Gedoogplicht uit de Wet natuurbescherming

‘Eerste gedoognatuur een kwestie van tijd’

De Wet natuurbescherming is op 1 januari 2017 in werking getreden en de gedoogplicht voor natuuropgaven heeft daarbij een grotere reikwijdte gekregen. In dit artikel[1] wordt ingegaan op de wijziging die het gedooginstrument ten behoeve van natuuropgaven heeft doorgemaakt en op de toepassingsmogelijkheden van het huidige instrument op landbouwpercelen.

Ing. D. Kooistra RT[2]

Inleiding

Nederland heeft richting de Europese Unie een verplichting om beschermde natuurgebieden in stand te houden. Dit betreffen de 166 Natura 2000-gebieden die verspreid over de twaalf provincies liggen. De totstandkomingsprocedure is als volgt:

1. Natuurgebieden worden onder de Habitatrichtlijn aangemeld bij de Europese Unie, deze plaatst ze op de Communautaire lijst.
2. De minister wijst ze voorts aan onder de Nederlandse wetgeving, zijnde de Wet natuurbescherming (Wnb). In het aanwijzingsbesluit wordt een gebied begrensd en worden de doelen voor de habitattypen en (vogel)soorten opgenomen.
3. Het bevoegd gezag (doorgaans de provincie) stelt een beheerplan op. Hierin worden de maatregelen beschreven die nodig zijn om de beoogde doelen te halen.

Het realiseren van natuurdoelen met ingrijpende verwervingsinstrumenten, zoals onteigening, ligt gevoelig. Vrijwillige verwerving is in de meeste gevallen het uitgangspunt. Toch laat de praktijk een omslag zien: internationale verplichtingen leggen druk op de realisatie van natuurgebieden. Het onteigeningsinstrument wordt aan de keukentafel genoemd in relatie tot Natura 2000 en ook de ontpoldering van de Hertogin Hedwigepolder met het doel om deze terug te geven aan de natuur[3], leert dat internationale verplichtingen de belangenafweging doen kantelen. Gelet op de gevoeligheid van het onteigeningsinstrument, de (on)mogelijkheden van de onteigeningstitels, de duur van een onteigeningsprocedure en de (verwervings)kosten die onteigening met zich meebrengt, zal de overheid ook zoeken naar alternatieven. De gedoogplicht uit de Wnb is daarop mogelijk het antwoord.

Verruimde reikwijdte gedoogplicht

De gedoogplicht heeft het ‘gedoogde medegebruik’ als doel en is opgenomen in artikel 2.6 Wnb:

1. *Gedeputeerde staten verrichten in hun provincie feitelijke handelingen of laten deze verrichten, indien dat nodig is gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied.*
2. *Gedeputeerde staten kunnen in hun provincie in en rondom een Natura 2000-gebied de nodige kentekenen laten aanbrengen die de aanwijzing van dat gebied en de rechtsgevolgen daarvan kenbaar maken.*
3. *De eigenaar van de desbetreffende onroerende zaak en degene die een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht heeft met betrekking tot die zaak gedogen het verrichten van handelingen als bedoeld in het eerste en tweede lid.*
4. *Gedeputeerde staten gaan niet over tot het verrichten van handelingen als bedoeld in het eerste of tweede lid, dan nadat zij de rechthebbenden, bedoeld in het derde lid, het voornemen daartoe schriftelijk hebben medegedeeld en na de mededeling ten minste vier weken zijn verstreken. Ingeval een onverwijlde verrichting van de handeling noodzakelijk is, kan de mededeling mondeling geschieden en geldt de termijn van vier weken niet.*

Volgens de memorie van toelichting (MvT) maakt de wet het mogelijk om grondeigenaren te verplichten om preventieve- of herstelmaatregelen te gedogen die nodig zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied (verslechteringen of significante verstoringen voorkomen). Als er schade aan het gebied is opgetreden, dan kan het bevoegd gezag tot herstel overgaan. Dergelijke maatregelen kunnen ad-hoc worden getroffen, maar ook op basis van een beheerplan, als dat plan in preventieve of herstelmaatregelen voorziet.

Nieuw ten opzichte van de Natuurbeschermingswet 1998 is dat de reikwijdte van de gedoogplicht niet is beperkt tot terreinen gelegen binnen de begrenzing van een Natura 2000-gebied. De gedachte daarbij is dat ook factoren buiten de begrenzing negatieve gevolgen kunnen hebben voor de te beschermen natuurwaarden. In beginsel kunnen daarom ‘alle’ grondeigenaren met een gedoogplicht worden geconfronteerd. In dit artikel ligt de focus op agrarisch bestemde eigendommen.

Toepassing van de gedoogplicht Wnb

Het agrarische gebruik kent diverse verstoringsfactoren die een inbreuk kunnen opleveren voor de instandhoudingsdoelen. De effectenindicator van het Rijk geeft een ruime opsomming: verontreiniging, verdroging, verstoring door geluid of licht, optische verstoring of door mechanische effecten, verzuring, vermesting, verzoeting, verzilting, barrièrewerking, versnippering, trillingen en verstoring door mensen.

Foto: Tineke ten Have

Maatregelen zullen erop gericht zijn deze verstoringen te neutraliseren. Vaak zal het gaan om permanente maatregelen ten aanzien van de hydrologie en vermesting. In die gevallen ontstaat een conflict met het optimale agrarische gebruik, bijvoorbeeld omdat een perceel natter wordt. Verstoringen door geluid en/of licht zien vaak op gebieden waar te beschermen soorten voorkomen, denk aan broedende vogels. Deze maatregelen zijn tijdelijk van aard. Het daadwerkelijk inrichten van agrarische gronden met nieuwe natuur is de meest verstrekkende maatregel.

Om de verwachte toepassingsmogelijkheden van de gedoogplicht Wnb voor de praktijk te kunnen inschatten, is gezocht naar overeenkomsten met de gedoogplichten uit de Belemmeringenwet Privaatrecht (Bp) en de Waterwet (Ww).
Gelijk aan de gedoogplicht uit de Bp wordt benadrukt dat in het gebruik van de onroerende zaak niet meer belemmering mag worden aangebracht dan redelijkerwijs voor de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied noodzakelijk is (het evenredigheidsbeginsel). Dit is ook op te maken uit de MvT waarin beschreven staat dat de gedoogplicht (ten laatste) wordt opgelegd en een inbreuk moet te allen tijde een redelijk evenwicht ('fair balance') bewaren tussen het nagestreefde algemene belang en de beperking van het eigendomsrecht.

Opvallend verschil tussen de gedoogplichten is dat in de wettekst van de Bp en de Ww expliciet wordt genoemd dat de afweging moet worden gemaakt of de belangen van de rechthebbende (redelijkerwijs) geen onteigening vorderen; deze bepaling ontbreekt in de Wnb. Naar huidig inzicht zal deze te nemen afweging wel terugkomen in hoofdstuk 10 (Gedoogplichten) van de Omgevingswet. Aangenomen wordt dat deze afweging ook voor de Wnb geldt.

Voorafgaand aan de gedoogplicht dient voldoende minnelijk overleg gevoerd te worden. De rechthebbende dient handelingen van rechtswege te gedogen, maar deze worden niet eerder verricht dan nadat hij een schriftelijke mededeling heeft ontvangen en daarna ten minste vier weken zijn verstreken. Als de voorgenomen handeling als maatregel in het beheerplan wordt opgenomen, dan zal de grondeigenaar in de beheerplanprocedure voor zijn belangen op moeten komen. Bijvoorbeeld door aan te voeren dat de beoogde maatregel onteigening vordert of dat de belanghebbende meer wordt belemmerd dan redelijkerwijs noodzakelijk is.

Op basis van de Bp en de Ww kan geoordeeld worden dat het bij 'ex lege' gedoogplichten in de meeste gevallen gaat om inbreuken met een geringe impact en dat gedoogplichten met een meer ingrijpend karakter vaak middels een beschikking worden opgelegd. Het is goed voor te stellen dat een gedoogplicht Wnb tot die tweede ingrijpende categorie behoort. Met name als de gedoogplicht 'ad hoc' wordt opgelegd zal de praktijk moeten uitwijzen of naast de kennisgeving een beschikking in de zin van artikel 1.3 van de Algemene wet bestuursrecht aan de belanghebbende wordt gezonden.

De grondeigenaar aan wie een gedoogplicht wordt opgelegd, dient achteraf zelf om een schadevergoeding te verzoeken. Artikel 6.3 Wnb kent een eigen compensatieregel voor de gevallen waarin een belanghebbende schade lijdt:

Het bevoegd gezag kent degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt of zal lijden als gevolg van een krachtens deze wet door hem genomen, of door hem geacht te zijn genomen besluit, met uitzondering van een besluit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, op aanvraag een tegemoetkoming toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager behoort te blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende anderszins is verzekerd.

Deze compensatieregeling is nagenoeg gelijkluidend aan de regeling uit artikel 7.14 Ww en biedt geenszins zekerheid op een volledige schadeloosstelling zoals bij onteigening.
De regeling uit de Ww gaat er vanuit dat schade, voor zover deze onevenredig zwaar op een benadeelde drukt, voor vergoeding in aanmerking komt. Wanneer een bepaalde schade in zijn geheel als onevenredig zwaar moet worden aangemerkt, zal dan aanspraak op volledige schadevergoeding bestaan.

In de MvT bij de Wnb wordt niet benoemd dat een volledige schadeloosstelling tot de mogelijkheid behoort. Benoemd wordt dat het om een nadeelcompensatieregeling gaat: schade vergoed wordt voor zover die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en voor zover een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar getroffen wordt. Een eventueel onevenredig nadeel dat de eigenaar lijdt, moet door het bevoegd gezag worden vergoed. Dan is de vraag of op dit punt een parallel getrokken mag worden met de Ww dat aanspraak op volledige schadevergoeding bestaat als de schade in zijn geheel als onevenredig zwaar moet worden aangemerkt.

Relatie met het onteigeningsinstrument

Het onteigeningsinstrument heeft de ontneming van 'het eigendom' als beoogd doel. Het onteigeningsinstrument wordt terughoudend toegepast. Het betreft een laatste optie als er geen andere bevredigende oplossing voor handen is en de onteigening noodzakelijk is.

De onteigeningstitel VIII (in het belang der natuurbescherming) is per 1 juli 2005 komen te vervallen. Artikel 141 onteigeningswet

bepaalde voordien dat onteigening van een onroerende zaak, en ook van de daarop rustende rechten, mogelijk was in het belang der natuurbescherming van een gebied, waarvan het behoud uit een oogpunt van natuur- of landschapsschoon of door de betekenis van het gebied voor de natuurwetenschappen van algemeen belang was. Ook kwamen in aanmerking onroerende zaken die aan dergelijke gebieden grensden of in de nabijheid daarvan waren gelegen.

Nu deze titel is vervallen zal een onteigening voor natuuropgaven via titel IV (in het belang van een ruimtelijke ontwikkeling) of titel VII (in het belang van de landinrichting) plaats moeten vinden. Dit beperkt de mogelijkheden van het onteigeningsinstrument, omdat eerst een ruimtelijk plan respectievelijk een landinrichtingsplan opgesteld moet worden. Het is dan onzeker of percelen buiten de Natura 2000-begrenzing daarin begrepen kunnen worden. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat het onteigeningsinstrument alleen ziet op percelen die benodigd zijn voor 'het werk' en niet voor de percelen die behoren tot 'het overblijvende'.

Belangen vorderen onteigening

Voor de vraag of aan een grondeigenaar een gedoogplicht mag worden opgelegd, is van belang dat de inbreuk niet van dien aard is dat de belangen onteigening rechtvaardigen. Uit de jurisprudentie (de Bp en de Ww) volgen twee toetsen:

1. de oppervlakte-eis: het percentage van de oppervlakte grond waarop de gedoogplicht van toepassing is in relatie tot het totale bedrijfsareaal ter plaatse;

Uit de jurisprudentie volgen percentages variërend van 2,26% tot 8,6% (25%)[4] voor voortdurende gedoogplichten, waarbij geoordeeld is dat de benodigde oppervlakte als te gering werd beschouwd en de belangen geen onteigening vorderden. Bij tijdelijke gedoogplichten kan dit fors oplopen. In één uitspraak is beoordeeld dat 16,7% van de benodigde oppervlakte als niet gering moest worden beschouwd en de belangen van de grondeigenaar wel onteigening rechtvaardigen.

2. de bijzondere omstandigheden zoals:
   - de tijdsduur van de beperking op het agrarische gebruik;
   - of de belanghebbende gedurende de gedoogplicht het agrarisch bedrijf kan voortzetten;
   - de bereikbaarheid en bruikbaarheid van de overige percelen/perceelsgedeelten en opstallen (dit is een bijzondere afweging omdat deze overige percelen veelal in geval van onteigening niet onteigend worden, dit betreft het 'overblijvende');
   - de oplevering van de gronden in de oorspronkelijke staat en/of bestemming (sloop van bestratingen en agrarische hulpgebouwen vordert geen onteigening als deze bij het einde van de gedoogplicht teruggebouwd kunnen worden).

Conclusie

Het gedooginstrument kan al ad hoc toegepast worden of voor maatregelen die opgenomen zijn in een onherroepelijk beheerplan. De maatregelen dienen van rechtswege gedoogd te worden, mits voldaan wordt aan de oppervlakte-eis en geen sprake is van bijzondere omstandigheden die onteigening rechtvaardigen.
Niet in alle gebieden zal het minnelijk overleg vruchtbaar blijken en onteigening blijft gevoelig(er). Het ligt daarom in de lijn der verwachting dat de eerste gedoognatuur er gaat komen, dit is een kwestie van tijd. Daarbij zal onderscheid gemaakt worden tussen maatregelen op percelen gelegen binnen de Natura 2000-begrenzing en percelen die daarbuiten liggen.

Naar mijn verwachting zullen grondeigenaren die een ruime bedrijfskavel tegen de Natura 2000 hebben liggen, als eerste met de gedoogplicht worden geconfronteerd. Daarbij moet gedacht worden aan maatregelen op het gebied van het herstellen van de hydrologie (dulden hogere waterstand) of het tegengaan van vermesting (verbod op mestgift). Bij een ruime bedrijfskavel wordt eerder aan de oppervlakte-eis voldaan. Globaal kan geoordeeld worden dat bij een voortdurende gedoogplicht tot een grondoppervlakte van 10% sprake is van een geringe oppervlakte, vanaf 15% is dit niet meer het geval. Daarnaast zullen voornoemde maatregelen het agrarisch gebruik niet volledig uitsluiten.

Grondeigenaren met percelen binnen de Natura 2000-begrenzing zullen naar mijn verwachting minder snel met een gedoogplicht geconfronteerd worden. Voor hen ligt de situatie complexer. Bedrijven die volledig binnen de begrenzing liggen zullen niet aan de oppervlakte-eis voldoen, de belangen rechtvaardigen dan vrijwel automatisch onteigening. Als een eigenaar een ruime bedrijfskavel heeft, waarvan enkele percelen binnen de begrenzing liggen, dan zal de oppervlakte-eis wel gehaald kunnen worden. Echter als deze percelen ingericht worden met nieuwe natuur en daarmee ieder agrarisch gebruik wordt uitgesloten, dan is sprake van een van de bijzondere omstandigheden. In dat geval is de inbreuk van dien aard dat de belangen onteigening rechtvaardigen.

Als geoordeeld wordt dat de belangen van de grondeigenaar onteigening vorderen, dan is het maar de vraag of de provincie tot onteigening kan overgaan. Een directe onteigeningstitel voor natuur ontbreekt, er zal eerst een ruimtelijk plan opgesteld moeten worden. Als de provincie daarop niet heeft voorgesorteerd, geeft dat de grondeigenaar een sterke onderhandelingspositie bij verder minnelijk overleg. Mogelijk kunnen de doelen met zelfrealisatie worden behaald. Een betrokken ondernemer kan daarmee een gedragen oplossing voor de provincie bieden. De bedreiging uit de Natura 2000 kan de ondernemer in die gevallen omzetten in een kans voor de toekomstige bedrijfsvoering. Het inzetten van dit gedooginstrument vergt dus een goede analyse, één die ook de alternatieven belicht.

Noten

1 Het artikel is afgesloten op 28 augustus 2018.

2 De heer ing. D. (Doede) Kooistra RT is werkzaam als rentmeester en taxateur bij Van Eysinga & Oostra c.s., gevestigd op het landgoed Epema State te Ysbrechtum (Sneek). Doede Kooistra is betrokken bij diverse projecten waarin de realisatie van natuuropgaven centraal staat.

3 Koninklijk besluit van 14 november 2014, nr. 2014002189.

4 Deze uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 juni 2009 is begin 2018 (alsnog) gepubliceerd (ECLI:NL:GHSHE:2009:4224). Voorheen werd deze uitspraak in de literatuur vaak aangehaald, omdat het hof daarin oordeelde dat het niet de conclusie rechtvaardigt dat sprake is van een noodzaak tot onteigening in het geval een perceelsgedeelte ter grootte van 25% aan de gebruikelijke teelt zou worden onttrokken. Deze 25% werd daarom als (boven)grens voor een niet geringe oppervlakte aangehouden.
Uit de uitspraak blijkt echter dat het gedeelte van het perceel waarop de werken worden aangelegd ongeveer 2.552 m² groot is (8,6% van het gehele perceel). De genoemde 25% volgt uit de stelling van grondeigenaren dat een totale oppervlakte van 7.400 m² ontoegankelijk voor moderne landbouwmachines wordt. Het oppervlaktepercentage is daarbij niet vastgesteld aan de hand van het bedrijfsareaal ter plaatse, zijnde een kavel van ten minste 5,6 hectare; de 2.552 m² is dan 'slechts' 4,6%.