uit de passende beoordeling blijkt dat niet verzekerd is dat een project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet aantast, dan kan eventueel de zogeheten ADC-toets worden doorlopen. Daarin zal dan moeten worden onderbouwd dat er voor het project geen alternatieven zijn, het project nodig is vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang en de nodige compenserende maatregelen worden getroffen

Het is niet mogelijk om in het kader van het beheerplan een ADC-toets uit te voeren en op basis daarvan projecten van de natuurvergunningplicht uit te zonderen. Een ADC-toets kan alleen toepassing vinden binnen de reguliere vergunningensystematiek. Dit komt hierna bij de beantwoording van vraag F nog aan de orde.

Deelvraag F: Onder welke voorwaarden zou een aanvraag om vergunningverlening kunnen worden ingewilligd?

Er bestaat geen vergunningplicht als:

- de betreffende beregeningsput niet leidt tot significante effecten op de habitats in de Natura 2000-gebieden;
- sprake is van een bestaande agrarische beregeningsput die ook op de Europese referentiedatum legaal aanwezig was (bestaande rechten).

Wanneer deze situaties niet aan de orde zijn, dan zal dit ook (al dan niet in cumulatie) snel een significant effect zijn. In dat geval is er een vergunningplicht. Om die te kunnen krijgen is het volgende van belang:

- er moet allereerst een passende beoordeling worden gemaakt;
- de vergunning kan uitsluitend worden verleend wanneer uit die passende beoordeling volgt dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet worden aangetast;
- om tot die conclusie te komen zal in de passende beoordeling waarschijnlijk rekening moeten worden gehouden met mitigerende maatregelen, gelet op de beschreven (slechte) huidige staat van instandhouding van de desbetreffende habitats in de Pb Deltares;
- het is de vraag of mitigerende maatregelen voorhanden zijn. Wanneer in een passende beoordeling rekening wordt gehouden met de positieve gevolgen van mitigerende maatregelen moet daarbij voldaan worden aan de strikte voorwaarden die de RvS daaraan stelt (net zoals bij externe salderen als mitigerende maatregel voor stikstof moet worden gemotiveerd);
- als significante effecten in een passende beoordeling niet kunnen worden uitgesloten, kan alleen nog een natuurvergunning worden verleend, als de

ADC-toets wordt doorlopen. Dit is een relatief zware toets waarbij er eerst om toestemming gevraagd moet worden bij de Europese Commissie. Er zijn bovendien geen gevallen bekend waarin na het doorlopen van de ADC-toets beregenen in een soortgelijke situatie alsnog doorgang kon vinden.

Deelvraag G: moeten de gebruikers van de beregeningsputten daarvoor door de overheid worden gecompenseerd en zo ja, op welke wijze?

Het besluit an sich betreffende het niet vrijstellen leidt niet tot een verplichting tot schadevergoeding. Het besluit ziet toe op het niet vrijstellen (geen verbod), en leidt niet tot schade.

Maakt het dan nog uit dat in het eerdere beheerplan wel een vrijstelling voor deze putten was opgenomen? Is daarmee vertrouwen gewekt dat ook nu opnieuw een vrijstelling kan worden opgenomen? Het opnemen van een vrijstellingsregeling in het beheerplan is een discretionaire bevoegdheid van GS. Bovendien moet deze voldoen aan diverse voorwaarden, waaronder een passende beoordeling. De eerder opgenomen vrijstelling betrof een voor beroep vatbaar besluit. Wetende dat het besluit nog niet onherroepelijk is, handelt een agrariër op eigen rekening en risico. De RvS heeft de eerdere regeling vernietigd en nu moet met toepassing van de voorwaarden opnieuw worden bekeken of een vrijstelling mogelijk is. Van een toezegging is geen sprake. In zoverre is het risico op een verplichting tot vergoeding van schade (compensatie) gering.

Voor de Limburgse kant kan dat nog anders zijn omdat daar in 2008 een koepelvergunning is verleend. Het betreft een natuurvergunning die ziet op circa 40 agrarische beregeningsputten, waarvan er 7 gelegen zijn in de bufferzone. Die 7 agrarische beregeningsputten waren expliciet vrijgesteld van de natuurvergunningplicht in het (op dat onderdeel vernietigde) Beheerplan Peelvenen. Die vergunningen zijn tijdelijk verleend voor de periode totdat de beheerplannen zijn vastgesteld en onherroepelijk zijn geworden. Hoe zit het dan als het besluit tot niet vrijstellen wordt genomen en onherroepelijk wordt, vervallen deze vergunningen dan en is daarvoor schadevergoeding nodig?

Hoewel expliciete rechtspraak over een vergelijkbare bepaling ontbreekt, zou (gelet op de rechtszekerheid) betekenen dat de zinsnede “voor de periode totdat de beheerplannen (...) zijn vastgesteld en onherroepelijk zijn geworden” niet bewerkstelligt dat de vergunning van rechtswege reeds is komen te vervallen. Daarvoor zal eerst de intrekkingprocedure als bedoeld in de Wnb moeten worden doorlopen. In dat geval zouden de betreffende agrariërs dus nog over een natuurtoestemming beschikken en geen schadevergoeding nodig zijn.

Een eventuele aanspraak op een schadevergoeding kan alleen aan de orde zijn indien:

- een agrariër beschikt over aantoonbaar bestaande rechten (kortgezegd: bestaande beregeningsput die aanwezig was voor de referentiedatum en waarvoor een toestemming is afgegeven) en hij mag hier op grond van artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn geen gebruik meer van maken (omdat de provincie deze als passende maatregel tbv de natuur wil gebruiken);
- een agrariër beschikt over een natuurvergunning en deze als passende maatregel wordt ingetrokken of gewijzigd.