

Bijlage 1

**Advies over de mogelijkheden om een juridisch houdbaar
schaliegasverbod in te stellen voor het gehele grondgebied
van de provincie Noord-Brabant**

20 november 2013 (eindversie)

Prof.mr. Jonathan Verschuuren

Dr. Floor Fleurke

Tilburg Sustainability Center, Tilburg University



Inleiding

De Provincie Noord-Brabant (Cluster Natuur & Milieu) heeft het Tilburg Sustainability Center gevraagd te adviseren inzake de op 27 september 2013 door PS aangenomen motie waarin GS wordt opgeroepen om o.a. op korte termijn een juridisch houdbaar voorstel te doen om de Provinciale Milieuverordening (hierna PMV) zodanig aan te passen dat het gehele grondgebied van Noord-Brabant wordt aangewezen tot boringsvrije zone als het gaat om de opsporing en winning van schaliegas, (...) en te bezien of het wellicht opportuun is ook in de Verordening Ruimte (hierna Vr) Noord-Brabant opsporing en winning van schaliegas te verbieden.¹

Dit rapport bestaat uit 4 onderdelen. In paragraaf 1 beschrijven wij eerst de mogelijkheden om in de PMV een het gehele grondgebied van de provincie beslaand verbod in te stellen om naar schaliegas te boren. In paragraaf 2 beschrijven we de aanvullende mogelijkheden die de Vr biedt. In paragraaf 3 kijken we kort nog naar andere regelingen op grond waarvan beperkingen (kunnen) gelden voor schaliegaswinning in Noord-Brabant. In paragraaf 4 wordt uiteengezet wat de mogelijkheden zijn voor de minister om de door de provincie vastgestelde regels te doorkruisen. In paragraaf 5 en 6 volgen de conclusies en aanbevelingen.

Wij merken hier op dat het onderzoek in een kort tijdsbestek tot stand is gekomen. Op 4 november 2013 heeft een eerste gesprek plaatsgevonden op het provinciehuis en is opdracht verleend. Op 12 november is de eerste versie van dit advies verzonden. Op 14 november is commentaar van de begeleidingscommissie verwerkt en de eindversie verzonden, zodat het advies kon worden meegenomen in de vergadering van PS van 15 november 2013. Gezien de beperkte onderzoekstijd moet dit advies als een advies op hoofdlijnen worden aangemerkt.

1. Mogelijkheden Provinciale Milieuverordening

De PMV heeft een zeer brede reikwijdte omdat ze regels bevat ter bescherming van het milieu dat vele aspecten omvat. De Wet milieubeheer regelt dat de PMV in elk geval regels moet stellen ter bescherming van het grondwater in aangewezen gebieden ten behoeve van drinkwaterwinning en ter voorkoming of beperking van geluidhinder in stiltegebieden. Het begrip milieu zoals dat in de Wet milieubeheer wordt gehanteerd omvat echter alle mogelijke aspecten van het milieu, inclusief maatregelen ter bescherming van het klimaat. Ook om redenen van klimaatbeleid kunnen derhalve regels worden opgenomen in de PMV.

Er zijn echter ook beperkingen:

¹ Zie bijlage 1 voor de letterlijke tekst van de motie.

- a. Beleid op het terrein van grondstoffenwinning behoort tot de bevoegdheid van het Rijk. Wel moet de provincie gebieden aanduiden waarin de kwaliteit van het milieu of van een of meer onderdelen daarvan bijzondere bescherming behoeft.² Daarbij kan dan uiteraard worden gedacht aan gebieden waar het grondwater bescherming behoeft vanwege de drinkwaterwinning (waterwingebieden, grondwaterbeschermingsgebieden en boringsvrije zones rondom laatstgenoemde gebieden), maar ook aan gebieden met bijzondere natuur- of cultuurhistorische waarden, zoals Natura 2000-gebieden, archeologische attentiegebieden en Nationale Landschappen. Dit wordt als één van de belangrijkste taken van de provincie gezien op milieuterrein. De eisen die de PMV stelt moeten derhalve noodzakelijk zijn vanwege de specifieke milieukwaliteit die noodzakelijk is in bepaalde gebieden vanwege de functie van die gebieden. Het is om deze redenen niet mogelijk om in de PMV de gehele provincie aan te wijzen als gebied waarin geen schaliegaswinning mag plaatsvinden.
- b. De PMV mag weliswaar eisen stellen aan mijnbouwinstallaties, maar alleen 'voor zover dit uit het oogpunt van doelmatige³ regelgeving bijzonder aangewezen is' en alleen indien gelegen in de aangewezen gebieden ter bescherming van het grondwater met het oog op drinkwaterwinning. Is dit het geval dan kan de PMV het oprichten of in werking hebben van mijnbouwwerken geheel verbieden.⁴ Vrijwel alle provincies hebben een dergelijk verbod voor (bepaalde vormen van) delfstoffenwinning in hun PMV.

Er zijn thans op grond van de PMV verschillende beschermingszones ingesteld met het oog op de winning van grondwater dat is bestemd voor menselijke consumptie, te weten waterwingebieden, 25-jaarszones van een grondwaterbeschermingsgebied, 100-jaarszones van een

² Art. 4.9 lid 3 onder c en lid 4 Wet milieubeheer.

³ In de regeling staat doelmatig, maar bedoeld is doeltreffend of effectief. In de PMV kan alleen een verbod voor de oprichting van mijnbouwwerken t.b.v. schaliegasopsporing en -winning worden opgenomen, als daarmee effectief wordt voorkomen dat door de oprichting van een mijnbouwwerk de bescherming van het grondwater voor de waterwinning wordt verstoord. De Wet milieubeheer laat het aan de provincie over om invulling te geven aan het begrip doelmatig en dus aan de vraag wanneer sprake is van mogelijke aantasting van de waterwinning. Gezien de grote belangen die gemoeid zijn met de waterwinning kan naar onze mening hierbij een beroep worden gedaan op het voorzorgsbeginsel.

⁴ Artikel 1.2 lid 6 onder b Wet milieubeheer. Daarnaast kunnen aan niet-vergunningplichtige mijnbouwwerken, waarvoor dus geen vergunning ingevolge de Wabo nodig is maar de algemene regels uit het Besluit algemene regels milieu mijnbouw (Barmm) gelden, aanvullende eisen op die algemene regels worden gesteld. Volgens het Barmm zijn mobiele installaties: 'een verplaatsbare installatie voor het aanleggen, testen, onderhouden, repareren of buiten gebruik stellen van een boorgat'. Meestal wordt aangenomen dat bij opsporing mobiele installaties worden gebruikt. Mobiele installaties die gebruikt worden in een gevoelig gebied zijn tóch vergunningplichtig (art. 5 lid 2 Barmm jo. Onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r.). Het betreft dan o.a. natuurmonumenten, Natura 2000-gebieden, de EHS, en Belvedere gebieden. Bij winning is in elk geval sprake van vergunningplichtige installaties, ook als daarbinnen gebruik wordt gemaakt van een mobiele boorinstallatie die van de ene naar de andere fracking site wordt verplaatst (o.a. vanwege de opslag van verontreinigd flowback water en de aanleg van een werk waarop de boorinstallatie wordt bevestigd; ook uit de definitie van mobiele installatie in het Barmm blijkt dit omdat deze definitie niet over 'winning' spreekt).

grondwaterbeschermingsgebied, boringsvrije zones en beschermingszones voor zeer kwetsbare grondwaterwinningen voor de openbare drinkwatervoorziening. Artikel 5.1.2.1 PMV verbiedt de oprichting en in werking hebben in een waterwingebied van een inrichting, indien die inrichting behoort tot een categorie die is aangewezen in bijlage I van het Besluit omgevingsrecht. Buiten inrichtingen mogen ook geen boorputten worden aangelegd.⁵ Hiermee worden allerlei inrichtingen geweerd uit waterwingebieden. Voor de grondwaterbeschermingsgebieden geldt een kleinere lijst van verboden inrichtingen, die in de PMV zelf is opgenomen (bijlage 3). Hieronder vallen inrichtingen voor de winning van aardgas.⁶ In de Mijnbouwwet wordt onderscheid gemaakt tussen opsporing en winning. Omdat in bijlage 3 van de PMV enkel over 'winning' wordt gesproken, zou betoogd kunnen worden dat opsporing in grondwaterbeschermingsgebieden wel is toegestaan. Aangezien bij proefboringen, net als bij winning, horizontaal wordt geboord en ook wordt gefrackt,⁷ zijn de risico's van schaliegaswinning ook in de opsporingsfase aanwezig, zij het in kleinere mate omdat er veel minder cumulatie is van boringen. Het verdient derhalve aanbeveling om aan bijlage 3 in de PMV het woord 'opsporing' toe te voegen.

Daarnaast zijn in de PMV veel kwetsbare gebieden aangewezen, zoals alle Natura 2000-gebieden, beschermde natuurmonumenten, allerlei soorten wateren en hydrologisch gevoelige delen van de groene hoofdstructuur. Voor activiteiten in deze gebieden gelden aanvullende provinciale eisen (bijvoorbeeld aanvullend op de omgevingsvergunning), met name met betrekking tot afvalwater. Voor deze gebieden kan geen verbod voor de winning van schaliegas worden vastgesteld, maar kunnen wel aanvullende eisen met betrekking tot afvalwater worden gesteld.

Conclusie PMV

Uit bovenstaande volgt dat het mogelijk is in de PMV een verbod voor de oprichting van mijnbouwwerken t.b.v. schaliegasopsporing en -winning op te nemen, maar alleen voor zover gelegen in gebieden die zijn aangewezen ter bescherming van het grondwater met het oog op waterwinning en voor zover dit doeltreffend is vanwege de bescherming van dat belang. Dit verbod moet goed worden onderbouwd vanuit het belang van de waterwinning, waarbij aan andere milieubelangen (bescherming natuurgebieden, klimaatbeleid) slechts ondersteunende argumenten kunnen worden ontleend. Zo'n verbod geldt reeds in vrijwel alle provincies, en ook in Noord-Brabant. Bekeken moet worden of de huidige gebiedsaanwijzingen adequaat zijn gezien de risico's die gepaard gaan met schaliegasopsporing en -winning. Zo nodig kunnen grotere grondwaterbeschermingsgebieden worden aangewezen naar het voorbeeld van de

⁵ Art. 5.1.2.2 lid 1 onder b jo lid 3 PMV.

⁶ Art. 5.1.3.1 PMV.

⁷ Zoals aangegeven op de website van Cuadrilla, zie <http://www.cuadrillaresources.nl/boren-naar-schaliegas/proefboren/>.

provincie Gelderland. In de Ontwerp-Omgevingsverordening van 2013 worden ook intrekgebieden aangewezen als grondwaterbeschermingsgebied, wat gebieden zijn rondom een waterwingebied, waar de verblijftijd van het grondwater tot aan de pompputten van het waterbedrijf niet langer is dan 1000 jaar, zgn. 1000-jaarszones dus. Om te voorkomen dat in deze grote zones allerlei activiteiten niet meer zijn toegestaan, moet goed worden bekeken welke inrichtingen in deze zone worden verboden, waarbij enkel de schadelijkheid van de activiteit voor de waterwinning bepalend mag zijn. Naar het voorbeeld van de provincie Gelderland kan zo'n verbod zich beperken tot de winning van fossiele energie, ervan uitgaande dat aangetoond kan worden dat deze winning mogelijk⁸ schadelijk is voor de waterwinning op deze termijn van 1000 jaar.⁹ Ook bepaalde strategische watervoorraden voor de toekomst zouden onder de reikwijdte van grondwaterbeschermingsgebieden kunnen worden gebracht.

2. Mogelijkheden Verordening ruimte

De provincie mag in een provinciale verordening eisen stellen aan bestemmingsplannen, indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken.¹⁰ Gemeenten moeten hun bestemmingsplannen hieraan aanpassen. Momenteel geldt de Verordening ruimte 2012, maar is een nieuwe Verordening ruimte 2014 in voorbereiding. Beide stellen eisen aan bestemmingsplannen die het grondgebied van de provincie Noord-Brabant betreffen. De verordening is daarmee een geschikt instrument om bepaalde activiteiten te weren uit (bepaalde gebieden in) de provincie of aan strenge regels te binden. Deze regels betreffen bijvoorbeeld de ecologische hoofdstructuur, de groen blauwe mantel en agrarisch gebied. Voor al deze gebieden gelden nu al strenge eisen. Zo mogen in de EHS helemaal geen bouwwerken worden opgericht (tenzij ten behoeve van de natuurbestemming), waarmee mijnbouwwerken in de EHS al niet opgericht kunnen worden. Nieuwvestiging is in zijn algemeenheid niet toegestaan in het buitengebied. Voor bestaande locaties geldt dat activiteiten die behoren tot milieucategorie 3 of hoger niet zijn toegestaan. Aangezien de opsporing en winning van aardgas in milieucategorie 4 of 5 valt (afhankelijk van de hoeveelheid gewonnen aardgas), is deze activiteit nu reeds verboden in het buitengebied en kan hiervoor dus

⁸ Hier is opzettelijk het woord 'mogelijk' gebruikt om aan te geven dat het voorzorgsbeginsel een rol mag spelen bij deze onderbouwing.

⁹ In de Gelderse ontwerp-verordening is de volgende bepaling opgenomen: Het is verboden in een intrekgebied werken tot stand te brengen of handelingen te verrichten ten behoeve van de winning van fossiele energie, zoals aardgas, aardolie, schaliegas en steenkoolgas. Zie http://www.ruimtelijkeplannen.nl/web-roo/transform/NL.IMRO.9925.PVOmgverordening-ontw/pt_NL.IMRO.9925.PVOmgverordening-ontw.xml?id=NL.IMRO.PT.s0.

¹⁰ Art. 4.1 Wet ruimtelijke ordening.

bijvoorbeeld geen omgevingsvergunning voor het bouwen ervan worden verleend.¹¹ Dergelijke activiteiten zijn alleen toegestaan op bepaalde bedrijventerreinen die zijn ingericht voor dit type werkzaamheden. GS kunnen ontheffing verlenen van de verbodsbepalingen uit de verordening.

¹²

Conclusie Vr

In het gehele buitengebied van de provincie Noord-Brabant geldt thans reeds een verbod voor de oprichting van bouwwerken ten behoeve van opsporing en winning van aardgas. Alleen indien de provincie daaraan meewerkt (bijvoorbeeld door een ontheffing te verlenen of door de Vr aan te passen), kan een gemeente medewerking verlenen aan de afgifte van een omgevingsvergunning voor opsporing of winning van schaliegas. Een expliciet verbod in de Vr daartoe zou dus vooral symbolische waarde hebben. Overwogen kan worden om in de Structuurvisie ruimtelijke ordening meer te expliciteren dat schaliegaswinning ongewenst is, zodat duidelijk is dat geen ontheffing zal worden verleend van de Vr ten behoeve van schaliegasopsporing en -winning. De provincie zou hiermee aangeven richting gemeenten dat het zinloos is om medewerking te verlenen aan schaliegaswinning.

3. Andere mogelijkheden: water en natuur

Behalve op de terreinen milieu en ruimtelijke ordening, heeft de provincie ook bevoegdheden op de terreinen water en natuur. Voor de volledigheid wordt hier kort aangegeven welke mogelijkheden de provincie op deze terreinen heeft om opsporing en winning van schaliegas voor het grondgebied van de provincie te verbieden.

Op het terrein van het waterbeleid is er de Verordening water. Deze verordening verwijst voor wat betreft de grondwaterkwaliteit naar het instrumentarium van de PMV, met name de aanwijzing van grondwaterbeschermingsgebieden. De achterliggende Waterwet, alsmede de hier weer aan ten grondslag liggende Kaderrichtlijn water en de Europese Grondwaterrichtlijn, geven evenmin een duidelijke grondslag voor het instellen van een verbod van schaliegaswinning. Voor zover voor opsporing en winning van schaliegas watertoestemmingen nodig zijn, kan de Verordening water wel regulerend werken (bijvoorbeeld indien grondwater wordt

¹¹ Ik ga ervan uit dat altijd een bouwvergunning moet worden verleend bij schaliegaswinning en dat dus geen sprake is van een vergunningvrij bouwwerk en evenmin dat sprake is van tijdelijke bouwwerken, analoog aan de redenering hierboven in voetnoot 4. Zie ook Rb 's-Hertogenbosch 25 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU1387, Boxtel, waarin de rechter ook voor de opsporingsfase vond dat geen sprake is van een tijdelijke voorziening omdat bij een succesvolle opsporing de boorlocatie langere tijd in gebruik zal blijven.

¹² In de ontwerp Vr 2014 op basis van artikel 34.5.

gebruikt t.b.v. het fracken,¹³ of wanneer flowbackwater wordt afgevoerd naar een zuiveringstechnisch werk).¹⁴

Verder moet worden genoemd dat de Kaderrichtlijn water uitdrukkelijk een lange termijn doelstelling formuleert. De richtlijn verplicht de lidstaten om een duurzaam gebruik van water te bevorderen, op basis van bescherming van de beschikbare waterbronnen op *lange termijn*.¹⁵ De preambule memoreert in dit verband dat een stabiele planning op lange termijn van beschermende maatregelen noodzakelijk is, gezien het natuurlijke tijdsverloop dat met de vorming en vernieuwing van grondwaterbronnen gemoeid is.¹⁶ Deze bepalingen uit de Kaderrichtlijn water kunnen worden gebruikt ter onderbouwing van de instelling van een 1000-jaarszone in Brabant en/of de bescherming van strategische grondwatervoorraden voor de lange termijn.

Activiteiten die mogelijk¹⁷ nadelige effecten hebben op beschermde natuurgebieden, zoals gebieden die zijn aangewezen onder de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn (Natura 2000-gebieden), worden aan een streng toetsingskader onderworpen. Gedeputeerde staten van de provincie waarin de activiteiten plaatsvinden zijn in de meeste gevallen bevoegd gezag. Indien uit een passende beoordeling blijkt dat deze activiteiten de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, mag geen vergunning worden verleend.¹⁸ GS moet zich namelijk ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.¹⁹ Omdat schaliegaswinning met een groot aantal uiteenlopende mogelijke nadelige milieu-effecten gepaard gaat, is de verwachting dat schaliegaswinning in of nabij Natura 2000-gebieden juridisch problematisch zal zijn.²⁰ Het gaat dan niet alleen om mogelijke aantasting van het grondwater, maar ook om alle andere effecten als geluidhinder, lichtvervuiling, luchtvervuiling etc. Hóe problematisch precies hangt af van de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende gebied en de afstand van de boring tot het gebied. Het bevoegd gezag kan alleen onder zeer strikte voorwaarden ervoor

¹³ Vergunningplicht op grond van artikel 6.4 Waterwet.

¹⁴ Vergunningplicht op grond van artikel 6.2 lid 2 Waterwet.

¹⁵ Richtlijn 2000/60/EG, Artikel 1 letter b. Overigens wordt geen indicatie gegeven wat onder een 'lange' termijn moet worden verstaan.

¹⁶ Overweging no. 28.

¹⁷ Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU dient hier het voorzorgsbeginsel te worden toegepast.

¹⁸ Art. 19d Natuurbeschermingswet 1998.

¹⁹ Art. 19g Natuurbeschermingswet 1998. Ook hier geldt het voorzorgsbeginsel.

²⁰ In het rapport van Witteveen en Bos e.a. voor het Ministerie van Economische Zaken, 'Aanvullend onderzoek naar mogelijke risico's en gevolgen van de opsporing en winning van schalie- en steenkoolgas in Nederland' (2013) wordt dan ook gesteld dat Natura 2000-gebieden uitgesloten (moeten?) zijn voor de winning van aardgas (p. 59). Het beoogde opsporingsgebied in Midden-Brabant bevat vier Natura 2000-gebieden, te weten De Langstraat (Waalwijk), Vlijmens Ven, Moerputten & Bossche Broek (Heusden, 's-Hertogenbosch, Vught), Loonse en Drunense Duinen & Leemkuilen (Haaren, Heusden, Loon op Zand, Tilburg, Waalwijk), en Kampina & Oisterwijkse Vennen (Boxtel, Oirschot, Oisterwijk, Tilburg).

kiezen om toch een vergunning te verlenen als er (mogelijk) schade optreedt, nl. alleen indien er geen alternatieve oplossingen zijn voor een project, het project nodig is vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang, en er natuurcompensatie plaatsvindt. Hier liggen dus mogelijkheden voor de provincie om in en bij Natura 2000-gebieden terughoudend van deze mogelijkheid gebruik te maken (waarbij overigens vooralsnog onduidelijk is hoe groot een eventuele bufferzone rond Natura 2000-gebieden kan zijn). Echter... voor activiteiten met betrekking tot opsporing, winning en opslag van diepe delfstoffen is bepaald dat niet GS, maar de Minister van natuurbeheer bevoegd gezag is.²¹ Thans is dat de Minister van EL&I, waardoor de vergunningverlening ingevolge de mijnbouwwetgeving en de natuurbeschermingswetgeving momenteel in één hand zijn. Omdat het strenge toetsingskader zijn oorsprong vindt in het Europese recht kan de Minister hiervan niet afwijken, ook niet als hij de Rijkscoördinatieregeling toepast die hierna in paragraaf 4 wordt behandeld.

Een andere bevoegdheid van de provincie in het kader van de Natuurbeschermingswet 1998 die relevant kan zijn is de aanwijzing van beschermd landschapsgezichten.²² Grote delen van de provincie zouden als zodanig kunnen worden aangewezen. Gevolg hiervan is dat gemeenten verplicht zijn bestemmingsplannen vast te stellen gericht op de bescherming van een beschermd landschapsgezicht.²³

Conclusie water en natuur:

De waterwetgeving biedt geen mogelijkheden tot het instellen van een verbod van opsporing en winning van schaliegas voor het grondgebied van de provincie. Wel kunnen in de Verordening water nadere regels worden gesteld voor eventuele noodzakelijke watertoestemmingen, en kan de lange termijn-doelstelling uit de Kaderrichtlijn water worden aangehaald in een eventuele aanpassing van de PMV gericht op de bescherming van strategische grondwatervoorraden.

Omdat vergunningverlening ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 voor mijnbouwwerken in handen is van de Minister van EL&I, zijn de mogelijkheden voor de provincie in dit spoor beperkt. Aanwijzing van delen van de provincie als beschermd landschapsgezicht is nog een te overwegen strategie. Omdat echter ook thans reeds mijnbouwactiviteiten in het buitengebied grotendeels zijn verboden vanwege de Verordening ruimte, zal deze mogelijkheid in de praktijk niet zoveel toevoegen.

²¹ Besluit vergunningen Natuurbeschermingswet 1998, artikel 2 letter k.

²² Natuurbeschermingswet 1998, artikel 23 e.v.

²³ Natuurbeschermingswet 1998, artikel 26.

4. Doorkruisingsmogelijkheden Rijk

Met de in de Wet ruimtelijke ordening opgenomen Rijkscoördinatieregeling (hierna RCR) heeft het Rijk vergaande mogelijkheden om bevoegdheden van de provincie (en andere decentrale overheden) over te nemen, dan wel provinciale regelingen geheel buiten toepassing te laten. Bij de RCR moeten grofweg twee situaties worden onderscheiden: het nemen van besluiten waarvoor de minister niet het bevoegd gezag is, en het buiten werking stellen van door decentrale overheden gestelde regels.

De Mijnbouwwet bepaalt dat de RCR van toepassing is op de volgende gevallen:²⁴

- opsporing of winning in of onder een beschermd natuurmonument of Natura2000-gebied;²⁵
- een mijnbouwwerk ten behoeve van de opslag van stoffen;²⁶
- pijpleidingen voor het vervoer van delfstoffen of hulpstoffen.²⁷

Ervan uitgaande dat één of meer van deze situaties zich zullen voordoen, zal de Minister de benodigde omgevingsvergunningen verlenen en eventueel afwijken van geldende bestemmingsplannen. Ook kan hij in dat geval een rijksinpassingsplan maken dat in de plaats komt van het geldende bestemmingsplan,²⁸ en kan hij de medewerking vorderen van andere bestuursorganen of besluiten nemen in plaats van die andere bestuursorganen.²⁹ Voor zover een van de hierboven genoemde situaties zich niet voordoet, kunnen de Ministers van EL&I en I&M toch besluiten de RCR toe te passen indien dit nodig is ter verwezenlijking van een onderdeel van het nationaal ruimtelijk beleid. Dit moet dan worden besproken in de ministerraad ('in overeenstemming met het gevoel van de ministerraad').³⁰ Toepassing van de RCR heeft een groot aantal procedurele gevolgen, welke hier verder niet zullen worden behandeld. De brief van de Minister van EL&I aan GS van Noord-Brabant van 13 september 2011 geeft een volledig overzicht.

²⁴ Art. 141a lid 1 Mijnbouwwet. De Minister kan overigens beslissen om de RCR niet of slechts deels toe te passen als hij geen aanmerkelijke vertraging verwacht (Art. 141a lid 3).

²⁵ Het beoogde opsporingsgebied in Midden-Brabant bevat vier Natura 2000-gebieden, zie noot 20.

²⁶ Het is niet helemaal duidelijk of hieronder ook de tijdelijke opslag van flowbackwater valt.

²⁷ Aangenomen wordt dat bij schaliegaswinning pijpleidingen noodzakelijk zijn, zowel voor het transport van water c.q. frackingvloeistof, als voor het transport van het gewonnen gas.

²⁸ Art. 3.35 lid 1 onder a jo. art. 3.28. Overigens kan ook zonder dat de RCR wordt toegepast het instrument van het rijksinpassingsplan worden toegepast.

²⁹ Art. 3.35 lid 3 Wro.

³⁰ De formulering van Art. 3.35 lid 1 maakt niet helemaal helder of ook overeenstemming moet worden bereikt in de ministerraad indien de RCR wordt toegepast vanwege een wettelijk voorschrift. Vanwege de grote bestuurlijke en maatschappelijke impact van besluitvorming inzake schaliegaswinning valt te verwachten dat hierover hoe dan ook in de ministerraad zal worden gesproken.

Deze bevoegdheden raken niet in de PMV opgenomen algemene verboden die geen betrekking hebben op de omgevingsvergunning of het bestemmingsplan. Vandaar dat de Wro ook een zeer algemeen geformuleerde en vergaande bepaling bevat die stelt dat door de provincie (en waterschappen en gemeenten) gestelde bepalingen om dringende redenen buiten toepassing kunnen worden gelaten.³¹ Met deze bepaling is het dus mogelijk dat de Minister een verbod om aardgas op te sporen en te winnen in grondwaterbeschermingsgebieden, zoals neergelegd in de PMV, geheel buiten toepassing laat. Aan twee voorwaarden moet dan zijn voldaan:

- de bepalingen in de PMV moeten de verwezenlijking van een onderdeel van het nationaal ruimtelijk beleid³² onevenredig belemmeren;
- er moet sprake zijn van dringende redenen.

Via deze procedure kan overigens niet inhoudelijk worden afgeweken van normen ter uitvoering van Europese richtlijnen zoals de vogel- en Habitatrichtlijn en de Kaderrichtlijn water. Ook bij toepassing van de RCR zal de Minister dus alle regels met een Europese achtergrond moeten uitvoeren. Dat betekent dat bij toepassing van de RCR het toetsingskader van de Natuurbeschermingswet 1998 voor Natura 2000 gebieden harde normen zijn die grenzen zullen stellen aan schaliegasopsporing en -winning op bepaalde locaties in de provincie Noord-Brabant (namelijk daar waar ze schade veroorzaken aan Natura 2000 gebieden).

Voor de volledigheid wijzen we erop dat in theorie ook de Crisis- en Herstelwet van toepassing zou kunnen worden verklaard op schaliegaswinning, wat tot gevolg heeft dat verdere procedurele vereenvoudigingen en versnellingen van toepassing zijn, zoals het verbod voor de Provincie en de Brabantse gemeenten om beroep in te stellen tegen besluiten van het Rijk.³³ De Crisis- en herstelwet kent weliswaar energieprojecten als een categorie van projecten die onder de wet kunnen worden gebracht, maar het gaat dan om projecten van duurzame energie. Het lijkt ons dan ook niet waarschijnlijk dat schaliegaswinning onder de werking van de wet wordt gebracht.

Conclusie doorkruisingsmogelijkheden

Een in de Vr opgenomen verbod voor het oprichten van werken ten behoeve van schaliegaswinning kan door middel van een inpassingsplan en/of door middel van toepassing van de RCR worden omzeild. Voor bepaalde situaties is hierin reeds voorzien door de Mijnbouwwet. Een in de PMV opgenomen verbod ter bescherming van de waterwinning kan eveneens worden omzeild. Omdat dit een vergaande ingreep is in de bevoegdheid van democratisch gekozen

³¹ Art. 3.35 lid 8 Wro.

³² Nationaal ruimtelijk beleid t.a.v. schaliegaswinning bestaat nog niet. Een structuurvisie is echter momenteel in voorbereiding.

³³ Artikel 1.4 Crisis- en herstelwet.

organen met regelgevende bevoegdheid,³⁴ kan van dit paardenmiddel alleen gebruik worden gemaakt indien dit om dringende redenen noodzakelijk is. In dit geval zullen de Ministers van EL&I en I&M deze dringende redenen moeten aantonen en hierover overeenstemming bereiken in de ministerraad. Het is te verwachten dat dit aanleiding zal geven tot aandacht voor de nut & noodzaakdiscussie rond schaliegaswinning. Toepassing van de RCR ontslaat de Minister niet van de plicht wetgeving toe te passen die hun oorsprong vinden in EU-regelgeving. Regels m.b.t. Natura 2000-gebieden kunnen dus niet worden omzeild.

5. Conclusies

De Provinciale milieuverordening bevat reeds een verbod voor de winning van aardgas in gebieden die zijn aangewezen ter bescherming van het grondwater met het oog op waterwinning. Het is mogelijk om grotere grondwaterbeschermingsgebieden aan te wijzen, bijvoorbeeld door de instelling van 1000-jaarszones en/of het brengen van bepaalde strategische watervoorraden voor de toekomst onder de reikwijdte van grondwaterbeschermingsgebieden (o.a. met een beroep op de lange termijn doelstelling van de Kaderrichtlijn water). Hiermee zou voor een groot deel van de oppervlakte van de provincie Noord-Brabant een schaliegasverbod gaan gelden. Een in de PMV opgenomen verbod ter bescherming van de waterwinning kan echter worden omzeild door het Rijk door toepassing van de Rijkscoördinatie-regeling. Omdat dit een vergaande ingreep is in de bevoegdheid van democratisch gekozen organen met regelgevende bevoegdheid, kan van dit paardenmiddel alleen gebruik worden gemaakt indien dit om dringende redenen noodzakelijk is. In dit geval zullen de Ministers van EL&I en I&M deze dringende redenen moeten aantonen en hierover overeenstemming moeten bereiken in de ministerraad (en zijn daarmee afhankelijk van de verhoudingen in de coalitie). Het is te verwachten dat dit aanleiding zal geven tot aandacht voor de nut & noodzaak-discussie rond schaliegaswinning.

De Verordening ruimte bevat reeds voor het gehele buitengebied van de provincie Noord-Brabant een verbod voor de oprichting van bouwwerken ten behoeve van aardgaswinning. Alleen indien de provincie daaraan meewerkt (bijvoorbeeld door een ontheffing te verlenen of door de Vr aan te passen), kan een gemeente medewerking verlenen aan de verlening van een omgevingsvergunning voor schaliegaswinning. Een expliciet verbod in de Vr daartoe zou dus vooral symbolische waarde hebben. Overwogen kan worden om in de bepaling die de grondslag vormt voor het verlenen van ontheffingen neer te leggen dat geen ontheffing kan worden verleend ten behoeve van schaliegaswinning. Een in de Vr opgenomen verbod voor het oprichten van werken ten behoeve van schaliegaswinning kan door middel van een inpassingsplan

³⁴ Vanuit constitutioneel perspectief (de in Grondwet en Provinciewet neergelegde bevoegdheidsverdeling) zou men kritische kanttekeningen kunnen plaatsen bij deze vergaande doorkruising.

en/of door middel van toepassing van de RCR worden omzeild. Voor bepaalde situaties is hierin reeds voorzien door de Mijnbouwwet. De Minister(s) nemen dan alle in het ruimtelijke spoor benodigde besluiten.

Het water- en het natuurspoor bevatten geen mogelijkheden voor de provincie om een algeheel verbod voor de opsporing en winning van schaliegas in te stellen. Wel bestaan er mogelijkheden om de besluitvorming rond de opsporing en winning van schaliegas aan strengere eisen te verbinden, afhankelijk van de mate waarin watertoestemmingen moeten worden verleend. Als het Rijk besluit de Rijkscoördinatieregeling toe te passen, zal het Rijk toch de volledige toetsing aan de Natuurbeschermingwet 1998 moeten doen voor zover schaliegasopsporing en -winning mogelijk nadelige gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.

6. Aanbevelingen

- a. Wijs in de PMV grotere grondwaterbeschermingsgebieden aan, bijvoorbeeld door de instelling van 1000-jaarszones en/of het brengen van bepaalde strategische water-vorraden voor de toekomst onder de reikwijdte van grondwaterbeschermingsgebieden (o.a. met een beroep op de lange termijn doelstelling van de Kaderrichtlijn water)
- b. Wijzig in bijlage 3 bij de PMV “aardgaswinning” in “opsporing en winning van aardgas (inclusief schaliegas)”
- c. **Expliciteer in de Structuurvisie ruimtelijke ordening dat schaliegaswinning ongewenst is, zodat duidelijk is dat geen ontheffing zal worden verleend van de Vr ten behoeve van schaliegasopsporing en -winning.**

d. Bijlage 1: Motie Brabant Schaliegasvrij (27 september 2013)

Provinciale staten verzoeken aan GS:

1. aan Provinciale Staten op korte termijn een juridisch houdbaar voorstel te doen om de Provinciale Milieu Verordening zodanig aan te passen dat het gehele grondgebied van Noord-Brabant wordt aangewezen tot boringsvrije zone als het gaat om de (proef)winning van schaliegas,
2. daarbij alle overige noodzakelijke PMV-tekstwijzigingen te betrekken, die dienstbaar zijn aan de bescherming van het grondgebied van Noord-Brabant tegen ongewenste (proef)boringen naar schaliegas.
3. (extern) advies in te winnen om te bezien of het wellicht opportuun is ook in de Verordening Ruimte Noord-Brabant het (proef)boren naar schaliegas te verbieden.
4. deze motie onder de aandacht te brengen van het Kabinet en de Tweede Kamer vóór zij overgaan tot enige besluitvorming aangaande schaliegas,
5. de Staten schriftelijk te rapporteren over de invulling van de motie vóór vrijdag 11 oktober a.s. in verband met het mogelijke plenaire debat in de Tweede Kamer in week 42 of kort na de Herfstvakantie-Midden 2013,

Bijlage 2: Omgevingsvisie en Omgevingsverordening Gelderland

Relevante fragmenten uit de Omgevingsvisie³⁵

4.4.4.5 Intrekgebieden

Aanpak

Voor een effectieve en duurzame veiligstelling van de openbare drinkwatervoorziening maakt de provincie gebruik van regelgeving en vergunningverlening: verbodsbepalingen en regelgeving voor activiteiten en inrichtingen in intrekgebieden. De provincie wil niet dat fossiele energie (aardgas, aardolie, schaliegas of steenkoolgas) gewonnen wordt in de intrekgebieden voor de drinkwatervoorziening (circa 15% van de oppervlakte van Gelderland).

4.5.9.4.9 Bodemenergie

Bodemenergie is een innovatieve bedrijfssector, die een impuls kan geven aan de Gelderse economie. Denk bijvoorbeeld aan de benutting van KWO (Koude Warmte Opslag) en aardwarmte voor de industrie en de glastuinbouw. Bodemenergie kan een bijdrage leveren aan de doelstellingen voor duurzame energie. De provincie stimuleert daarom duurzame bodemenergie, met uitzondering van de gebieden waar het van invloed kan zijn op de kwaliteit van het grondwater dat wordt gebruikt voor de drinkwatervoorziening

De winning van onconventionele gassen (schaliegas en steenkoolgas) past niet in de Gelderse visie op duurzaam gebruik van de ondergrond, zolang de consequenties niet helder in beeld zijn gebracht (voorzorgprincipe). Bovendien gaat het om fossiele energie. Deze kan de omslag naar hernieuwbare energie frustreren. De provincie vindt dat de omslag naar een duurzame energievoorziening met kracht moet worden voortgezet. De winning van fossiele energie (naast schalie- en steenkoolgas ook aardolie en aardgas) ziet de provincie niet als duurzaam en zal zij niet actief ondersteunen. Desondanks kan het voorkomen dat winning van fossiele energie wordt geïnitieerd in Gelderland. In dat geval zal de provincie door middel van haar adviesrecht in de Mijnbouwwet de provinciale belangen behartigen. De provincie volgt de ontwikkelingen op rijksniveau waar nu een onafhankelijk onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken plaatsvindt naar de voor- en nadelen van schaliegaswinning in Nederland.

4.5.9.4.10 Grondwater

.... Ook wil de provincie niet dat fossiele energie (aardgas, aardolie, schaliegas of steenkoolgas) gewonnen wordt in de intrekgebieden voor de drinkwatervoorziening (circa 15% van de oppervlakte van Gelderland) en in eventuele strategische grondwatervoorraadgebieden. De provincie wil met haar

³⁵ http://www.ruimtelijkeplannen.nl/web-roo/transform/NL.IMRO.9925.SVOmgvisie-ontw/pt_NL.IMRO.9925.SVOmgvisie-ontw.xml#NL.IMRO.PT.s102345

partners onderzoeken op welke manier experimenteerruimte gecreëerd kan worden, bijvoorbeeld door pilots en onderzoek naar de effecten van bodemenergie.

Relevante fragmenten uit de Omgevingsverordening³⁶

Begripsbepaling: Intrekgebied

Gebied rondom een waterwingebied, dat door Provinciale Staten is aangewezen ter bescherming van het grondwater dat ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening wordt opgepompt en waar de verblijftijd van het grondwater tot aan de pompputten van het waterbedrijf niet langer is dan 1000 jaar.

2.6.3 Paragraaf: Intrekgebied

In een bestemmingsplan krijgen intrekgebieden geen bestemming die de winning van fossiele energie, zoals aardgas, aardolie, schaliegas en steenkoolgas, mogelijk maakt.

De geometrische plaatsbepaling is vervat in het GML-bestand NL.IMRO9925.PVOmgverordening-ontw en die zijn verbeeld op de bij deze verordening behorende kaart Water.

Artikel 3.4.5.1 Verbod op winning fossiele energie in intrekgebieden

Het is verboden in een intrekgebied werken tot stand te brengen of handelingen te verrichten ten behoeve van de winning van fossiele energie, zoals aardgas, aardolie, schaliegas en steenkoolgas.

Hoofdstuk 2 Toelichting op de artikelen van de omgevingsverordening

Titel 2.6 grond- en drinkwater

In de Omgevingsvisie Gelderland is aangegeven dat het grondwater de bron voor de productie van drinkwater is. Het doel van het beschermingsbeleid is ervoor te zorgen dat grondwater op een eenvoudige wijze, d.w.z. zonder ingrijpende en kostbare zuivering, duurzaam gebruikt kan worden voor de bereiding van drinkwater.

..... Daarnaast geldt in intrekgebieden dat geen bestemming mag worden toegestaan die de winning van fossiele energie, als aardgas, aardolie, schaliegas en steenkoolgas mogelijk maakt. Hiermee wordt de bescherming van de kwaliteit van het grondwater beoogd.

³⁶ http://www.ruimtelijkeplannen.nl/web-roo/transform/NL.IMRO.9925.PVOmgverordening-ontw/pt_NL.IMRO.9925.PVOmgverordening-ontw.xml?id=NL.IMRO.PT.s0.