



aan: Raad van State Afdeling bestuursrechtspraak

betreft: HOGER BEROEP ZWO 22/2312 ECLI:NL:RBOVE:2024:2943

datum: 15 jul 2024

namens: Vereniging Meten=Weten
KvK-nummer 74720295

door: Henk Baptist
Ecologisch Adviesbureau Henk Baptist, KvK 20097249
www.natuurbeschermingswet.nl
henk@natuurbeschermingswet.nl

en door: **tevens correspondentieadres:**
ing. Geert Starre Boom7, KvK nummer 04063297
Gerard ter Borchstraat 51, 7944 GM Meppel
www.boom7.nl, info@boom7.nl
0522-260791

Geachte Afdeling,

De vereniging Meten=Weten (M=W) verzocht ons hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 5 juni 2024 met kenmerk ZWO 22/2312, bijlage.

Zakelijke inhoud

Het handhavingsverzoek dat zich richtte op een het gebruik van bestrijdingmiddelen en grondwateronttrekkingen bij een lelieteelt naast Natura 2000 zou terecht zijn afgewezen omdat deze activiteiten als vergunningvrij Wnb zijn opgenomen in het beheerplan. Meten=Weten bestrijdt dit.

Kern van het hoger beroep

Als de opmerkingen in het beheerplan worden gelezen als een vrijstelling van de vergunningplicht Wet natuurbescherming, voldoen deze niet aan het gestelde in artikel 2.9

lid 1 onder a. van de Wnb. Kort gezegd, er is nimmer een voldoende passende beoordeling uitgevoerd.

In het arrest van het Hof in zaak 'Frankrijk II' (C-241/08, punt 76, [ECLI:EU:C:2010:114](#)) is bepaald dat door in het algemeen te bepalen dat bepaalde activiteiten geen activiteiten zijn die storend zijn of storende gevolgen hebben, komt een lidstaat de verplichtingen niet na die op hem rusten krachtens artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn.

M=W is van mening dat voor het gebruik van bestrijdingsmiddelen en wateronttrekkingen het gestelde in artikel 2.7 Wnb, dan wel artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn van toepassing is. Ofwel, er kan geen toestemming worden gegeven voordat middels een passende beoordeling is aangetoond dat de kans op significante effecten is uitgesloten.

Bovendien betreft dit een handhavingsverzoek waarop niet alleen artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn (zoals geïmplementeerd in de artikelen 2.7 en 2.8 Wnb) van toepassing is maar ook artikel 6, lid 2 (geïmplementeerd in artikel 2.2 Wnb).

Het beheerplan lijkt er van uit te gaan, dat de activiteiten gewasbescherming en wateronttrekking zogenaamd bestaand gebruik zijn. Bestaand gebruik is alleen maar aan de orde als de activiteiten sinds de referentiedatum ongewijzigd zijn voortgezet. Dat is hier niet het geval. Voor de lelieteelt worden niet alleen andere, zwaardere en nieuwere pesticiden gebruikt dan voor landbouw op de referentiedatum maar voor lelieteelt is het gebruik van een cocktail van pesticiden noodzakelijk. En dat dan nog in grote hoeveelheden. Ook de wateronttrekking ten behoeve van deze teelt is veel meer dan gebruikelijk voor landbouw op de referentiedatum. Deze activiteiten zijn dus niet ongewijzigd voortgezet sinds die datum. Bovendien is de activiteit ook nog eens gewijzigd sinds de - op zichzelf gebrekkige - beoordeling ten behoeve van het beheerplan. M=W verwijst in dit verband naar de arresten van het Hof in de zaken 'Stadt Papenburg' (C-226/08, [ECLI:EU:C:2010:10](#)) en 'Doñana' (C-559/19, [ECLI:EU:C:2021:812](#)). In de zaak Stadt Papenburg bepaalt het Hof, dat alleen als activiteiten op dezelfde wijze worden voortgezet sinds de referentiedatum kunnen worden beschouwd als één project en niet op nieuw passend hoeven te worden beoordeeld. De activiteiten op de landbouwgrond zijn niet ongewijzigd voortgezet door de lelieteelt die op de referentiedatum (nog) niet voorkwam. In de zaak 'Holohan' (C-461/17, [ECLI:EU:C:2018:883](#)) voegt het Hof hieraan toe, dat - ook al bestonden activiteiten al op de referentiedatum - passende maatregelen zijn geboden als die activiteiten leiden tot verstoring. Door toegenomen wateronttrekking en pesticiden gebruik, mede als gevolg van de lelieteelt, is niet verzekerd dat de landbouwactiviteiten nabij het Natura 2000-gebied niet leidt tot significante effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied.

Het geschil richt zich er op dat de provincie Overijssel en de rechtbank Overijssel het standpunt hanteren dat vrijstelling van deze bepalingen bestaat door hetgeen is opgenomen in het beheerplan.

De wettelijke grondslag hiervoor is opgenomen in artikel 2.9 lid 1 onder a van de Wnb. De relevante samenvatting hiervan is:

1 Het verbod, bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, is niet van toepassing op projecten die zijn

beschreven in en worden gerealiseerd overeenkomstig een beheerplan als bedoeld in artikel 2.3 [..], indien:

a. ten aanzien van het plan of het programma, althans het desbetreffende onderdeel, een passende beoordeling van projecten is uitgevoerd waaruit de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten

Hierna zal aan de orde komen of er een passende beoordeling is gemaakt voor de beschreven activiteiten in het beheerplan.

Bestrijdingsmiddelen

De rechtbank overweegt dat paragraaf 5.4.12 van het beheerplan van toepassing is, vermeldt de betreffende tekst en concludeert dat het gebruik van bestrijdingsmiddelen is toegestaan.

De overweging bevat de volgende tekst. "[..] Op basis van de actuele kennis of de mate van verwaaïing, af- en uitspoeling in combinatie met de geldende voorwaarden waaronder gewasbeschermingsmiddelen toegepast mogen worden, worden geen significante negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen verwacht."

Het uitspreken van een verwachting is onvoldoende. Er staat ook niet dat de activiteit is vrijgesteld van de vergunningplicht Wet natuurbescherming.

Waar het hier om gaat is of er in het beheerplan een vrijstelling van de vergunningplicht is opgenomen voor een beschreven activiteit als hier aan de orde, een teelt met intensief gebruik van bestrijdingsmiddelen. Hiervoor is het noodzakelijk dat de activiteit nauwkeurig wordt gedefinieerd en een passende beoordeling wordt gemaakt of er significante effecten mogelijk zijn.

Analyse tot stand komen beheerplan

Na analyse van het tot stand komen van dit beheerplan blijkt dat voor het maken van het beheerplan gebruikte methode meerdere stappen zijn doorlopen. Zie hiervoor het hoofdstuk 5.3 Methodiek.

De tekst van 5.3.1 Inleiding hiervan luidt:

"5.3.1 Inleiding

De provincie en haar partners streven naar zoveel mogelijk duidelijkheid wat betreft de continuering van bestaande activiteiten met waar nodig aan deze continuering verbonden voorwaarden. In dit kader zijn diverse bestaande activiteiten expliciet vergunningvrij opgenomen in dit Natura 2000-beheerplan.

De gewenste duidelijkheid vraagt een goede beschrijving en beoordeling van bestaande activiteiten als geheel. De beschrijving en beoordeling van de bestaande activiteiten is gebaseerd op het werkdocument van Vecht- en Beneden-Reggegebied, de Centrale Beoordeling en onderliggende onderzoeken van ARCADISii (hierna te noemen Centrale Beoordeling), de effectenindicator van het rijk 29 en aanvullende informatie van de partners.

Bij de beschrijving en beoordeling van de bestaande activiteiten is geen onderscheid gemaakt tussen bestaand gebruik, projecten en andere handelingen en overige bestaande activiteiten. Of een bestaande activiteit vergunningplichtig is kan worden afgeleid uit hoofdstuk 9 en het daarin opgenomen schema."

De Centrale Beoordeling

De basis van de beoordeling is de Centrale Beoordeling vervaardigd door Arcadis. In het begin van het rapport is het volgende vermeld:

"Hoe dient u dit rapport te lezen?"

De beoordeling is aan de hand van een indeling in kleuren (zie 3.2 voor een toelichting) De beoordeling met deze kleuren heeft het detailniveau van een nadere effectanalyse: er is een gedegen toelichting bij elk oordeel, maar het oordeel heeft niet het detailniveau van een 'passende beoordeling'. [...] Een groene of een gele kleur duidt op een situatie waarbij wij als beoordelaars voor het bestaande (!) gebruik geen strijdigheid met de Natuurbeschermingswet verwachten, zzonder of met mitigerende maatregelen."

Onder 3.5 is de betekenis van de kleuren verklaard. Groen betekent: *"Er zijn in de huidige situatie op voorhand geen significant negatieve effecten te verwachten."*

Het zoeken in dit omvangrijk document (270 pagina's) middels met een zoekfunctie op de tem 'gewasbeschermingsmiddelen', 'pesticiden' en 'bestrijdingsmiddelen' leverde slechts één vermelding op, een vermelding over een bedrijf dat handelt in bestrijdingsmiddelen.

De effecten van landbouw en veeteelt zijn opvallend afwezig in deze Centrale Beoordeling. Onder 3.7 is aangegeven dat de beoordeling van de effecten van stikstofproducerende activiteiten buiten de opdracht aan Arcadis viel.

Het vermoeden bestaat dat hierdoor een volledige sector en dus activiteit en drukfactor buiten de beoordeling is gebleven.

De conclusie van M=W is dat het thema gebruik van bestrijdingsmiddelen geen onderwerp is geweest in de Centrale Beoordeling, welke overigens geen passende beoordeling is.

Omzetting van Centrale Beoordeling naar Beheerplan

Onder 1.5 van het Beheerplan is een en ander opgemerkt over het Proces. Hier staat onder andere de volgende alinea:

"De PAS-gebiedsanalyses en werkdocumenten zijn samengevoegd met andere bestaande informatie tot het 1e concept Natura 2000-beheerplannen. Deze zijn op 13 mei 2014 voorgelegd aan de Samen Werkt Beter7 (SWB) partners en afzonderlijke gemeenten. In een interactief proces is sinds die datum gewerkt aan de verbetering van het niet stikstof-gerelateerde deel van de Natura 2000-beheerplannen. Met name de beschrijving en beoordeling van bestaande activiteiten en het daarmee samenhangende vergunningenkader zijn aangepast. De provincie en haar partners willen daarmee zoveel mogelijk duidelijkheid geven over de continuering van bestaande activiteiten en de

regeldruk verminderen door bestaande activiteiten waar mogelijk vergunningvrij op te nemen in de Natura 2000-beheerplannen."

Het komt M=W voor dat er sprake is geweest van een soort van bestuurlijk proces met belanghebbenden, waar een objectieve procedure van de passende beoordeling was vereist.

Onder 5.3.4 van het beheerplan is de volgende alinea opgenomen:

"De Centrale Beoordeling is omgezet in teksten voor de Natura 2000-beheerplannen 31. Op basis van de reacties van de partners op het niet-stikstof deel van de 1e concept Natura 2000-beheerplannen (zie paragraaf 1.5) is besloten tot een kwaliteitsslag waarmee zoveel mogelijk duidelijkheid wordt gegeven over:

- of en zo ja onder welke voorwaarden bestaande activiteiten kunnen worden doorgezet en*
- of en zo ja onder welke voorwaarden reguliere tot bestaande bedrijfsvoering behorende activiteiten vergunningvrij kunnen worden gemaakt."*

Ook hier komt het M=W voor dat er sprake is geweest van een soort van bestuurlijk proces met belanghebbenden, waar een objectieve procedure van de passende beoordeling was vereist.

Vervolgens is vermeld:

"In de in dit Natura 2000-beheerplan opgenomen beoordeling van de bestaande activiteiten wordt aangesloten bij de door ARCADIS gehanteerde kleurcodering"

Daaronder is in een soort van tabel de kleurnotering vermeld. Bij groen staat de volgende tekst:

"Significant negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen zijn uitgesloten. De activiteit kan onveranderd worden gecontinueerd."

Deze tekst wijkt af van de tekst in de Centrale Beoordeling van Arcadis. Daar staat als betekenis van de kleur groen:

"Er zijn in de huidige situatie op voorhand geen significant negatieve effecten te verwachten."

Niet verklaard wordt hoe de verwachting van Arcadis, is verworden tot een tekst met juridische betekenis, zonder dat een procedure van een passende beoordeling heeft plaatsgevonden, die voldoet aan de vereisten welke door het Hof hieraan worden gesteld.

Agrarische activiteiten

Onder 5.4.12 van het beheerplan zijn agrarische activiteiten opgenomen. Bij een opsomming van agrarische activiteiten is 'Gewasbescherming (toepassen van bestrijdingsmiddelen)' opgenomen.

Bij de beoordeling van de agrarische activiteiten wordt op bladzijde 92 het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen besproken. Dit is een zeer algemene tekst die toch enkele van belang zijnde opmerkingen bevat. Aangegeven is:

- *"Wel kan door verwaaiing of door af- of uitspoeling sprake zijn van effecten."*

Deze opmerking geeft aan dat niet de zekerheid bestaat dat negatieve effecten zijn uitgesloten. Derhalve had een passende beoordeling moeten worden doorlopen.

- *"Op basis van de actuele kennis of de mate van verwaaiing, af- en uitspoeling in combinatie met de geldende voorwaarden waaronder gewasbeschermingsmiddelen toegepast mogen worden, worden geen significante negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen verwacht."*

Hier wordt een verwachting uitgesproken die niet verwijsbaar is gebaseerd op onderzoek of een beoordeling.

Op bladzijde 94 wordt 'gewasbescherming (toepassen van bestrijdingsmiddelen) ingedeeld in de categorie groen. In de context van het beheerplan betekent de indeling in groen dat significante effecten zijn uitgesloten.

Echter: Ondanks dat in de inleiding van het beheerplan is gesteld: *"De gewenste duidelijkheid vraagt een goede beschrijving en beoordeling van bestaande activiteiten als geheel.* De activiteit 'gewasbescherming' is niet omschreven of gedefinieerd.

De term 'gewasbescherming' is veel te algemeen. Onduidelijk is wat hieronder wordt verstaan. Minimaal moet duidelijk worden gemaakt welke bestrijdingsmiddelen worden gebruikt, in welke mengsels, in welke hoeveelheden, met welke frequenties, op welke afstanden.

De bewering dat de toelating van middelen door het Ctgb zou garanderen dat effecten op het milieu of de biodiversiteit uitblijven, is niet houdbaar. De toelating door het Ctgb houdt hiermee onvoldoende rekening. Bovendien is sinds de referentie het gebruik van tal van middelen verboden omdat ze niet veilig voor mens, dier en milieu bleken te zijn, en zijn er sinds die tijd weer nieuwe middelen tot de markt toegelaten, middels een toelatingsprocedure die volgens het Europees Hof van Justitie hiaten vertoont.

Er is dus geen sprake van bestaand gebruik. Het gebruik is gewijzigd.

Ten aanzien van het vergunningvrij Wnb zijn doen zich twee vragen voor:

- staat in het beheerplan dat de activiteit vergunning vrij kan worden uitgevoerd?
- is de vrijstelling van vergunning middels de juiste procedure tot stand gekomen?

In het beheerplan insinueren meerdere teksten dat geen effecten van gewasbescherming worden verwacht. Iets verwachten is geen beoordeling. Niet onderkend is dat het gebruik

van bestrijdingsmiddelen buiten het Natura 2000-gebied, door verplaatsing van de gebruikte middelen wel degelijk significante effecten kunnen hebben.

Er wordt gegoocheld met teksten, maar nergens is aangetroffen dat het gebruik van bestrijdingsmiddelen is vrijgesteld van vergunning Wnb.

Om een vrijstelling van vergunningplicht te kunnen verlenen moet zijn voldaan aan de bepalingen van artikel 2.9 lid 1 onder a van de Wnb, wat vooral inhoudt dat een passende beoordeling moet uitwijzen dat zich geen significante effecten kunnen voordoen. Dit is hier geenszins het geval. Omdat niet is gehandeld conform de Nederlandse wetgeving is sprake van ongefundeerd bepalen dat de activiteiten geen effecten hebben op de Natura 2000-gebieden. In het arrest van het Hof in zaak 'Frankrijk II' (herhaling), punt 76 is bepaald dat dit een inbreuk is op artikel 6 lid 2 van de Habitatrictlijn.

Als de conclusie wordt getrokken dat het beheerplan wel een vrijstelling van de vergunningplicht verleent, dan is dit onrechtmatig. Daarom moeten de betreffende bepalingen hierom buiten werking worden gesteld.

Verzoek

M=W verzoekt de Afdeling:

1. het besluit van de rechtbank Overijssel te vernietigen
2. de provincie Overijssel op te dragen om te handhaven op het gebruik van bestrijdingsmiddelen
3. verweerder te veroordelen in de kosten
4. alsnog een vergoeding EVRM inzake de overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het EVRM) toe te kennen voor de beroepsfase

Hoogachtend,

Namens de vereniging Meten=Weten,
Henk Baptist
Geert Starre

Bijlagen:

- uitspraak ZWO 22/2312
- enkele pdf met machtiging, statuten, inschrijving Handelsregister