

Aan het college van Gedeputeerde Staten
van Groningen

Datum : 16 november 2023
Telefoon / e-mail : (050) 316 4275 / rechtsbescherming@provinciegroningen.nl
IBAK nummer : 23-022-UITVTH
Kiwi nummer : K52057
Onderwerp : Advies inzake het bezwaar van vereniging Meten=Weten
Samenstelling : de heer mr. G. Knuttel, voorzitter
commissie : de heer mr. D. Meloni, lid
de heer mr. J.P. Roelfsema, lid

Geacht college,

Dit is het advies van de Commissie rechtsbescherming (hierna: de commissie) over het te nemen besluit op het bezwaar van vereniging Meten=Weten (hierna: bezwaarde). Het bezwaar is gericht tegen het besluit van 24 mei 2023¹.

Bezwaarde is van oordeel dat uw college ten onrechte haar verzoek heeft opgevat als een verzoek om handhavend op te treden op grond van artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming. Het verzoek van de vereniging is gericht op handhaving van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn. Deze bepaling is naar haar oordeel niet in de nationale wetgeving opgenomen en heeft daardoor rechtstreekse werking. Op basis daarvan dient u het gebruik van veertien stoffen in de provincie te verbieden, aldus bezwaarde.

Advies

De commissie adviseert u het bestreden besluit in te trekken, omdat uw college niet bevoegd is om het gevraagde besluit te nemen. Zij adviseert u het verzoek van bezwaarde door te sturen naar het bevoegd orgaan, zijnde Provinciale Staten. Provinciale Staten dienen te reageren op het verzoek.

Hierna volgen de overwegingen die tot dit advies hebben geleid.

Overwegingen²

Ontvankelijkheid

De ontvankelijkheid van het bezwaar staat voor de commissie niet ter discussie.

Hoorzitting

Ter voorbereiding van dit advies is op 8 september 2023 een openbare hoorzitting gehouden waar bezwaarde en de vertegenwoordigers van uw college hun standpunten hebben toegelicht.

¹ Kenmerken besluit 2023-044748; K31620

² Voor zover de in dit advies genoemde wetsartikelen niet integraal in de overwegingen zijn opgenomen, zijn zij in de bijlage bij dit advies vermeld.

Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage opgenomen

Bezwaargronden

Bezwaarde heeft een soortgelijk verzoek gericht aan alle provincies en ook gelijklopende bezwaarschriften ingediend tegen de genomen besluiten. Daarbij stelt zij in het kort het volgende. De kern van haar handhavingsverzoek is dat de lidstaat Nederland een inbreuk, van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn, laat bestaan door niet handhavend op te treden. Ze stelt dat artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn altijd van toepassing is, ongeacht of er sprake is van bestaand gebruik en of er wel of geen toestemming is verleend zoals bijvoorbeeld ingevolge artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn. Ook voor activiteiten buiten de Natura 2000-gebieden, moeten ter voorkoming van verslechtering, maatregelen worden genomen. Hiervoor beschikken de lidstaten wel over een beoordelingsmarge, mits gewaarborgd is dat er geen verslechtering optreedt. Naar haar oordeel is de Wet natuurbescherming geen correcte implementatie van de Habitatrichtlijn. Derhalve heeft de Habitatrichtlijn directe werking. Ook wanneer een beroep wordt gedaan op richtlijnconforme toepassing van de Wet natuurbescherming, blijven de bepalingen van de Habitatrichtlijn leidend. Uw college dient aan te tonen dat er geen kans is op significante effecten. Daartoe dient onderzoek gedaan te worden. Naar haar oordeel treft het verwijzen naar de toelating van het middel of de werkzame stof, door het Ctgb geen doel omdat de toelatingsprocedure niet voldoet aan de eisen die aan een passende beoordeling worden gesteld.

Bezwaarde stelt dat analogie van 'bestaand gebruik', zoals dat toegepast wordt in de rechtspraak bij mest, geen doel treft, nu het handhavingsverzoek gaat over pesticiden en sinds het in werking treden van de Habitatrichtlijn tal van nieuwe stoffen in gebruik zijn genomen. Het gebruik is veranderd en dient daarom te worden getoetst.

Een handhavingsverzoek op basis van artikel 6 lid 2 habitatrichtlijn kan niet afgewezen worden door een kennisleemte. Een kennisleemte geeft juist een verplichting voor de Lid-Staat om te handhaven en een einde te maken aan de inbreuk. De bewijslast ligt, naar oordeel van bezwaarde, bij uw college.

In reactie op uw besluit van 24 mei 2023, waarin staat: "Wij achten het aannemelijk dat het huidige gebruik van gewasbeschermingsmiddelen op de betreffende percelen qua gevolgen binnen de bestaande rechten uit de referentiesituatie blijft. Daarmee is er geen passende beoordeling en natuurvergunning nodig en is er dus geen sprake van een overtreding." stelt bezwaarde het volgende.

- Verzocht was te handhaven op basis van stoffen, niet op basis van percelen,
- Het Hof vereist wetenschappelijke zekerheid, aannemelijk achten is onvoldoende uit het hoofdstuk 'Bestaand gebruik vergeleken met afzetgegevens' blijkt dat het gebruik explosief toegenomen is,
- Er is geen sprake van bestaande rechten.

Beoordeling

Bezwaarde schrijft in haar verzoek van 11 oktober 2021: "Op grond van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn verzoeken wij het gebruik van bestrijdingsmiddelen waarin de onderstaande stoffen voorkomen in uw provincie niet langer toe te staan."

Uw college heeft verzocht om concretisering van het handhavingsverzoek. Bezwaarde heeft aangegeven invulling te geven aan dit verzoek, door concrete gegevens te geven omtrent situaties, waarbij met grote waarschijnlijkheid bestrijdingsmiddelen zijn toegepast, waarvan het gebruik strijdig is met de Wet natuurbescherming. Daarbij is een willekeurige lijst met telers genoemd, die pesticiden toepassen. Bij deze brief stelt ze dat haar handhavingsverzoek generiek is. De reden hiervoor is dat strikte toepassing van de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 18 juni 2021³ in de praktijk onuitvoerbaar

³ ECLI:NL:RBNNE:2021:2483

is. Het handhavingsverzoek is erop gericht om handvatten te bieden om die praktische onuitvoerbaarheid van de gevolgen van de uitspraak te verminderen.

Naar oordeel van de commissie heeft uw college ten onrechte het verzoek van bezwaarde opgevat als een verzoek op handhaving op grond van artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming (verder: Wnb). Bezwaarde geeft terecht aan dat artikel 2.7 van de Wnb een uitwerking is van artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn. Uit het verzoek en de aanvullingen en hetgeen ter zitting is aangevoerd blijkt dat bezwaarde heeft beoogd dat uw college bestrijdingsmiddelen met de stoffen benzyladenine, Aclonifen, Boscalid, Chloorprofam, Chloridazon, Difenconazool; Fluopyram, Folpet, Pendimethalin, Prosulfocarb, Prothioconazool, Pyrimethanil, Tebuconazool en Terbutylazin verbiedt op grond van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn, nu deze stoffen, naar inzien van bezwaarde, zorgen voor de verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de Natura 2000-gebieden.

Bezwaarde stelt dat artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn, niet dan wel onjuist, in de nationale wetgeving is vastgelegd, waardoor zij van oordeel is dat dit artikel rechtstreekse werking heeft.

De commissie is dat niet met bezwaarde eens. Het Hof van Justitie heeft op 7 november 2018⁴ overwogen dat de bevoegdheden van artikel 2.4 van de Wnb voldoende zijn om te voldoen aan de verplichtingen van art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn.

In het eerste lid van artikel 2.4 van de Wnb is opgenomen dat Gedeputeerde Staten aan degene die in hun provincie een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft, onder andere een verplichting kan opleggen om de handeling niet uit te voeren of te staken. In het derde lid van artikel 2.4 van de Wnb is opgenomen dat Provinciale Staten, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, ten aanzien van categorieën van handelingen bij verordening regels stellen, houdende verplichtingen als bedoeld in het eerste lid. Ten aanzien van deze handelingen geven Gedeputeerde Staten geen toepassing aan het eerste lid.

De commissie is van oordeel dat bezwaarde beoogt dat ten aanzien van een categorie van handelingen een verbod wordt opgelegd. Naar haar oordeel ligt deze bevoegdheid niet bij uw college, maar bij Provinciale Staten. Ze overweegt dat een verbod, zoals bezwaarde dat voorstaat, een algemeen verbindend voorschrift zou zijn. Het zou immers gaan om een naar buiten werkende, bindende algemene regel, uitgegaan van het openbaar gezag. Ten overvloede overweegt de commissie dat tegen besluiten, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift geen bezwaar- en beroepsmogelijkheden open staan (zie artikel 8:3, eerste lid jo. artikel 7:1 van de Awb). Datzelfde geldt voor de weigering om een dergelijk besluit te nemen.

Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn is gericht aan de lidstaat, zo overweegt de commissie. De Europese Commissie kan de lidstaat Nederland aanspreken indien geen passende maatregelen zijn getroffen. Naar oordeel van de commissie kan op basis van dit lid niet rechtsreeks op een activiteit gehandhaafd worden.

Concluderend is de commissie van oordeel dat uw college niet bevoegd is invulling te geven aan het verzoek van bezwaarde ten aanzien van verplichting van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn. Daarom adviseert zij uw college het genomen besluit in te trekken. Zij is van oordeel dat het verzoek doorgestuurd dient te worden naar Provinciale Staten. Die kunnen reageren op het verzoek.

⁴ ECLI:EU:C:2018:882, inzake de Programmatische Aanpak Stikstof)

De commissie wijst erop dat u in het besluit op bezwaar de mogelijkheid tot het instellen van beroep dient te vermelden. Als u afwijkt van dit advies, dient u dat schriftelijk te motiveren. Tot slot verzoekt zij u om een kopie van het besluit op bezwaar via rechtsbescherming@provinciegroningen.nl.

De Commissie rechtsbescherming:



mr. G. Knuttel, voorzitter



mr. D.G.I. Joosten, secretaris

Bijlage relevante Wet en regelgeving

Artikel 6 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (de Habitatrichtlijn) luidt:

1. De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.
2. De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.
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.
4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.

Artikel 2.2 van de Wet natuurbescherming luidt als volgt.

1. Gedeputeerde staten dragen ervoor zorg dat in hun provincie instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in de artikelen 3, eerste lid en tweede lid, onderdelen b, c en d, en 4, eerste lid, eerste volzin, en tweede lid, van de Vogelrichtlijn en artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.
2. Gedeputeerde staten dragen ervoor zorg dat in hun provincie passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.

Artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming:

1. Gedeputeerde staten leggen, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, aan degene die in hun provincie een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft, een verplichting op om:
 - a. informatie over de handeling te verstrekken;
 - b. de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen;
 - c. de handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften uit te voeren, of
 - d. de handeling niet uit te voeren of te staken.
2. Ingeval in het belang van de bescherming van een Natura 2000-gebied een onverwijld tenuitvoerlegging van een besluit als bedoeld in het eerste lid noodzakelijk is, kunnen gedeputeerde staten het besluit bekendmaken door mondelinge mededeling aan degene die de handeling verricht of het voornemen daartoe heeft. Gedeputeerde staten stellen het besluit zo spoedig mogelijk alsnog op schrift en zenden dit toe of reiken dit uit aan de belanghebbenden.
3. Provinciale staten stellen, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, ten aanzien van categorieën van handelingen bij verordening regels, houdende verplichtingen als bedoeld in het eerste lid. Ten aanzien van deze handelingen geven gedeputeerde staten geen toepassing aan het eerste lid.
4. Het is verboden te handelen in strijd met een verplichting als bedoeld in het eerste of derde lid.

Artikel 2.7 van de Wet natuurbescherming luidt:

1. Een bestuursorgaan stelt een plan dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, uitsluitend vast indien is voldaan aan artikel 2.8.
2. Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.
3. Gedeputeerde staten verlenen een vergunning als bedoeld in het tweede lid uitsluitend indien is voldaan aan artikel 2.8.
4. Het verbod, bedoeld in het tweede lid, is niet van toepassing op projecten ten aanzien waarvan bij of krachtens enige wettelijke bepaling een besluit is vereist, indien bij of krachtens die wet is bepaald dat dat besluit uitsluitend wordt vastgesteld indien is voldaan aan artikel 2.8.

Artikel 7:1

1. Degene aan wie het recht is toegekend beroep bij een bestuursrechter in te stellen, dient alvorens beroep in te stellen bezwaar te maken, tenzij:
 - a. het besluit in bezwaar of in administratief beroep is genomen,
 - b. het besluit aan goedkeuring is onderworpen,
 - c. het besluit een goedkeuring of een weigering daarvan inhoudt,
 - d. het besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4,
 - e. het besluit is genomen op basis van een uitspraak waarin de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, onderdeel a, heeft bepaald dat afdeling 3.4 geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijft,
 - f. het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit,
 - g. het besluit is genomen op grond van een voorschrift als genoemd in de bij deze wet behorende Regeling rechtstreeks beroep dan wel het besluit anderszins in die regeling is omschreven.
2. Tegen de beslissing op het bezwaar kan beroep worden ingesteld met toepassing van de voorschriften die gelden voor het instellen van beroep tegen het besluit waartegen bezwaar is gemaakt.

Artikel 8:3

1. Geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit:
 - a. inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel,
 - b. inhoudende de intrekking of de vaststelling van de inwerkingtreding van een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel,
 - c. inhoudende de goedkeuring van een besluit, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel of de intrekking of de vaststelling van de inwerkingtreding van een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel.
2. Geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling.