



# ZOVER HET EIGEN INSTRUMENTARIUM REIKT

EEN ONDERZOEK NAAR DE POSITIE VAN DE PROVINCIE  
NOORD-BRABANT EN DE NOORD-BRABANTSE  
WATERSCHAPPEN BIJ DE REALISATIE VAN  
KADERRICHTLIJN WATERDOELSTELLINGEN, MET  
BIJZONDERE AANDACHT VOOR DE OMGEVINGSWET

ONDERZOEK IN OPDRACHT VAN DE PROVINCIE NOORD-BRABANT  
EN DE NOORD-BRABANTSE WATERSCHAPBOND

Prof. dr. Annelies Freriks, dr. Andrea Keessen, dr. Daan Korsse,  
prof. dr. Marleen van Rijswick en prof. dr. Kees Bastmeijer

Universiteit Utrecht & Universiteit van Tilburg

13 juni 2016



# **ZOVER HET EIGEN INSTRUMENTARIUM REIKT**

EEN ONDERZOEK NAAR DE POSITIE VAN DE PROVINCIE NOORD-BRABANT EN DE  
NOORD-BRABANTSE WATERSCHAPPEN BIJ DE REALISATIE VAN KADERRICHTLIJN  
WATERDOELSTELLINGEN, MET BIJZONDERE AANDACHT VOOR DE OMGEVINGSWET

ONDERZOEK IN OPDRACHT VAN DE PROVINCIE NOORD-BRABANT  
EN DE NOORD-BRABANTSE WATERSCHAPBOND

**Prof. dr. Annelies Freriks, dr. Andrea Keessen, dr. Daan Korsse, prof. dr. Marleen van Rijswijk  
en prof. dr. Kees Bastmeijer**

**Universiteit Utrecht**

**Universiteit van Tilburg**

13 juni 2016

## Inhoudsopgave

### I Inleiding

I.1 Inleiding en probleemstelling

I.2 Onderzoeksvragen

I.3 Aanpak en opbouw

### II Probleemschets: waterkwaliteit in Noord-Brabant

II.1 Inleiding

II.2 Nutriënten

II.3 Gewasbeschermingsmiddelen

II.4 Antibiotica en andere niet genormeerde stoffen

### III Systematiek van de KRW en de Nederlandse implementatie

III.1 Kwaliteitsnormen en systematiek KRW

III.2 Nederlandse implementatie

III.3 Doorwerking

### IV Huidig instrumentarium: knelpunten en kansen

IV.1 Inleiding

IV.2 Normenhiërarchie

IV.3 Richtlijnconforme interpretatie, rechtstreekse werking en de *Costanzo* verplichting

IV.4 Nutriënten

IV.5 Gewasbeschermingsmiddelen

IV.6 Niet genormeerde stoffen

### V 'Op slot' risico's?

V.1 Inleiding

V.2 Ervaringen met het Europese natuurbeschermingsrecht: van 'Stuck in reverse' naar programmatische aanpak

V.3 'Op slot'-risico's bij de implementatie van de KRW: relevante factoren

V.4 'Op slot' risico's in het waterdossier nader bezien: bij welke instrumenten?

V.5 'Op slot' risico's in het waterdossier nader bezien: de positie van provincie en waterschappen

### VI De Omgevingswet

VI.1 Inleiding

VI.2 Fijnmazige sturing

VI.3 Grofmazige sturing

VI.4 Programma's en programmatische aanpak

### VII Conclusies en aanbevelingen

VII.1 De onderzoeksvragen

VII.1 De aard en omvang van de problematiek

VII.3 Artikel 11 lid 5 KRW

VII.4 De verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder het huidige instrumentarium

VII.5 Bestaat er een op slot risico?

VII.6 De verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder de Omgevingswet

## Hoofdstuk I Inleiding

### I.1 Inleiding en probleemstelling

Provincies en waterschappen spelen een belangrijke rol bij het realiseren van de doelstellingen van de Kaderrichtlijn Water (KRW)<sup>1</sup> en de nationale wet- en regelgeving waarmee deze richtlijn wordt geïmplementeerd. Door inzet van het bestaande instrumentarium is al veel bereikt, maar uit monitoringsonderzoeken blijkt dat de gezamenlijke inzet van diverse overheden in Nederland niet zal resulteren in het tijdig realiseren van alle doelen. Dit heeft uiteenlopende oorzaken. Dit rapport vormt de weerslag van het onderzoek naar enkele aspecten daarvan.

In dit rapport wordt op hoofdlijnen een overzicht gegeven van de mate waarin ten aanzien van enkele geselecteerde probleemstoffen - die vooral door rijksoverheidsinstrumentarium gereguleerd worden – de KRW-doelen niet worden gehaald. Deze stoffen zijn geselecteerd omdat het gaat om emissies vanuit de landbouw waarbij de huidige inzet van de rijksoverheid niet voldoende lijkt om de KRW-doelen te gaan realiseren. De provincie Noord-Brabant (hierna: de provincie) en de Noord-Brabantse waterschappen (hierna: de waterschappen) willen nader inzicht in hun verplichtingen en mogelijkheden om de betreffende probleemstoffen ‘aan te pakken’. Daarbij is ook van belang om alvast vooruit te kijken naar de bevoegdheidsverdeling en het instrumentarium in de Omgevingswet.

Dit rapport bevat primair een juridische analyse, maar bevat daarnaast ook overwegingen die meer bestuurlijk-strategische relevantie hebben. Hierbij zijn deels parallellen getrokken met het natuurdossier.

### I.2 Onderzoeksvragen

In dit rapport staan de volgende vragen centraal:

- 1) Wat is – tegen de achtergrond van de KRW-doelstellingen - de aard en omvang van de problematiek van emissies van nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica (als voorbeeld van een niet genormeerde stof en voor zover het geen humaan gebruik betreft) in Noord-Brabant?

Bij het in kaart brengen van de problematiek zal worden ingegaan op de feitelijke problematiek bij het realiseren van de KRW-doelen voor wat betreft deze stoffen. Daarbij zal zowel aandacht bestaan voor de diffuse belasting als de belasting uit puntbronnen. Uiteraard wordt bij het in kaart brengen ook de belasting vanuit stedelijk afvalwater via rwzi's en riooloverstorten meegenomen.

- 2) Wat zijn de verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder het huidige recht om nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica aan te pakken, in het bijzonder gezien de omstandigheid dat deze stoffen nu vooral door rijksoverheids-instrumentarium gereguleerd worden en de inzet van het Rijk onvoldoende lijkt om de KRW doelen te gaan realiseren?

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PB L 327, p.1)

Bij de beantwoording van deze vraag zal aan de orde komen of de problemen aangepakt kunnen worden met een betere inzet van het huidige instrumentarium en hoe hierbij de verantwoordelijkheden zijn verdeeld. Daarbij zal worden geschetst waartoe de provincies en waterschappen verplicht zijn in het licht van het Europese recht en in hun verhouding tot de rijksoverheid.

3) Wat kunnen – tegen de achtergrond van het bij onderzoeksvraag 2) besproken instrumentarium en rekening houdend met de recente jurisprudentie - de bestuurlijk-strategische consequenties van de in onderzoeksvraag 1) bedoelde problematiek zijn? In het bijzonder:

- a) bestaat er – mede gelet op de ervaringen met het ‘natuurdossier’ - een ‘Brabant op slot’-risico vanwege de KRW of is te verwachten dat dit risico zal gaan ontstaan?<sup>2</sup>
- b) kunnen de provincie en/of waterschappen de aard en omvang van ‘op slot’-risico’s beïnvloeden en welke strategische overwegingen kunnen hierbij een rol spelen?

Vervolgens krijgt de bovenstaande (primair juridische) problematiek een verbreding naar het niveau van juridisch-bestuurlijk-strategische overwegingen. Een kernvraag daarbij is of vanwege de onder I) beschreven problematiek, nu of in de toekomst te vrezen is dat ‘Brabant op slot’ gaat voor sociaaleconomisch relevante plannen en projecten. Daarbij zal onderscheid worden gemaakt naar de verschillende typen instrumenten die onder II) zijn beschreven. Vanzelfsprekend zal hierbij specifieke aandacht bestaan voor het Wezer-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie d.d. 1 juli 2015.<sup>3</sup> Ook zal worden bezien of de provincie en/of waterschappen de aard en omvang van ‘op slot’-risico’s kan/kunnen beïnvloeden. Wanneer die beïnvloedingsmogelijkheid bestaat is een belangrijke vervolgvraag welke strategische overwegingen relevant kunnen zijn bij het verkleinen of juist vergroten van deze risico’s. Hoewel het niet aan de onderzoekers is om deze afweging te maken, wordt wel geprobeerd de discussie hierover bij de opdrachtgevers te entameren.

4) Wat zijn de verplichtingen (‘moeten’) en mogelijkheden (‘kunnen’) van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder de Omgevingswet en de (concept) uitvoeringsregelgeving om nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica aan te pakken?

Vervolgens zal een doorkijk gemaakt worden naar de Omgevingswet. Gaat deze wet meer kansen bieden om de problemen te adresseren en gaat er iets veranderen voor wat betreft het ‘moeten’ en ‘kunnen’ op de diverse overheidsniveaus? De opdrachtgever heeft in dit verband verzocht om bij de beantwoording van bovenstaande vraag mede aandacht te besteden aan de volgende vragen:

1. Welke mogelijkheden en beperkingen bieden de Omgevingswet en de bijbehorende vier amvb’s om centraal dan wel decentraal omgevingswaarden vast te stellen?
2. Welke mogelijkheden en beperkingen bieden de bevoegdhedenstructuur en het uitvoeringsinstrumentarium om die omgevingswaarden op decentraal niveau en voor 2021 dan wel 2027 te bereiken?
3. Maakt de Omgevingswet (met bijbehorende amvb’s) duidelijk wie wat moet doen zodra overschrijding van omgevingswaarden dreigt (dat wil zeggen verslechtering dan wel het niet

---

<sup>2</sup> Een ‘op slot’ situatie ontstaat als er geen project meer kan worden uitgevoerd, geen bedrijfsuitbreiding meer kan worden gerealiseerd en/of geen vergunning (voor lozingen) meer kan worden afgegeven vanwege het niet voldoen aan waterkwaliteitseisen. Wanneer activiteiten worden gereguleerd door algemene regels is een ‘op slot’ situatie alleen mogelijk als de algemene regel de mogelijkheid biedt tot het stellen van nadere eisen in de vorm van maatwerkvoorschriften naar aanleiding van de melding.

<sup>3</sup> HvJEU 1 juli 2015, zaak C-461/13.

bereiken van de doelen), en is de bevoegdhedenverdeling/het instrumentarium toereikend om knelpunten aan te pakken?

5) Welke conclusies en aanbevelingen kunnen op basis van de uitkomsten van de voorgaande onderzoeksvragen worden geformuleerd?

Op basis van het voorgaande zullen conclusies worden geformuleerd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de juridische analyse en overwegingen die als input kunnen dienen voor het bestuurlijk-strategische debat binnen de provincie en waterschappen ('Brabants handelingsperspectief'). Voor wat betreft de Omgevingswet zullen met inachtneming van dit onderscheid met name aanbevelingen worden geformuleerd met betrekking tot:

- Handelingsperspectieven voor de Noord-Brabantse waterschappen en de provincie inzake (gezamenlijke) ambities voor de realisatie van omgevingswaarden en uitvoeringsinstrumentarium vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving.
- Relevante input voor de opbouw van het toekomstige instrumentarium met het oog op de consultatieronde in juli 2016 over de vier amvb's onder de Omgevingswet.

### **I.3 Aanpak en opbouw**

Bovenstaande vragen zijn onderzocht op basis van de geldende wet- en regelgeving, rechtspraak en literatuur. Bij de formulering van bovenstaande vragen en de uitvoering van het onderzoek is zo nauwkeurig mogelijk aansluiting gezocht bij de informatiebehoeften die door de bestuurders van de opdrachtgevers zijn verwoord. Ook zijn gedurende de uitvoering van het onderzoek voorlopige bevindingen steeds (informeel) besproken met experts bij de provincie Noord-Brabant en drie Brabantse waterschappen,<sup>4</sup> onder meer om de aard en omvang van de problematiek goed te begrijpen en een scherp beeld te krijgen van de wijze waarop bestaand instrumentarium in de praktijk wordt toegepast. Het onderzoek is afgesloten op 13 juni 2016. De structuur van de bespreking komt overeen met de volgorde van de hierboven geformuleerde vragen.

Hoofdstuk II bevat een probleemschets. Bij de beschrijving is gebruik gemaakt van door de opdrachtgevers verstrekte informatie ten aanzien van nutriënten, gewasbeschermingsmiddelen en niet-gereguleerde stoffen. Daarna wordt in hoofdstuk III allereerst ingegaan op de systematiek van de KRW en de implementatiewetgeving. Vervolgens wordt in hoofdstuk IV het bestaande instrumentarium besproken dat op verschillende overheidsniveaus kan worden ingezet ten behoeve van het realiseren van KRW-doelen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen instrumenten die 'moeten' worden ingezet en instrumenten die 'kunnen' worden ingezet. Daarna komen in hoofdstuk V de mogelijke consequenties van het Wezer-arrest voor het huidige instrumentarium aan de orde. Daarbij wordt de aandacht toegespitst op de vraag in hoeverre het KRW-dossier kan gaan leiden tot 'op slot-situaties'. In hoofdstuk VI wordt ingegaan op de Omgevingswet en de in voorbereiding zijnde regelgeving. Hoofdstuk VII bevat conclusies en aanbevelingen voor de huidige situatie en de toekomstige situatie onder de Omgevingswet.

---

<sup>4</sup> Het betreft de waterschappen De Dommel, Aa en Maas en Brabantse Delta. Waterschap Rivierenland maakt ook onderdeel uit van de Noord-Brabantse waterschapsbond, maar participeert niet actief in dit onderzoek.



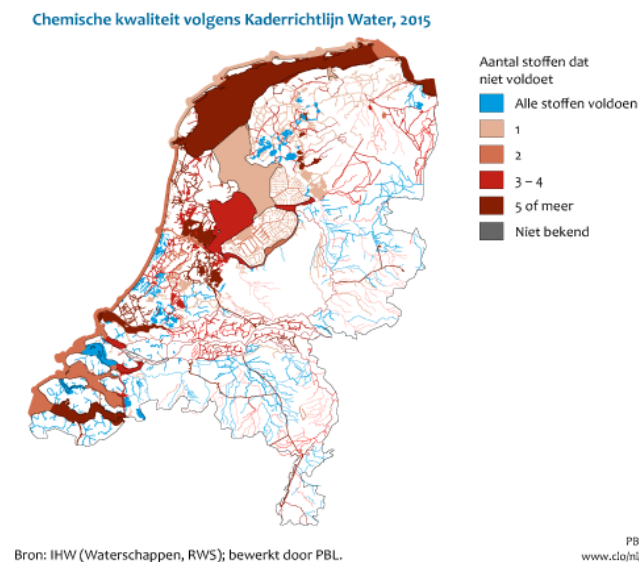


## Hoofdstuk II Probleemschets: waterkwaliteit in Noord-Brabant

### II.1 Inleiding

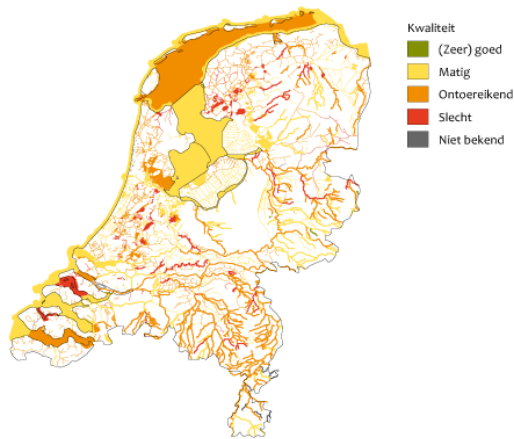
Op grond van de KRW is het doel voor oppervlaktewateren om de goede chemische en ecologische toestand te bereiken in 2015. Nederland heeft voor het bereiken van de KRW doelen ingezet op fasering tot 2027.<sup>5</sup> De chemische waterkwaliteit betreft de belasting met door de EU genormeerde prioritaire stoffen. De ecologische watertoestand bestaat uit vier onderdelen: hydromorfologie, biologie, specifiek verontreinigende stoffen en fysisch chemisch. Biologische parameters zijn het voorkomen van vis, waterplanten, macrofauna en algen. De ontwikkelingsmogelijkheden van deze biologische elementen worden bepaald door de hydromorfologie en door verontreiniging. De normen voor specifiek verontreinigende stoffen zijn deels per stroomgebiedsdistrict en deels nationaal vastgesteld door de lidstaten. De belangrijkste stoffen voor de fysisch chemische waterkwaliteit zijn stikstof en fosfor. Daarnaast spelen doorzicht en watertemperatuur een rol bij de bepaling van de fysisch chemische waterkwaliteit.

Het beeld van de waterkwaliteit in Noord-Brabant is zichtbaar op de onderstaande kaartjes afkomstig uit het Compendium voor de Leefomgeving ten aanzien van de Nederlandse waterkwaliteit in 2015. Daarop is te zien waar Noord-Brabant staat ten opzichte van de rest van Nederland. De chemische waterkwaliteit biedt een redelijk positief beeld, zij het dat de grote wateren niet voldoen aan de KRW-doelstellingen. De ecologische waterkwaliteit is in Noord-Brabant overal matig tot slecht.



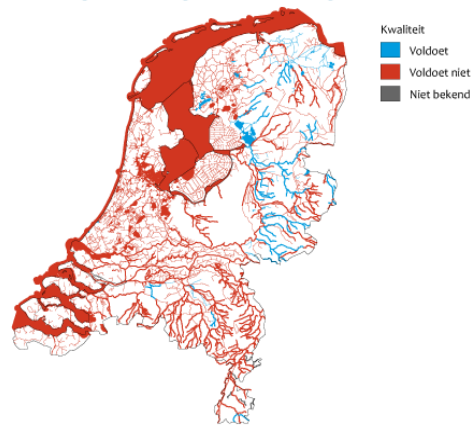
<sup>5</sup> Brief van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat dd. 15 december 2006, Kamerstukken 27 635 Waterbeleid; zie bijv. ook het MIRT overzicht verbetering Rijkswateren, beschikbaar via: [http://mirt2016.mirtoverzicht.nl/mirtgebieden/project\\_en\\_programmabladen/529.aspx](http://mirt2016.mirtoverzicht.nl/mirtgebieden/project_en_programmabladen/529.aspx).

Beoordeling ecologische kwaliteit, Kaderrichtlijn Water, 2015



Bron: IHW (Waterschappen, RWS); bewerkt door PBL.

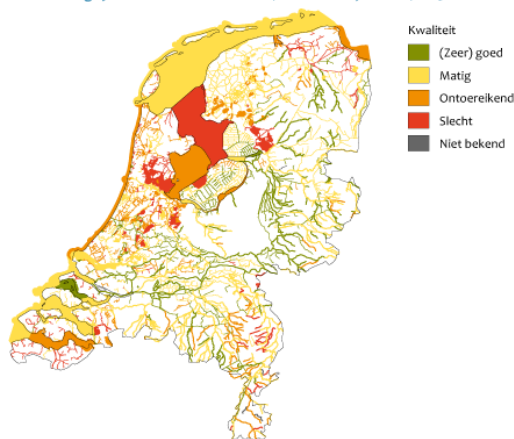
Beoordeling kwaliteit 'overige relevante verontreinigende stoffen', KRW, 2015



PBL/nov15  
www.clo.nl/nl143807 Bron: IHW (Waterschappen, RWS); bewerkt door PBL.

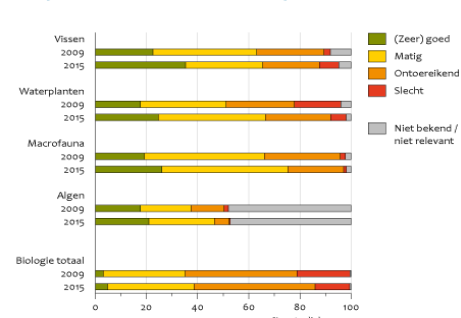
PBL/nov15  
www.clo.nl/nl1456703

Beoordeling fysisch-chemische kwaliteit, Kaderrichtlijn Water, 2015



Bron: IHW (Waterschappen, RWS); bewerkt door PBL.

Biologische kwaliteit van oppervlaktewater volgens Kaderrichtlijn Water



PBL/nov15  
www.clo.nl/nl1425215 Bron: IHW (Waterschappen, RWS); bewerking PBL.

PBL/dec15  
www.clo.nl/nl142003

## II.2 Nutriënten

Ten aanzien van nutriënten gelden twee verschillende soorten waterkwaliteitsnormen. De bekendste norm is de norm uit de Drinkwaterrichtlijn voor de bescherming van drinkwaterbronnen, te weten 50 mg/l N. Deze norm is overgenomen voor de toetsing of wordt voldaan aan de eisen van de Nitraatrichtlijn. De Nitraatrichtlijn heeft daarnaast ook als doel eutrofiëring te voorkomen. Bestaande eutrofiëring dan wel mogelijke eutrofiëring indien maatregelen achterwege blijven, is immers samen met de geschiktheid voor drinkwaterbereiding een criterium voor aanwijzing van kwetsbare gebieden en het treffen van maatregelen, zo blijkt uit Bijlage I bij de Nitraatrichtlijn. Dit ecologische doel was niet nader uitgewerkt in concrete kwaliteitsdoelstellingen. Ecologische waterkwaliteitsnormen zijn pas ontwikkeld bij de invoering van de KRW. Zoals hierna in meer detail wordt besproken (zie paragraaf V.4) verschillen deze normen per type water en kunnen de ecologische waterkwaliteitsnormen veel strenger zijn dan de drinkwaternorm. In discussies over al dan niet voldoen aan de normen, worden deze normen vaak op een

hoop gegooid, doordat wordt gedacht dat aan de KRW normen wordt voldaan als wordt voldaan aan de drinkwaternorm.<sup>6</sup>

Volgens het Planbureau voor de Leefomgeving vormen de emissies van nutriënten in veel wateren een knelpunt om de ecologische doelen van de KRW te kunnen bereiken en moeten de emissies worden teruggebracht.<sup>7</sup> Het Planbureau verwacht dat het vijfde nitraatactieprogramma weinig zal bijdragen aan het verminderen van de nutriëntenbelasting van oppervlaktewater, omdat het programma vooral is gericht op verminderen van de nitraatbelasting van grondwater in zandgronden.<sup>8</sup> Verder wordt gevreesd dat afschaffing van het melkquotum zal leiden tot een toename van nutriëntenbelasting.

Uit de waterrapportage Noord-Brabant (2012) blijkt dat stikstof en fosfaat ook in Brabant vaak een reden zijn dat de goede ecologische toestand niet wordt gehaald.<sup>9</sup> Uit de analyse van de bronnen blijkt dat voor nutriënten de emissies van stikstof uit de landbouw driemaal hoger zijn dan die uit de rioolwaterzuiveringsinstallaties (hierna rwzi's). De belasting van riooloverstorten is hierin meegenomen en blijkt (zeer) klein te zijn.<sup>10</sup> Overigens kan door uitspoeling via het grondwater ook sprake zijn van nalevering.<sup>11</sup>

Door experts van de provincie Noord-Brabant en de waterschappen is aangegeven dat het mestoverschot en de daaraan gerelateerde nutriëntenproblemen veruit het belangrijkste knelpunt vormen voor het bereiken van de goede ecologische toestand. Daaraan gerelateerd is het probleem van de zware metalen (zink en koper) in mest omdat het in veevoeder zit (het generieke beleid staat dit toe). Het mestoverschot in Noord-Brabant is groot. Volgens de experts is meer dan de helft van de mest niet plaatsbaar. Dit kan leiden tot fraude, overbemesting en illegaal storten en op de bodem brengen van mest. Bijkomend probleem is dat bedrijven - doordat de gebruiksnorm per hectare per bedrijf wordt geaggregeerd - 'legaal' een perceel kunnen overbemesten. Zie daarover meer in hoofdstuk IV. Ten aanzien van lozingen door mestverwerkingsbedrijven hanteren Noord-Brabantse waterschappen via een beleidsregel de verplichting om omgekeerde osmose toe te passen als best beschikbare techniek (BBT). Volgens een expert zou dit in theorie moeten leiden tot een nul-emissie van stikstof, maar blijkt dit in de praktijk toch regelmatig niet het geval te zijn.<sup>12</sup> Anderzijds zijn restgehalten N in te lozen afvalwater van mestverwerkingsinstallaties wel dermate laag te krijgen dat op provincie-brede schaal dit geen merkbare taartpunt kan gaan vormen in het totaal van N-emissies naar oppervlaktewater.

Volgens experts van de provincie en de waterschappen is het mestprobleem (stikstof en fosfaat) lastig bespreekbaar met de agrarische sector. Volgens hen is de landbouwsector van mening dat de norm van de nitraatrichtlijn (50 mg/l nitraat; de drinkwaterbronnennorm) moet worden bereikt, maar dat het voldoen aan de ecologische KRW doelstellingen (die veel strikter zijn; zie paragraaf V.4) niet van de sector kan worden gevergd. Het realiseren van de ecologische doelstellingen wordt gezien als een maatschappelijke wens, niet als een verplichting voor de sector. Dit sluit aan bij de motie Van der Vlies, waarin staat dat de implementatie van de KRW voor de landbouwsector niet mag leiden tot een extra lastenverzwaring bovenop het Nitraatactieprogramma.<sup>13</sup> Het staat echter in scherp contrast met de kwalificatie van de

---

<sup>6</sup> Vergelijk G.R. Rotgers, Waterkwaliteit en veehouderij: huidige knelpunten vragen om andere oplossingen, onderzoek in opdracht van Stichting zuivelfonds Mesdag, Leeuwarden 2015.

<sup>7</sup> Planbureau voor de Leefomgeving, Waterkwaliteit nu en in de toekomst: Eindrapport ex ante evaluatie van de Nederlandse plannen voor de Kaderrichtlijn water (hierna: PBL 2016), p. 8, 12.

<sup>8</sup> PBL 2016, p. 11.

<sup>9</sup> Waterschap Aa en Maas, Waterschap Brabantse Delta, Waterschap de Dommel, Waterschap Rivierenland, Waterrapportage Noord-Brabant 2012, p. 36.

<sup>10</sup> Waterrapportage Noord-Brabant 2013, p. 44.

<sup>11</sup> Waterrapportage Noord-Brabant 2012, p. 45.

<sup>12</sup> Gesprek met Jaap Oosthoek, Waterschap Brabantse Delta, 17 mei 2016.

<sup>13</sup> Motie van der Vlies, nr 92, Kamerstukken 27 625 Waterbeleid.

ecologische doelstellingen van de KRW als resultaatsverplichtingen en met de verplichtingen onder de Nitraatrichtlijn (en de Meststoffenwet) om maatregelen te treffen om eutrofiëring te voorkomen.

### II.3 Gewasbeschermingsmiddelen

Ook het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen vormt een probleem bij het realiseren van de KRW-doelstellingen. Volgens het rapport van het PBL vormen de emissies van gewasbeschermingsmiddelen naast nutriënten een knelpunt om de ecologische doelen van de KRW te kunnen bereiken.<sup>14</sup>

Uit de waterrapportage (2012) blijkt dat in de meeste wateren een of twee stoffen de normen overschrijden en dat de meeste problemen zich voordoen tijdens het toepassingsseizoen.<sup>15</sup>

Gewasbeschermingsmiddelen vormen een diffuus probleem via afspoeling en een puntbronprobleem via indirecte lozingen (lozingen op de riolering) en soms directe lozingen. Deze stoffen worden niet (altijd) voldoende door de rwzi gezuiverd. Een mogelijk probleem is dat gewasbeschermingsmiddelen ook door wietelers worden gebruikt. De omvang daarvan is niet bekend. De belasting van oppervlaktewater met gewasbeschermingsmiddelen is ook een grensoverschrijdend probleem, onder andere omdat over de grens soms middelen worden gebruikt die in Nederland niet zijn toegelaten. Ook komt het voor dat middelen die in andere lidstaten zijn toegelaten, in Nederland worden gebruikt zonder toelating.

Over het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen zijn afspraken gemaakt met de agrarische sector (evenals met andere gebruikers) in het project 'Schoon water'.<sup>16</sup> Het gaat hier om een vrijwillige samenwerking tussen agrariërs, ZLTO, Stichting Duinboeren, de provincie Noord-Brabant, de Noord-Brabantse waterschappen en Brabant Water. Vanaf 2018 moet de glastuinbouw afvalwater gaan voorzuiveren. Voor bepaalde middelen geldt nu al een voorzuiveringsverplichting.

### II.4 Antibiotica en andere niet genormeerde stoffen

Antibiotica en andere niet genormeerde stoffen in het oppervlaktewater zijn een opkomend probleem, maar dit probleem is vooralsnog in ernst en omvang beperkter dan de andere problemen, in het bijzonder de nutriënten. Niet-genormeerde stoffen zijn stoffen waarvoor geen wettelijke normering is vastgesteld. Soms zijn er wel beleidsmatige normen. Het gaat om antibiotica en andere geneesmiddelen voor mens en dier, maar ook om drugs en drugsafval, en cosmetische producten. Uit metingen blijkt dat in Noord-Brabant een aantal van deze stoffen in oppervlaktewater is aangetroffen.<sup>17</sup>

Ondanks relatief lage concentraties kunnen niet genormeerde stoffen nadelige effecten hebben op aquatische ecosystemen.<sup>18</sup> Deze stoffen kunnen onder de radar blijven bij de monitoring doordat de aanwezigheid van deze stoffen in het water onbekend is. Die onbekendheid heeft ook effect op de effectiviteit van de zuivering, want bestaande zuiveringsinstallaties zijn er niet op gebouwd om deze stoffen te verwijderen en doen dit mogelijk dan ook niet afdoende. Bovendien kunnen juist niet-genormeerde stoffen grote problemen veroorzaken bij calamiteiten, omdat niet (snel) bekend is om wat voor stoffen het gaat en/of wat de werking van die stoffen is.

---

<sup>14</sup> PBL 2015, p. 8, 12.

<sup>15</sup> Waterschap Aa en Maas, Waterschap Brabantse Delta, Waterschap de Dommel, Waterschap Rivierenland, Waterrapportage Noord-Brabant 2012, p. 41.

<sup>16</sup> Zie: <http://www.schoon-water.nl/het-programma/#sthash.1AU2SyXx.dpuf>

<sup>17</sup> Waterschap Aa en Maas, Waterschap Brabantse Delta, Waterschap de Dommel, Waterschap Rivierenland, Waterrapportage Noord-Brabant 2012, p. 41.

<sup>18</sup> Zie voor een voorbeeld het artikel in Science over het effect van benzodiazepine op vis (*perca fluviatilis*), beschikbaar via: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1226850>.

## Hoofdstuk III Systematiek van de KRW en de Nederlandse implementatie

### III.1 Kwaliteitsdoelstellingen, -normen en systematiek KRW

#### *Kwaliteitsdoelstellingen en kwaliteitsnormen*

Op grond van de KRW geldt de verplichting om ervoor te zorgen dat in 2015 alle wateren in een ‘goede toestand’ zijn. De goede toestand voor oppervlaktewateren omvat een ‘goede chemische toestand’ en een ‘goede ecologische toestand’. Voor het bepalen van de ecologische toestand worden waterlichamen ingedeeld in vijf klassen: zeer goed, goed, matig, ontoereikend en slecht. Stoffen die de chemische toestand bepalen (waaronder die voor gewasbeschermingsmiddelen die prioritare stoffen bevatten) zijn Europees genormeerd en vervolgens door de lidstaten in hun nationale wet- en regelgeving omgezet; de ecologische doelstellingen moeten door de lidstaten nader worden uitgewerkt en onderling afgestemd. Naast de biologische kwaliteitseisen, betreft het dan ook de fysisch-chemische kwaliteitseisen (waaronder die voor nutriënten) en de kwaliteitseisen voor specifieke verontreinigende stoffen (waaronder die voor gewasbeschermingsmiddelen) en de hydromorfologische kwaliteitseisen.

Verontreiniging met gewasbeschermingsmiddelen (en overigens ook biociden) heeft gevolgen voor het bereiken van de goede chemische toestand als het een prioritare stof betreft en als het een specifieke verontreinigende stof betreft voor de ecologische toestand of – voor kunstmatige of sterk veranderde wateren - het goed ecologisch potentieel. Verontreiniging met nutriënten heeft alleen invloed op het bereiken van de goede ecologische toestand of het goed ecologisch potentieel. Voor niet genormeerde stoffen zijn geen specifieke normen vastgesteld, dus verontreiniging daarmee heeft alleen gevolgen voor zover het impact heeft op het bereiken van de goede ecologische kwaliteit of het goed ecologisch potentieel.

Aan de doelen op grond van de KRW moesten de lidstaten op 22 december 2015 voldoen, tenzij een terecht beroep op een van de uitzonderingsbepalingen uit de richtlijn kon worden gedaan. Om een beroep op de uitzonderingen te kunnen rechtvaardigen moet echter aan strikte eisen worden voldaan. De uitzonderingen omvatten de mogelijkheid van termijnverlenging (2x6 jaar, art. 4, lid 4), doelverlaging (art. 4, lid 5), een tijdelijke achteruitgang (art. 4, lid 6) en de mogelijkheid niet aan de eisen van de KRW te voldoen als het gaat om een verandering in de fysieke kenmerken van een waterlichaam of indien er sprake is van duurzame activiteiten (art. 4, lid 7). In dat geval dient per waterlichaam aangegeven te worden wat de oorzaak is van het niet behalen van de doelen en dient aangegeven te worden hoe men in de volgende planperiode wel aan de doelen denkt te gaan voldoen. Nederland maakt volledig gebruik van de mogelijkheid van termijnverlenging en gaat al vanaf het begin uit van een termijnverlenging tot 2027. Artikel 4 KRW verplicht er zowel toe de waterkwaliteit te beschermen en te verbeteren, als om ervoor te zorgen dat de kwaliteit niet achteruit gaat.

Totdat het Hof van Justitie zich uitsprak, waren er twee theorieën over wat precies moest verstaan onder achteruitgang. Volgens de toestandsklassetheorie was er sprake van achteruitgang als nadelige veranderingen leidden tot een indeling van het waterlichaam in een lagere toestandsklasse. Volgens de status quo theorie was er sprake van achteruitgang bij elke nadelige verandering van het waterlichaam. Het Hof van Justitie heeft in de Wezer uitspraak<sup>19</sup> uitgelegd wat moet worden verstaan onder het begrip ‘achteruitgang in de toestand’ in artikel 4 KRW. Daarvan is sprake zodra de toestand van tenminste een

---

<sup>19</sup> C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland.

van de kwaliteitselementen een klasse achteruitgaat, zelfs als die achteruitgang niet tot gevolg heeft dat het oppervlaktewaterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. Alleen als het betreffende kwaliteitselement zich al in de laagste klasse bevindt, vormt iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de toestand. De benadering van het Hof wordt ook wel de one-out-all-out benadering genoemd.

#### *Doorwerking*

De aanpak van de KRW is een cyclisch en adaptief proces. Het proces begint met het vaststellen van de verschillende stroomgebiedsdistricten en een analyse hiervan (art. 5 KRW). Bij deze analyse wordt onder meer betrokken een analyse van de kenmerken, een beoordeling van de effecten van menselijke activiteiten op de toestand van oppervlaktewater en grondwater en een economische analyse van het watergebruik. Nadat doelen door de EU en de lidstaten zijn geformuleerd, worden deze geconcretiseerd in waterkwaliteitsnormen. Deze kwaliteitsnormen kunnen worden gezien als het plafond voor de maximale gebruiksruimte en vervuilingsruimte, met dien verstande dat dit los staat van de eis dat er geen sprake mag zijn van achteruitgang.

Het startpunt is dus de vaststelling van de doelstellingen, die worden uitgewerkt in chemische en ecologische kwaliteitsnormen. Vervolgens worden de voorgestelde maatregelen zoals deze worden opgenomen in een maatregelenprogramma uitgevoerd, met als eindpunt dat op tijd aan de doelstellingen wordt voldaan (bescherm- en verbeterdoelstelling), en achteruitgang van de oppervlaktewater- en grondwatertoestand te voorkomen (doelstelling om achteruitgang te voorkomen). Maatregelen moeten binnen drie jaar na vaststelling van het maatregelenprogramma operationeel zijn, hetgeen een verplichting betekent de in de maatregelenprogramma opgenomen maatregelen ook daadwerkelijk uit te voeren (artikel 11 lid 8 KRW). Een samenvatting van deze maatregelenprogramma's wordt opgenomen in de eveneens iedere zes jaar vastgestelde stroomgebiedbeheerplannen. De essentie van de programmatische aanpak is het op een zo flexibel mogelijke wijze daadwerkelijk en op tijd realiseren van milieudoelstellingen. Hierop wordt in hoofdstuk V nader ingegaan.

Tijdens de planperiode vindt monitoring van de watertoestand plaats. Als blijkt dat de doelstellingen van de KRW voor een waterlichaam vermoedelijk niet worden bereikt, verplicht art. 11 lid 5 KRW de lidstaten ertoe de oorzaken te onderzoeken, bestaande toestemmingen te onderzoeken en zo nodig te herzien, de monitoringsprogramma's te toetsen en eventueel te herzien en ten slotte om aanvullende maatregelen te treffen, inclusief het vaststellen van strengere kwaliteitsnormen. Deze verplichtingen gelden al vóór het aflopen van de termijnen die gelden om de doelstellingen te halen. Daar waar - wat Nederland betreft - al op dit moment duidelijk is of te verwachten valt dat de doelstellingen van de KRW in 2027 niet worden gehaald, speelt art. 11 lid 5 KRW nu al een rol, evenals de soortgelijke verplichting uit artikel 5 lid 5 Nitraatrichtlijn voor zover het gaat om het niet bereiken van de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn. Daarop zal verderop in dit rapport nader worden ingegaan.

## **III.2 Nederlandse implementatie**

#### *Kwaliteitsnormen*

In Nederland is het grootste deel van de KRW geïmplementeerd in de Waterwet, maar delen van de implementatiewetgeving zijn gebaseerd op de Wet milieubeheer (Wm) en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Delen van de KRW, de Richtlijn prioritaire stoffen en de Grondwaterrichtlijn zijn geïmplementeerd in het (in 2016 laatstelijk gewijzigde) Besluit kwaliteitseisen en monitoring water

2009 (Bkmw 2009). De eisen die in het Bkmw 2009 in de vorm van milieukwaliteitseisen aan de waterkwaliteit zijn gesteld, zijn letterlijk uit de Europese waterrichtlijnen overgenomen.

De hiervoor besproken verplichting uit art. 4 KRW dat achteruitgang van kwaliteit moet worden voorkomen is in de Nederlandse praktijk én jurisprudentie aldus uitgelegd dat ‘geen achteruitgang’ niet betekent dat er ‘geen achteruitgang’ mag zijn, maar feitelijk betekent dat er ‘wel achteruitgang’ mag zijn, mits een oppervlaktewaterlichaam maar niet in een lagere toestandsklasse komt. Dit wordt de zogenaamde ‘toestandsklassenbenadering’ genoemd in tegenstelling tot de ‘one-out-all-out-benadering’. Onder de one-out-all-out benadering is er eerder sprake van achteruitgang dan onder de toestandsklassenbenadering, aangezien bij de one-out-all-out benadering al sprake is van achteruitgang als de toestand van een enkel kwaliteitselement of een enkele stof achteruit gaat naar een lagere klasse, zelfs als dat niet tot gevolg heeft dat het oppervlaktewaterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. Bij de laatste wijziging van het Bkmw 2009 is alsnog gekozen voor de one-out-all-out benadering ten aanzien van de toestandsbepaling.

De kwaliteitsdoelstellingen die voortvloeien uit de KRW zijn in het Nederlandse recht geïmplementeerd in de Waterwet en het Bkmw 2009 op grond van de Wet milieubeheer (Wm), zoals vastgelegd in artikel 2.10 Waterwet. Artikel 2.10 bepaalt dat “normen voor de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen worden vastgesteld krachtens hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer, in overeenstemming met het stelsel van milieudoelstellingen, opgenomen in artikel 4 van de kaderrichtlijn water.” Van belang hierbij is de zogenaamde ‘dynamische verwijzing’ naar de KRW. Dat betekent dat, zonder wijziging van de Waterwet, de toepassing in de praktijk in overeenstemming dient te zijn met de KRW. Of daarmee ook een eventuele onjuiste implementatie in de regelgeving is gedekt, is nog onduidelijk. In ieder geval vloeit uit het Europese recht, de KRW en de Waterwet voort dat het Europese recht niet alleen goed moet worden omgezet, maar dat het bevoegd gezag ook in overeenstemming met het Europese recht moet handelen. Dat geldt ook voor de lagere overheden.<sup>20</sup>

In Nederland gelden - afhankelijk van 2 aspecten - verschillende regels voor wateren. Allereerst wordt - op basis van de omvang - verschil gemaakt tussen KRW waterlichamen en overige wateren. Rijkswateren zijn altijd KRW waterlichamen, terwijl veel regionale wateren vallen in de categorie overige wateren. In Noord-Brabant valt negentig procent van de wateren in de categorie overige wateren.<sup>21</sup> Ten tweede wordt verschil gemaakt tussen enerzijds natuurlijke wateren en anderzijds sterk veranderde of kunstmatige wateren. Nederland heeft veel wateren aangewezen als kunstmatig of sterk veranderd.

Alleen voor natuurlijke KRW-waterlichamen gelden *wettelijke* waterkwaliteitsnormen die zijn vastgelegd in het Bkmw 2009 en in de Regeling monitoring KRW. Het Bkmw 2009 en de regeling monitoring KRW bevatten geen bindende fysisch-chemische normen voor nutriënten en gewasbeschermingsmiddelen in oppervlaktewater ten behoeve van de goede ecologische toestand. De ecologische normen voor nutriënten zijn nader uitgewerkt voor de verschillende typen oppervlaktewateren in STOWA rapporten en maatlatten, waaronder het reeds genoemde STOWA rapport voor natuurlijke wateren (zie paragraaf V.4).<sup>22</sup> Ten aanzien van natuurlijke wateren is het verdedigbaar dat de STOWA normen juridisch bindend zijn vastgelegd door de verwijzing daarnaar in het Bkmw 2009 en de regeling monitoring KRW, zij het dat het effect van de juridische binding gering is door de beperkte doorwerking (zie hieronder).

---

<sup>20</sup> R.J.G.M. Widdershoven, Het ABC van de doorwerking van richtlijnen, in A. Blomberg et al (red) Van Utrecht via Brussel naar Maastricht, Kluwer 2007, pp. 235-252; Verhoeven, M., *The Costanzo Obligation: The Obligation of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National Law and European Law*, Utrecht 2011.

<sup>21</sup> Bijlage 3 Provinciaal Milieu en Waterplan Provincie Noord-Brabant (p. 78).

<sup>22</sup> P. 376 e.v.

Uit de normen voor natuurlijke wateren zijn door STOWA kwaliteitseisen afgeleid voor kunstmatige en sterk veranderde wateren, die zijn vastgelegd in STOWA rapporten en maatlatten en in het Rijksbeheerplan voor de rijkswateren en in voor Noord-Brabant in het Provinciale Milieu en Waterplan (PMWP 2016-2021 en voorheen PWP 2010-2015) voor de regionale wateren, waarnaar verwezen wordt in de waterbeheerplannen van de waterschappen. De STOWA-normen voor natuurlijke waterlichamen kunnen in aangepaste vorm worden toegepast op vergelijkbare sterk veranderde of kunstmatige waterlichamen, maar voor een dergelijke aanpassing wordt niet altijd gekozen. Door het waterschap Brabantse Delta worden bijvoorbeeld voor de ecologische kwaliteit de normen voor natuurlijke waterlichamen gehanteerd omdat men geen goede gronden had voor het vaststellen van afwijkende normen voor sterk veranderde of kunstmatige waterlichamen en men – bij het ontbreken van objectieve criteria - bovendien bang was voor een glijdende schaal naar minder strenge normen. In de waterbeheerplannen van de waterschappen wordt naar het PMWP verwezen, dat verwijst naar deze ‘STOWA-normen’. Waterschappen moeten ‘rekening houden met’ het provinciaal plan.

Doordat de ecologische normen (bijv. de voor de wenselijke fysisch chemische kwaliteit afgeleide norm voor stikstof) voor kunstmatige en sterk veranderde wateren vast zijn gelegd in plannen, zijn dit geen wettelijke normen, maar beleidsdoelstellingen. Bij de vergunningverlening moet met deze plannen en derhalve ook met deze normen ‘rekening worden gehouden’, waardoor een harde juridische doorwerking van de kwaliteitsdoelstellingen niet is gewaarborgd. Daardoor hebben de kwaliteitsdoelstellingen de status van beleidsdoelstellingen terwijl deze normen vanuit KRW-perspectief wel degelijk als juridisch bindende kwaliteitseisen beschouwd zouden moeten worden. Dit roept de vraag op of deze implementatie van ecologische kwaliteitsnormen voor kunstmatige en sterk veranderde wateren wel voldoet aan het gestelde in het hierboven al genoemde artikel 2.10 Waterwet dat “normen voor de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen worden vastgesteld krachtens hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer, in overeenstemming met het stelsel van milieudoelstellingen, opgenomen in artikel 4 van de kaderrichtlijn water.” Het is echter goed mogelijk dat in de praktijk dit juridische verschil niet zo speelt, omdat zowel de wettelijk vastgelegde normen als de in plannen vastgelegde normen alleen doorwerken via de ‘rekening houden met’ constructie.

Voor de overige wateren gelden geen rijksnormen voor waterkwaliteit of monitoring. De consequentie van het niet aanwijzen van een waterlichaam als KRW-waterlichaam is dat kwaliteitsdoelstellingen ontbreken voor de toetsing van het effect van activiteiten op deze overige wateren. Dat heeft gevolgen voor de beoordeling van activiteiten die plaatsvinden op of nabij deze niet aangewezen waterlichamen, én van activiteiten die plaatsvinden in aangewezen KRW-waterlichamen die via een inlaat effect hebben op de niet aangewezen wateren. Er was sprake van een lacune in het regime van de waterkwaliteitsbescherming, want om te kunnen reguleren en monitoren zijn kwaliteitsdoelstellingen nodig. Daarom hebben de provincies en waterschappen in samenwerking met de Stichting toegepast onderzoek waterbeheer (hierna: STOWA) een methodiek ontwikkeld voor het afleiden van ecologische kwaliteitsdoelstellingen voor de overige wateren op basis van een aanpak die vergelijkbaar is met die voor de KRW-waterlichamen, hoewel het niet de bedoeling is om de opgave te verzwaren of om de monitoringsinspanning te vergroten. Deze kwaliteitsdoelstellingen zijn als *beleidsdoelstellingen* vastgelegd in het Provinciale Milieu en Water Plan van Noord-Brabant, en in de Noord-Brabantse waterbeheerplannen wordt daarnaar verwezen voor de monitoring.<sup>23</sup> Bij de besluitvorming werken de kwaliteitsnormen voor de overige wateren op dezelfde wijze door als de normen die zijn gesteld voor de KRW-waterlichamen (zie hieronder).

---

<sup>23</sup> Handleiding doelaflading overige wateren (geen KRW-waterlichamen), STOWA, Rijkswaterstaat, IPO en Unie van waterschappen, 2013/20, <http://krw.stowa.nl/upload/publicaties/STOWA%202013%2020.pdf>.



Uit eerder onderzoek<sup>24</sup> is gebleken dat het begrip ‘KRW-waterlichaam’ niet zo scherp is gedefinieerd in de KRW. Het Wezer-arrest laat zien dat (ook) het Hof van Justitie de begrippen wateren en waterlichamen door elkaar gebruikt. <sup>25</sup> Dit lijkt te impliceren dat het Hof geen onderscheid maakt tussen wateren en KRW-waterlichamen op de manier waarop Nederland dat doet. Het Nederlandse onderscheid op basis van omvang lijkt derhalve niet juist, want de KRW doelstellingen gelden voor alle wateren. Er zijn twee oplossingsrichtingen denkbaar. Ofwel op de overige wateren worden de KRW-doelen toegepast, ofwel de overige wateren worden bij de bestaande KRW-waterlichamen ingedeeld. Nederland heeft gekozen voor de eerste optie, zoals blijkt uit het Nationaal waterplan 2016-2021,<sup>26</sup> wat aansluit bij de huidige aanpak van provincies en waterschappen om op de overige wateren ook het KRW regime toe te passen, maar dan wel ‘light’, wat onder meer betekent dat deze wateren niet worden meegenomen in de rapportage aan Brussel. In het per 1 januari 2016 aangepaste Bkmw 2009 en de Regeling monitoring KRW wordt alleen gesproken over waterlichamen en wordt geen onderscheid gemaakt tussen KRW-waterlichamen en overige wateren. Er heeft echter geen herindeling plaatsgevonden en een eventueel veranderde opvatting heeft niet geleid tot aanpassing van de monitoringspunten en de maatregelen om de KRW-doelstellingen te bereiken.

### III.3 Doorwerking

Nederland heeft bij de implementatie van de KRW *niet* gekozen voor wat wel wordt genoemd een ‘directe koppeling’ van kwaliteitseisen aan individuele vergunningverlening, projectbesluiten of (bestemmings)plannen of programma’s. In plaats daarvan worden de doelstellingen en effectgerichte normen in de Nederlandse benadering alleen gekoppeld aan een programma van maatregelen. Deze maatregelenprogramma’s zijn opgenomen in de verschillende waterplannen die op grond van de Waterwet worden vastgesteld. Dit programma moet zodanig zijn samengesteld dat met het totaal aan maatregelen binnen een bepaalde periode aan de doelstellingen wordt voldaan.

Uit de Weser uitspraak van het Hof van Justitie<sup>27</sup> blijkt dat ook voor specifieke projecten de bij artikel 4 KRW opgelegde verplichting geldt om de nodige maatregelen ten uitvoer te leggen ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van oppervlaktewaterlichamen. In de Weser zaak maakte het Hof duidelijk dat de milieudoelstellingen van de KRW geen eenvoudige doelstellingen van beheersplanning zijn, maar zodra de ecologische toestand van een waterlichaam is bepaald, juridisch bindende rechtsgevolgen sorteren in iedere fase van de procedure die door de KRW wordt voorgeschreven. Op basis van de structuur van de afwijkingscategorieën van artikel 4 lid 7 oordeelt het Hof van Justitie dat artikel 4 KRW niet slechts beginselverplichtingen bevat maar eveneens betrekking heeft op specifieke projecten. Dit betekent dat het bevoegd gezag aan een project goedkeuring moet weigeren als dat project de toestand kan verslechteren of het bereiken van de goede toestand in gevaar kan brengen, tenzij voor dat project een afwijking geldt op grond van artikel 4 lid 7 KRW.

In de Schwarze Sulm zaak,<sup>28</sup> bevestigt het Hof van Justitie dat artikel 4 van de KRW niet slechts beginselverplichtingen bevat, maar eveneens betrekking heeft op specifieke projecten. In deze uitspraak gaat het Hof nader in op de juiste toepassing van de uitzonderingsgronden. Het Hof oordeelt dat de lidstaten discretionaire ruimte hebben bij het bepalen of er sprake is van een gerechtvaardigd beroep op

---

<sup>24</sup> Van Rijswijk, H.F.M.W., Keessen, A.M. & Robbe, J. (2012). Advies in opdracht van IPO en UvW, 2012, De doelen voor de overige wateren (Niet KRW oppervlaktewaterlichamen). IPO en UvW.

<sup>25</sup> C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland

<sup>26</sup> Nationaal waterplan 2016-2021, p. 20.

<sup>27</sup> C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland

<sup>28</sup> C-346/14 Commissie tegen Oostenrijk (Schwarze Sulm)

een uitzonderingsgrond, in dit geval ten aanzien van de vraag of er sprake is van een hoger openbaar belang. Het Hof benadrukt dat bij de afweging of een beroep op een uitzonderingsgrond wordt gedaan, de omstandigheden in het concrete geval betrokken moeten worden bij deze afweging.

Naar Nederlands recht moet bij de vaststelling van de maatregelenprogramma's 'rekening gehouden worden met' de waterkwaliteitseisen. Daarbij is van groot belang te bedenken dat de maatregelen niet alleen bestaan uit maatregelen waarvoor de waterbeheerder het bevoegd gezag is, maar ook uit generieke maatregelen die zijn vastgesteld op andere beleidsterreinen zoals het milieubeleid, de ruimtelijke ordening,<sup>29</sup> het natuurbeleid,<sup>30</sup> het landbouwbeleid<sup>31</sup> en het stoffenbeleid<sup>32</sup> evenals meer sector- en gebiedspecifieke maatregelen zoals in het kader van het natuurbeleid en de PAS.<sup>33</sup> Ook de nitraatactieprogramma's maken deel uit van het KRW maatregelenprogramma. De verzekering dat ook op de andere beleidsterreinen de maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd zou moeten worden verkregen door de gezamenlijke ondertekening van het nationale waterplan door meerdere betrokken ministers. Een handtekening heeft echter niet vanzelfsprekend tot gevolg dat waterkwaliteitsnormen doorwerken in het wettelijk toetsingskader in een ander beleidsterrein of dat er daadwerkelijk maatregelen worden getroffen ter verbetering van de oppervlaktewaterkwaliteit. Ten slotte gelden er monitoringsverplichtingen om de toestand van het watersysteem en de effecten van de maatregelen te meten.

In de waterbeheerplannen ziet men dat de nadruk ligt op verdrogingsbestrijding, de aanleg van natuurvriendelijke oevers en beekherstelprojecten, peilbeheer, in een enkel geval vergunningverlening en in zeer beperkte mate het stellen van nadere eisen wanneer agrarische activiteiten zijn geregeld in algemene regels. Verder is het van belang dat het Rijk er vanuit ging dat het KRW-regime alleen geldt voor aangewezen waterlichamen. Veel kleine wateren als beken (of delen daarvan) en sloten vielen hier buiten.

De doorwerking van de doelstellingen in de besluitvorming, zoals in de plannen, projectbesluiten en vergunningverlening is nogal gecompliceerd en niet sterk juridisch bindend. Bij vergunningverlening wordt getoetst of een aangevraagde lozing aanvaardbaar is of niet voor de kwaliteit van het ontvangende oppervlaktewater op grond van de methodiek voorgeschreven door het in 2016 geactualiseerde Handboek Immisietoets. De doorwerking in de besluitvorming vertoont wat zwakke schakels die tezamen waarschijnlijk niet in alle omstandigheden garanderen dat wordt voldaan aan alle vereisten van de KRW, in het bijzonder aan de verplichting om achteruitgang te voorkomen.

Rijkswaterstaat beoordeelt of er sprake is van achteruitgang per planperiode, al toetst Rijkswaterstaat nieuwe activiteiten wel tijdens de planperiode. Formeel werken de waterkwaliteitsdoelstellingen alleen direct door bij de vaststelling van de waterplannen van de waterbeheerders. De waterbeheerders moeten daarbij 'rekening houden met' de kwaliteitsdoelstellingen. Dat is minder bindend dan de juridische doorwerking die wordt verzekerd indien waterkwaliteitseisen 'in acht moeten worden genomen'. In het huidige systeem (rekening houden met) kan gemotiveerd van de eisen worden afgeweken.

---

<sup>29</sup> J.H.G. van den Broek, A.G.A. Nijmeijer en H.F.M.W. van Rijswijk, Kan de bouw bouwen op de AMvB Doelstellingen? Een verkenning van de mogelijke gevolgen van waterkwaliteitseisen, TBR 2008/9, p. 774 e.v.

<sup>30</sup> H.F.M.W. van Rijswijk en A.M. Keessen, Drinkwaterwinning in een Natura 2000 gebied, Het juridisch regime voor beschermde gebieden, M en R 2008, nr. 9, p. 557 e.v.

<sup>31</sup> H.F.M.W. van Rijswijk en E.M. Voegelzang-Stoute, De betekenis van de stroomgebiedbenadering uit de Kaderrichtlijn water voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen, M en R 2008, nr. 1, p. 2 e.v.; H.F.M.W. van Rijswijk, Wie is er bang voor de Kaderrichtlijn water? De betekenis van de Kaderrichtlijn water voor de landbouw, Tijdschrift voor Agrarisch Recht 2007, nr. 1, p. 3 e.v.

<sup>32</sup> H.F.M.W. van Rijswijk en E.M. Voegelzang-Stoute, De betekenis van de stroomgebiedbenadering uit de Kaderrichtlijn water voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen, M en R 2008, nr. 1, p. 2-11.

<sup>33</sup> A.A. Freriks en H.F.M.W. Van Rijswijk, Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?, in Tijdschrift voor Agrarisch Recht, nr. 9, september 2015.

Rijkswaterstaat heeft op basis van de ecologische doelstellingen uit de Regeling monitoring KRW en de STOWA rapporten een algemeen toetsingskader ontwikkeld voor toetsing van vergunningverlening en maatwerkvoorschriften aan de ecologische normen. Dit toetsingskader is als beleidsregel (Bijlage V) aan het waterbeheerplan van Rijkswaterstaat toegevoegd. Het uiteindelijke toetsingscriterium is of als gevolg van de nieuwe activiteit de doelen in dit beheerplan wel bereikt kunnen worden.<sup>34</sup> De vergunningsvoorwaarden betreffen het voorkomen van een onacceptabele achteruitgang.<sup>35</sup>

De doorwerking in de besluitvorming bij de regionale waterbeheerders vindt plaats doordat zij bij de vergunningverlening ‘rekening houden met’ hetgeen zij in hun plannen hebben opgenomen. Ook hier kan weer gemotiveerd van worden afgeweken en er kan daartoe een beroep op een uitzonderingsgrond worden gedaan. Een vergunning dient geweigerd te worden, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen (art. 6.21 Waterwet). De toetsing van de toelaatbaarheid van emissies bij vergunningverlening vindt plaats door middel van de emissie-immissietoets. Deze toets is echter niet bedoeld als een systeem waarbij kwaliteitseisen een strikte doorwerking krijgen (zie voor nadere informatie paragraaf V.4).

Indien de vergunningplicht is vervangen door een algemene regeling, zoals het Activiteitenbesluit, dient in de algemene regeling gekeken te worden of het mogelijk is naar aanleiding van een melding nadere eisen in de vorm van maatwerkvoorschriften te stellen indien nog niet aan de vereiste waterkwaliteit wordt voldaan.<sup>36</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval bij artikel 3.1 lid 7 sub a van het Activiteitenbesluit. Dat geeft aan dat van de algemene regels kan worden afgeweken *‘indien genoemde waarden of gehalten niet door toepassing van beste beschikbare technieken kunnen worden bereikt’*. Het stellen van strengere eisen dan toepassing van de best beschikbare technieken is bijvoorbeeld nodig als strengere normen dan gebruikelijk noodzakelijk zijn omdat het betreffende water is aangewezen als waterlichaam dat een specifieke kwetsbare functie heeft, zoals drinkwaterbron, of omdat er sprake is van cumulatieve effecten, waardoor de milieukwaliteitseisen niet kunnen worden bereikt.

Algemene regels gaan uit van de fictie dat ze in de overgrote meerderheid van de gevallen toereikend zijn. Het Activiteitenbesluit heeft daarnaast enkele specifieke voorschriften aangewezen, waarop bij maatwerkvoorschrift een eis uit het Activiteitenbesluit mag worden aangescherpt of nader ingevuld. Die maatwerkvoorschriften gelden per lozer, maar moeten bij agrarische activiteiten ook worden gesteld en gemotiveerd per situatie, bijvoorbeeld per perceel. Scherpere eisen mogen alleen worden opgelegd ter bescherming van de waterkwaliteit. Er mogen géén maatwerkvoorschriften worden gesteld aan activiteiten of voorschriften uit het Activiteitenbesluit, waarbij de bevoegdheid tot maatwerkvoorschriften niet expliciet is beschreven. Bijvoorbeeld lozingen via buisdrainages van door landbouwactiviteiten met meststoffen of gewasbeschermingsmiddelen vervuild water vallen onder het Activiteitenbesluit, maar het Besluit stelt geen voorschriften, en het waterschap mag ook niet extra voorschriften hieraan opleggen bij maatwerkvoorschrift.

Maatwerkvoorschriften kennen een hoge administratieve last, creëren concurrentienadeel voor getroffen ondernemers en maken handhaving lastiger (welk voorschrift is waar van toepassing?). In de praktijk is de emissiebeperking die uitgaat van maatwerkvoorschriften niet groot genoeg om het waterschap te doen over gaan maatwerkvoorschriften aan agrarische activiteiten te stellen.

---

<sup>34</sup> RWS, Beheer- en ontwikkelplan rijkswateren 2016-2021, p. 295.

<sup>35</sup> Idem, p. 286.

<sup>36</sup> Zie R. Uylenburg, M. van Rijswijk, T. Duijkersloot, T. de Gier en F. Groothuijse, Algemeen geregeld is goed geregeld? Een onderzoek naar de effecten van algemene regels ten opzichte van een vergunningstelsel in de watersector, Onderzoek in opdracht van Rijkswaterstaat – Waterdienst, Universiteit van Amsterdam en Universiteit Utrecht, 2010.

Ook de doorwerking van waterkwaliteitseisen naar andere beleidsterreinen is problematisch. Andere overheidsorganen hoeven op andere beleidsterreinen zoals de ruimtelijke ordening, het milieubeheer, het mestbeleid en het bestrijdingsmiddelenbeleid alsmede de toelating en het gebruik van andere stoffen en producten (die ook van invloed kunnen zijn op de drinkwatervoorziening) amper rekening te houden met de kwaliteitseisen. Hier kan zich een afstemmingsprobleem voordoen. De KRW is namelijk niet beperkt tot besluitvorming op het terrein van het waterbeheer, omdat iedere lidstaat dit anders geregeld kan hebben. Het gaat om het bereiken van de KRW doelstellingen door middel van het nemen van de gepaste maatregelen, onafhankelijk van het beleidsterrein waarop dit op nationaal niveau is geregeld. In het maatregelenprogramma – dat in Nederland terug gevonden kan worden in de verschillende waterbeheerplannen – worden de maatregelen opgenomen die de waterbeheerder voornemens is te nemen in de lopende planperiode. Op grond van het Waterbesluit dienen de opgenomen maatregelen (conform de eisen van de KRW) binnen drie jaar operationeel te zijn. Een samenvatting van het maatregelenprogramma wordt opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan. Opgemerkt moet worden dat de waterbeheerder niet bevoegd is maatregelen te nemen op terreinen waar zij niet bevoegd is. Maatregelen die liggen op andere beleidsterreinen dan het waterbeheer worden opgenomen in het maatregelenprogramma dat op rijksniveau wordt vastgesteld. Door middel van mede-ondertekening van het nationale maatregelenprogramma door ministers met bevoegdheden op andere beleidsterreinen zou de doorwerking gegarandeerd dienen te zijn. Deze doorwerking naar andere beleidsterreinen is echter niet expliciet terug te vinden in een verplichting om bij de besluitvorming op decentraal niveau op bijvoorbeeld de terreinen milieu, ruimtelijke ordening, verkeer en vervoer en landbouw de waterkwaliteitsdoelstellingen van de KRW op gelijke wijze te laten doorwerken als is geregeld op het terrein van het waterbeheer.

Geconcludeerd kan worden dat er in het Nederlandse systeem geen directe (juridisch harde) koppeling is tussen waterkwaliteitseisen en toestemmingen voor concrete projecten, activiteiten of maatregelen, terwijl uit de Wezer uitspraak afgeleid kan worden dat dit wel zou moeten. Dat geldt zowel voor toestemmingen en besluiten op het terrein van het waterbeheer als voor de koppeling met besluiten op aanpalende beleidsterreinen. De kwaliteitseisen voor natuurlijk water zijn nog wettelijk vastgelegd, voor kunstmatige en sterk veranderde wateren en voor overige wateren zijn deze vastgelegd op planniveau en vormen ze dus slechts beleidsdoelstellingen. Op het terrein van het waterbeheer geldt een indirecte doorwerking van de kwaliteitseisen via de waterplannen en via het toetsingskader dat geldt bij de vergunningverlening. Er moet rekening gehouden worden met de kwaliteitseisen en dus bestaat altijd de mogelijkheid gemotiveerd van de kwaliteitseisen af te wijken. Er bestaat geen ander beschermingsregime voor beschermde gebieden zoals gebieden die zijn aangewezen voor de winning van drinkwater voor zover het de indirecte doorwerking van waterkwaliteitseisen betreft.

Door de beperkte doorwerking van de waterkwaliteitseisen is niet verzekerd dat in alle omstandigheden kan worden voldaan aan alle vereisten van de KRW, in het bijzonder aan de verplichting om achteruitgang te voorkomen. Provincie en waterschap hebben in zeer beperkte mate ruimte om emissies te verlagen via maatwerkvoorschriften. Maatwerkvoorschriften kennen echter een hoge administratieve last, creëren concurrentienadeel voor getroffen ondernemers en maken handhaving lastiger (welk voorschrift is waar van toepassing?). In de praktijk is de emissiebeperking die uitgaat van maatwerkvoorschriften niet groot genoeg om het waterschap te doen over gaan maatwerkvoorschriften aan agrarische activiteiten te stellen.

### III.4 Relatie tussen normen en functies

Bij de uitvoering van de KRW – zoals geïmplementeerd in Nederland - zijn kwaliteitsdoelstellingen en functies van belang. De functietoekenning vindt plaats in de waterplannen van rijk en provincie. Bij de Nederlandse implementatie van de KRW zijn de doelstellingen die voor een water gelden, afhankelijk gesteld van de (maatschappelijke) functie. Als een water bijvoorbeeld de functie scheepvaart heeft, zijn de kwaliteitsdoelstellingen minder streng dan bij andere functies. Dit gaat ook op voor water in agrarisch gebied. Daar zijn de kwaliteitsdoelstellingen minder streng dan wanneer een waterlichaam de functie natuur of bron voor drinkwater heeft (en daarmee een beschermde status heeft onder de KRW). En als de doelstellingen minder streng zijn, dan wordt er eerder aan de doelstellingen voldaan. Zo bezien bieden de Nederlandse KRW rapportages een geflatteerd beeld van de situatie.<sup>37</sup>

Op grond van het Wezer-arrest is de aanpak waarbij rekening wordt gehouden met de functie bij de toekenning van de ecologische doelen in rechte *niet* zonder meer houdbaar. Het vaststellen van kwaliteitsdoelstellingen staat namelijk los van de functie.<sup>38</sup> De KRW doelstelling voor alle oppervlaktewateren is het bereiken van een goede ecologische toestand voor alle wateren of een goed ecologisch potentieel voor kunstmatige dan wel sterk veranderde wateren. De functie (zwemwater, drinkwaterbron) is alleen relevant om te bepalen (op basis van de monitoringsresultaten) of een water geschikt is voor die functie. Ook streven naar hogere doelen is toegestaan onder de KRW. Als Nederland echter vanwege een bepaalde functie voor een waterlichaam lagere doelen wil vaststellen, dan moet een beroep worden gedaan op een van de uitzonderingsgronden die in de KRW zijn opgenomen. In dat geval moet wel aan de voorwaarden van de KRW zijn voldaan om een beroep op de uitzonderingsgrond te kunnen rechtvaardigen.

Een lidstaat die een beroep doet op aanwijzing als kunstmatig/sterk veranderd of op de uitzonderingsgronden faserings, doelverlaging, tijdelijke achteruitgang, nieuwe veranderingen/nieuwe duurzame ontwikkelingen, is op grond van artikel 4 lid 8 KRW verplicht om er zorg voor te dragen dat dit het bereiken van de KRW doelstellingen in andere waterlichamen in hetzelfde stroomgebied niet blijvend verhinderd of in gevaar brengt en verenigbaar is met de andere Europeesrechtelijke voorschriften op milieugebied. De KRW verplicht Rijkswaterstaat dus tot afstemming met de provincie(s) en de waterschap(pen) als afwenteling van rijkswateren op regionale wateren binnen hetzelfde stroomgebied dreigt plaats te vinden. Deze verplichting is interbestuurlijk van aard en hoeft niet een op een te zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wet- of regelgeving. De Waterwet biedt in artikel 3.7 overigens de mogelijkheid om een waterakkoord te sluiten om interbestuurlijke afspraken vast te leggen. Paragraaf 3 van hoofdstuk 3 de Waterwet biedt de minister wel de mogelijkheid een provincie of waterschap een aanwijzing te geven als internationale verplichtingen of bovenregionale belangen dat noodzakelijk maken. Ook gedeputeerde staten kunnen het bestuur van een waterschap een aanwijzing geven indien een samenhangend en doelmatig regionaal waterbeheer dat vordert. Het waterschap kan deze afstemming niet afdwingen via een aanwijzing. Een waterschap kan het Rijk wel op de verplichting van artikel 4 lid 8 KRW wijzen.

---

<sup>37</sup> Omschrijving MEP en maatlatten voor sloten en kanalen voor de Kaderrichtlijn Water 2015-2021, STOWA, 2012/34, [http://www.stowa.nl/upload/publicaties/STOWA%202012%2034%20\(sloten%20kanalen\)%20LR9.pdf](http://www.stowa.nl/upload/publicaties/STOWA%202012%2034%20(sloten%20kanalen)%20LR9.pdf)

<sup>38</sup> H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, Nederlands waterrecht in Europese context, Deventer: Kluwer, 2014, p. 303- 304.



## Hoofdstuk IV Huidig instrumentarium: knelpunten en kansen

### IV.1 Inleiding

Hiervoor is een algemene schets gegeven van de wijze waarop de KRW in het Nederlandse recht is omgezet, waarbij hier en daar kritische kanttekeningen zijn geplaatst bij de Europeesrechtelijke houdbaarheid van gemaakte keuzen. Bedacht moet echter worden dat er veel instrumenten beschikbaar zijn om de KRW-doelstellingen te realiseren. Het gaat daarbij om instrumenten in de waterwetgeving, maar ook om instrumenten in andere wetgeving. In dit hoofdstuk wordt nader op dit instrumentarium ingezoomd. Daarbij wordt ingegaan op de instrumenten op rijksniveau, provinciaal niveau en het niveau van waterschappen en gemeenten. Om de bevoegdheden op decentraal niveau nader te duiden wordt allereerst in algemene zin aandacht besteed aan de ruimte die decentrale overheden toekomt om in aanvulling op of bij afwezigheid van inzet van rijksinstrumentarium zelf tot normstelling of inzet van instrumenten over te gaan.

Vervolgens zal worden ingegaan op het thans beschikbare instrumentarium bij de aanpak van de drie categorieën probleemstoffen die in dit onderzoek centraal staan. Bij nutriënten wordt ingegaan op de gebruiksnormering en op lozingen door mestverwerkingsinstallaties. De opslag (zoals gereguleerd door het Activiteitenbesluit) wordt daarbij buiten beschouwing gelaten. Opslag leidt immers op zichzelf niet tot watervervuiling. Er wordt ook ingegaan op de kwalificatie van mest als afvalstof en op de watertoets. Bij gewasbeschermingsmiddelen wordt ingegaan op enerzijds de normering en anderzijds het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Ten aanzien van niet-genormeerde stoffen wordt ingegaan op de mogelijkheden tot normering en monitoring.

### IV.2 Normenhiërarchie

Bij een beschrijving van de mogelijkheden die de provincie Noord-Brabant en de waterschappen hebben om juridische maatregelen te treffen met het oog op het behalen van waterkwaliteitseisen is niet alleen het instrumentarium als zodanig van belang, maar ook de ruimte die op decentraal niveau bestaat om dat instrumentarium in te zetten. Het beginsel van de normenhiërarchie speelt hier een belangrijke rol. Dit staatsrechtelijke beginsel houdt in dat lager recht niet in strijd mag zijn met hoger recht. Wat betreft de nationale wetgeving zijn de regelingen die op rijksniveau zijn vastgesteld de hoogste in rang. Daarna volgen de regelingen op provinciaal niveau. De regelingen die het gemeente- en het waterschapsbestuur vaststellen, staan onderaan in de hiërarchie.

#### *De motieftheorie*

Het beginsel van de normenhiërarchie is deels gecodificeerd in de organieke wetgeving. In de artikelen 118 en 119 van de Provinciewet is geregeld hoe provinciale verordeningen zich verhouden tot formele wetgeving en algemene maatregelen van bestuur die in hetzelfde onderwerp voorzien. Van belang is hier dat als een onderwerp is gereguleerd op rijksniveau, op provinciaal niveau slechts een aanvullende verordening mag worden vastgesteld als de nationale regeling niet uitputtend is bedoeld.

Volgens vaste jurisprudentie is sprake van hetzelfde onderwerp als zowel het object als het motief van de regelingen gelijk is. Als de regulering van een object op een hoger overheidsniveau uitputtend is bedoeld,

dan is aanvullende regulering op een lager niveau slechts mogelijk voor zover daarbij een ander motief speelt. Bij het bepalen van het motief is de feitelijke achterliggende doelstelling bepalend, en niet het formele kader op basis waarvan de regeling is vastgesteld of de motivering die de regelgever daarbij gegeven heeft.

Zo had de (uitputtend bedoelde) keuze van de formele wetgever om prostitutie niet langer strafbaar te stellen in het Wetboek van Strafrecht ook gevolgen voor de mogelijkheid om prostitutie te reguleren in gemeentelijke bestemmingsplannen. Uit de wetwijziging van het Wetboek van Strafrecht bleek dat prostitutie niet (meer) in strijd werd geacht met de goede zeden. Daarom mag het bestemmingsplan niet meer worden gebruikt binnen de gemeente de vestiging van prostitutie-inrichtingen uit te sluiten met het oog op de goede zeden. De gemeenten die dat probeerden kwamen daar niet mee weg: zij moesten motiveren welke andere ruimtelijk relevante argumenten er waren om een onderscheid te maken tussen prostitutie-inrichtingen en andere aan huis verbonden beroepen om de vestigingsmogelijkheden te kunnen beperken.<sup>39</sup> Bepalend is hier dat de formele wetgever zijn wetgevende bevoegdheid heeft gebruikt om bepaalde beleidskeuzes te maken (prostitutie is niet langer strafbaar en dus in beginsel toegestaan), en dat die beleidskeuzes vervolgens op decentraal niveau niet doorkruist mogen worden (door het bestemmingsplan te gebruiken om prostitutie alsnog te verbieden).

Het lastige van deze systematiek is dat uit een regeling zelden uitdrukkelijk blijkt wat het motief van die regeling precies is en of die regeling uitputtend is bedoeld. In dergelijke gevallen moet worden teruggevallen op 'de geest van de wet, zoals die specifiek spreekt uit de wetshistorie en de structuur van de regelgeving'.<sup>40</sup> Kortom, als terzake niets is bepaald, betekent dat niet automatisch dat op decentraal niveau ruimte bestaat om (autonome) aanvullende regels vast te stellen. In het uiterste geval bepaalt de rechter of aan een lagere regeling hetzelfde motief ten grondslag ligt als aan een hogere en of die hogere regeling uitputtend is bedoeld. Het kan dus lastig zijn om dit vooraf vast te stellen. Kortom, een lagere (autonome) regeling mag dus slechts hetzelfde onderwerp normeren als een hogere (uitputtend bedoelde) regeling als het doel van beide regelingen verschillend is.<sup>41</sup>

Wat betreft de regulering van handelingen met negatieve gevolgen voor de waterkwaliteit kan de motieftheorie een belangrijke beperking vormen. Zo is het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en zijn de gebruiksnormen voor bemesting op nationaal niveau gereguleerd met het oog op de gevolgen van dat gebruik voor het milieu. Er zou dus sprake zijn van hetzelfde motief als het provinciebestuur aanvullende (strikttere) regels zou willen vaststellen met het oog op het behalen van de waterkwaliteitseisen. Dit geldt ook voor de Waterwet en de daarop gebaseerde nationale regelgeving waarin de waterkwaliteitseisen zijn vastgelegd. Als de nationale regeling uitputtend is bedoeld, is er op decentraal niveau geen ruimte meer om regels vast te stellen.

#### *De normenhierarchie in medebewindsverhoudingen*

Bij het gebruik van bevoegdheden in medebewind, zoals een gedelegeerde regelgevende bevoegdheid, is eenvoudiger vast te stellen of dat gebruik in overeenstemming is met hoger recht. Bij de toepassing van dergelijke bevoegdheden moet binnen de grenzen worden gebleven die daar bij of krachtens de formele wet aan zijn gesteld.

Zo zijn in art. 1.2 Wm belangrijke beperkingen neergelegd van de provinciale bevoegdheid om een verordening vast te stellen ter bescherming van het milieu. In het vijfde lid is bepaald dat de verordening geen regels mag bevatten over de samenstelling of eigenschappen van producten. Bovendien wordt daarin de

<sup>39</sup> Zie onder meer ABRvS 10 november 2004, nr. 200306936/1, r.o. 2.9.4 en ABRvS 17 december 2003, nr. 200301373/1, r.o. 2.4.3.

<sup>40</sup> Dölle en Elzinga 2004, p. 189.

<sup>41</sup> Dölle en Elzinga 2004, p. 190-191.



mogelijkheid beperkt om regels te stellen over de agrarische bedrijfsvoering. Uit het zesde lid blijkt dat de verordening slechts regels over inrichtingen mag bevatten voor zover de inrichtingen niet vergunningplichtig zijn, en de regels bovendien noodzakelijk zijn ter bescherming van de kwaliteit van het grondwater met het oog op de waterwinning in bij de verordening aangewezen gebieden

De beperkingen die bij of krachtens de formele wet zijn gesteld aan medebewindsbevoegdheden, werken door in de autonome bevoegdheden van het provinciebestuur om activiteiten te reguleren. Anders zouden die beperkingen eenvoudig kunnen worden omzeild.

#### **Conclusie**

**Een decentrale regelgevende bevoegdheid mag niet worden gebruikt om activiteiten te normeren als die regulering plaatsvindt in aanvulling op een hogere regeling die uitputtend is bedoeld en als aan beide regelingen hetzelfde motief ten grondslag ligt. De uitputtende hogere regeling beperkt dus de reikwijdte van de decentrale regelgeving. Dat geldt zowel in medebewind als in autonomie.**

**Met het oog hierop kunnen in algemene zin drie vuistregels worden geformuleerd:**

- 1. Als op een hoger overheidsniveau geen (uitputtende) regeling is vastgesteld en geen uitputtende beleidsafweging is gemaakt, dan is er ruimte op decentraal niveau om regels vast te stellen.**
- 2. Als op een hoger overheidsniveau een regeling is vastgesteld die niet uitputtend is bedoeld, dan kunnen op decentraal niveau aanvullende regels worden gesteld met hetzelfde doel/motief als die hogere regeling.**
- 3. Als op een hoger overheidsniveau een uitputtende regeling is vastgesteld, dan is op decentraal niveau slechts ruimte om aanvullende regels vast te stellen met een ander doel/motief. Het feitelijke doel is hier bepalend, niet het formele juridische kader op basis waarvan de regeling wordt vastgesteld of de motivering die de lagere regelgeving daaraan ten grondslag legt.**

### **IV.3 Richtlijnconforme interpretatie, rechtstreekse werking en de *Costanzo*-verplichting**

De doorwerking van Europese richtlijnen is verzekerd als deze richtlijnen juist zijn omgezet in het nationale recht en ook juist worden toegepast in de betreffende lidstaat. Het is echter mogelijk dat een richtlijn na afloop van de omzettingstermijn niet juist is omgezet in nationaal recht of dat de volledige toepassing niet daadwerkelijk is verzekerd. Het Hof van Justitie heeft in de zaak Marks & Spencer (C-62/00) aangegeven dat hier in drie gevallen sprake van is. Ten eerste bij niet-uitvoering, ten tweede bij onjuiste uitvoering en ten derde als de nationale maatregelen ter uitvoering van de richtlijn niet dusdanig zijn dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt. De vraag rijst hoe in dat geval na afloop van de omzettingstermijn de bepalingen van een richtlijn doorwerken in het nationale recht.

#### *Richtlijnconforme interpretatie*

Eerst moet worden bekeken of de bepalingen van het nationale recht richtlijnconform kunnen worden uitgelegd. Als de nationale regels in overeenstemming met de richtlijn kunnen worden uitgelegd, dan volgt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat de rechter daartoe is verplicht op grond van het

Europese beginsel van Unietrouw (C 282/10 Dominguez). Deze verplichting strekt zich ook uit tot het bestuur (C-103/88 Costanzo).<sup>42</sup>

Richtlijnconforme interpretatie is mogelijk tenzij dit leidt tot een *contra legem* uitleg van de bepaling van nationaal recht, dat wil zeggen een uitleg die in strijd is met die bepaling. Volgens Widdershoven is van een dergelijke strijdigheid vooral sprake wanneer een nationale publiekrechtelijke bevoegdheid in hoge mate wettelijk is dichtgetimmerd.<sup>43</sup> Dit brengt drie beperkingen met zich mee, die procedureel dan wel inhoudelijk van aard zijn.

- Als er bijvoorbeeld staat dat nadere regels 'bij' amvb worden vastgelegd, is vastlegging van nadere regels over dit onderwerp in een provinciale verordening *contra legem*. Overigens is dit *wel* mogelijk als er staat 'bij of krachtens amvb' en de amvb vervolgens toelaat dat nadere regels bij provinciale verordening worden gesteld.
- Het is *contra legem* om de reikwijdte uit te breiden van een verbodsbepaling die is gekoppeld aan een vergunningplicht. Dan wordt namelijk een naar nationaal recht niet bestaande (vergunning)sbevoegdheid gecreëerd.
- Het is *contra legem* om aan een belang dat door de richtlijn wordt behartigd te toetsen als het wettelijk toetsingskader van een bepaling is beperkt tot een of meerdere specifiek genoemde belangen. Toetsen aan andere belangen die door de richtlijn worden behartigd levert dan strijd op met het specialiteitsbeginsel.<sup>44</sup>

Een nationale bepaling kan dus richtlijnconform worden uitgelegd als naar nationaal recht een bestuursbevoegdheid bestaat én het toetsingskader van de bevoegdheid zo open is geformuleerd dat de richtlijnnorm daarbinnen kan worden toegepast zonder met dit kader in strijd te komen.<sup>45</sup> Als richtlijnconforme interpretatie kan worden toegepast, dan moet het hele nationale recht in beschouwing worden genomen en moet dit zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en de doelstelling van de betreffende richtlijn worden uitgelegd om tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met het door de richtlijn beoogde doel.

#### *Rechtstreekse werking*

Als een nationale bepaling niet richtlijnconform kan worden uitgelegd, dan rijst de vraag of conflicterend nationaal recht buiten toepassing moet worden gelaten. Dat is het geval als de richtlijnbeepaling in kwestie rechtstreekse werking heeft, vanwege de voorrang van het Europese recht op het recht van de lidstaten. Een bepaling heeft rechtstreekse werking als deze *voldoende precies* en *naamkeurig* is. Bepalingen die de lidstaten discretionaire ruimte<sup>46</sup> laten zijn niet bij voorbaat uitgesloten van rechtstreekse werking. In dat geval beperkt de rechtstreekse werking zich tot de begrenzing van de discretionaire ruimte (C-72/95 Kraaijeveld).<sup>47</sup> Richtlijnbeepalingen verkrijgen pas rechtstreekse werking nadat de omzettingstermijn is verstreken. Ook ten aanzien van rechtstreekse werking geldt dat een decentraal bestuursorgaan het Europese recht alleen kan toepassen indien daar naar nationaal recht een bevoegdheid voor bestaat.

#### *De Costanzo verplichting*

Het Hof van Justitie heeft in de zaak Costanzo (zaak 103/88) bepaald dat het bestuur gehouden is om rechtstreeks werkende richtlijnbeepalingen toe te passen en daarmee conflicterende bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten. Het komt er op neer dat het Hof verwacht dat alle met

---

<sup>42</sup> R.J.G.M. Widdershoven, Het ABC van de doorwerking van richtlijnen, in A. Blomberg et al (red) Van Utrecht via Brussel naar Maastricht, Kluwer 2007, p. 241 en 242.

<sup>43</sup> Idem, p. 243.

<sup>44</sup> Idem, p. 243-244.

<sup>45</sup> Idem, pp. 244-245.

<sup>46</sup> Discretionaire ruimte betekent dat er ruimte is voor een politieke keuze, omdat het bestuur enige of een grote mate heeft van beslissingsvrijheid (zie M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, Beginselen van de democratische rechtsstaat, Kluwer, zevende druk 2012, p. 69).

<sup>47</sup> Widdershoven 2007, pp. 246-247.

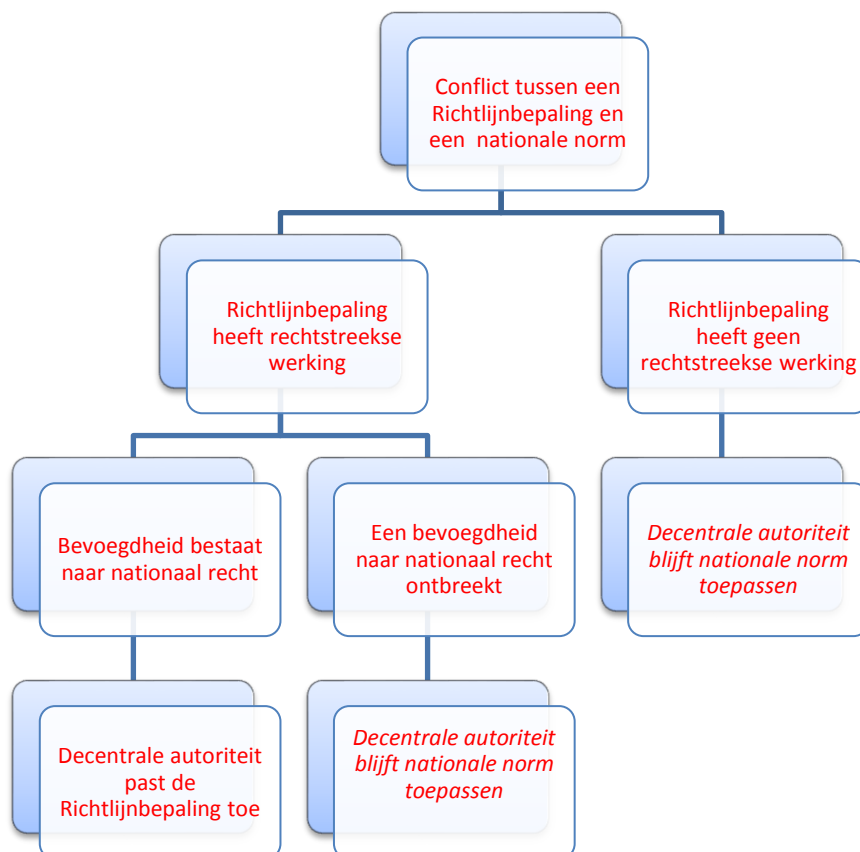
overheidsgezag beklede instanties in lidstaten binnen het kader van hun bevoegdheden alle maatregelen treffen die geschikt zijn om de in een richtlijn gestelde doelen te verwezenlijken (C-397/01 Pfeiffer).

Ten aanzien van de toepassing van rechtstreekswerkende bepalingen door het bestuur gelden drie beperkingen, waarvan er twee vergelijkbaar zijn met de contra legem beperkingen die spelen bij richtlijnconforme interpretatie.

- De eerste beperking is dat de rechtstreeks werkende bepaling niet kan worden toegepast als de bevoegdheid daartoe ontbreekt naar nationaal recht. Een rechtstreeks werkende richtlijn bepaling levert op zichzelf namelijk geen rechtsbasis op voor een bepaalde bevoegdheid (vgl C-509/11 ÖBP- Personenverkehr).
- De tweede beperking aan het toepassen van rechtstreeks werkende richtlijn bepalingen is dat het een overheidsorgaan niet is toegestaan om een dergelijke niet of niet juist omgezette richtlijn bepaling strafrechtelijk te handhaven (zaak 80/86 Kolpinghuis; C-60/02 X).

### Overzicht

Zoals uit onderstaande figuur blijkt, is duidelijk dat het bestuur het nationale recht richtlijnconform moet toepassen waar mogelijk en het Europese recht en niet het daarmee conflicterende nationale recht moet toepassen voor zover het Europese recht rechtstreekse werking heeft, het bestuur beschikt over een bevoegdheid en de bepaling zich richt tot de overheid en slechts zijdelings effect heeft op een burger.



Figuur 2: Handelingsperspectief bestuur bij een conflict tussen een richtlijn bepaling en een nationale norm.

De derde beperking is dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen. Deze beperking is echter in latere jurisprudentie genuanceerd. Voor civiele procedures geldt nog steeds dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet door een particulier tegenover een particulier kan worden ingeroepen. (C-397/01 Pfeiffer). Ten aanzien van publiekrechtelijke procedures geldt sinds het arrest Wells (C-201/02) – waarin een omwonende een beroep deed op de MER richtlijn om een MER te eisen als onderdeel van de besluitvormingsprocedure voor de heropening van een mijn – dat een burger beroep kan doen op een rechtstreeks werkende richtlijnbeperking (waardoor een daarmee strijdige bepaling van nationaal recht buiten werking wordt gelaten) ook als dat negatieve gevolgen heeft voor de rechten van derden.

Het Hof van Justitie bevestigde dit oordeel in de zaak Salzburger Flughafen (C-244/12). In die zaak had Oostenrijk de mer richtlijn verkeerd geïmplementeerd door 20.000 vliegbewegingen te nemen als drempelwaarde voor het doen van een mer bij uitbreiding van een luchthaven. De Oostenrijkse regeling betrof de plaats van het project niet bij de beslissing al dan niet een mer te doen terwijl dit wel verplicht is onder de mer richtlijn. Naar nationaal recht bestond er dus ten onrechte geen mer plicht voor de uitbreiding van deze luchthaven. Een van de vragen die aan het Hof werd gesteld was of in die situatie de bevoegde nationale autoriteiten dan moesten verzekeren dat eerst moest worden onderzocht of een project merplichtig is en zo ja, ervoor zorgen dat de mer werd uitgevoerd.

“41. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof dienen de autoriteiten van de betrokken lidstaat, wanneer de aan de lidstaten bij artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 juncto artikel 2, lid 1, ervan toegekende beoordelingsmarge is overschreden, in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene of bijzondere maatregelen te treffen om te verzekeren dat de betrokken projecten worden onderzocht teneinde vast te stellen of zij een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben en, indien dit het geval is, dat zij aan een milieueffectbeoordeling worden onderworpen (zie in die zin arresten Kraaijeveld e.a., punt 61, en WWF e.a., punten 70 en 71).

42. Dezelfde conclusie geldt voor een situatie als in het hoofdgeding, die uit het oogpunt van de gevolgen ervan gelijkwaardig is aan de situatie beschreven in het vorige punt van het onderhavige arrest, waarin de door de nationale regeling vastgestelde drempelwaarde tot gevolg heeft dat artikel 4, lid 2, sub b, juncto de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 3, van richtlijn 85/337 onjuist zijn omgezet.

43. Zoals de Commissie terecht opmerkt, zijn de nationale autoriteiten in een situatie als in het hoofdgeding, wanneer een lidstaat krachtens artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 85/337 een drempelwaarde heeft vastgesteld die gehele categorieën van projecten aan een milieueffectbeoordeling kan onttrekken, bijgevolg verplicht om overeenkomstig artikel 2, lid 1, en artikel 4, leden 2, sub a, en 3, van deze richtlijn te verzekeren dat per geval wordt bepaald of een dergelijke beoordeling moet worden uitgevoerd en, indien dit het geval is, daartoe over te gaan.

44. De Oostenrijkse regering en Salzburger Flughafen betwisten evenwel deze conclusie onder verwijzing naar het arrest van 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723), volgens hetwelk het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzet dat een richtlijn wordt aangevoerd tegen een lidstaat wanneer het gaat om een verplichting van de staat die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op een derde rustende verplichting.

45. Dit bezwaar kan niet worden aanvaard.

46. In de zaak die heeft geleid tot het arrest Wells heeft het Hof geoordeeld dat de mogelijkheid voor een particulier om zich te beroepen op de bepalingen van richtlijn 85/337 moest worden erkend en dat de eigenaars van de betrokken terreinen de gevolgen van de te late uitvoering van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen van de betrokken lidstaat moesten dragen.

47. Indien in het hoofdgeding wordt vastgesteld dat een milieueffectbeoordeling noodzakelijk is, moet Salzburger Flughafen als gebruiker van de betrokken terreinen dus eveneens de gevolgen van een dergelijke beslissing dragen.”

Wat opmerkelijk is aan deze uitspraak, is dat het Hof in Salzburger Flughafen de toepassing van het Europese recht niet koppelt aan het beroep dat door een particulier is gedaan op dat Europese recht, maar aan de vaststelling dat het bevoegd gezag gehouden is het Europese recht juist toe te passen en daarmee strijdig nationaal recht buiten toepassing te laten. Het Hof stelt nergens dat de autoriteiten moeten wachten tot iemand zich op de betreffende richtlijnbevestigingen beroept. Hier kan uit worden afgeleid dat als een bepaling van een richtlijn onjuist is omgezet en deze bepaling rechtstreekse werking heeft, de nationale autoriteiten dus ambtshalve deze richtlijnbevestiging moeten toepassen.<sup>48</sup> Er is echter ook een andere interpretatie mogelijk, namelijk dat het Hof hiermee geen uitspraak over ambtshalve toepassing heeft gedaan, omdat in deze zaak een beroep op de betreffende richtlijnbevestiging is gedaan, weliswaar niet door een particulier maar door de Umweltsenat, een soort ombudsman op het gebied van milieuzaken.<sup>49</sup> Ook deze zaak biedt dus geen duidelijkheid over de vraag of in een dergelijke situatie het bevoegd gezag proactief Europees moet optreden danwel moet afwachten totdat een beroep op een richtlijnbevestiging wordt gedaan.

#### *Specifiek Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van de toepassing van rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen*

In Nederland is de Hofuitspraak in de zaak Wells door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zo uitgelegd dat pas als een particulier zich beroept op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging die negatieve gevolgen voor de rechten van derden heeft, het bestuur gehouden is deze bepaling ook toe te passen. Op deze aanpak (de zogenoemde Boxtel lijn) is in de literatuur veel kritiek geleverd, omdat het zou leiden tot de rare situatie dat vergunningen worden afgegeven die vernietigd moeten worden zodra er in de procedure een beroep wordt gedaan op de richtlijnbevestigingen waarmee het nationale recht in strijd is.<sup>50</sup> Misschien is de Afdeling van plan om de Boxtellijn te verlaten, aangezien de Afdeling in de zaak Stegeren,<sup>51</sup> nadrukkelijk meldde dat het bestuur de besluitvormingsprocedure had moeten coördineren, om op deze manier de volle werking van de IPPC richtlijn te verzekeren.<sup>52</sup>

“2.8. Indien richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht niet mogelijk is, dient te worden onderzocht of de betrokken bepaling van de richtlijn rechtstreekse werking heeft en op deze bepaling aldus voor de nationale rechter een beroep *kan* [cursief auteurs] worden gedaan. Dit is het geval wanneer de bepaling inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is (punten 32 en 33 van het hiervoor genoemde arrest Dominguez).

Artikel 7 van de IPPC-richtlijn voldoet aan deze criteria [voor rechtstreekse werking], aangezien het aan de lidstaten, en daarmee aan bestuursorganen, in ondubbelzinnige bewoordingen een verplichting oplegt die geen afwijkmogelijkheden bevat. Deze bepaling legt een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting op om in gevallen waarin voor de exploitatie van een IPPC-installatie of voor een gedeelte daarvan meer dan één vergunning is vereist, de vergunningsprocedures en-voorwaarden te coördineren. Artikel 7 legt de lidstaten weliswaar geen welbepaalde coördinatiemethode op, maar dit neemt niet weg dat de in dat artikel vastgelegde verplichting nauwkeurig en onvoorwaardelijk is (zie bijvoorbeeld het arrest van 24 mei 2012, zaak C-97/11, Amia, punten 34 en 35). [appellante] kan zich in deze procedure dan ook rechtstreeks op artikel 7 van de richtlijn beroepen.

2.9 Vast staat dat de beslissing op de aanvraag op de verleende watervergunning voor het onttrekken en infiltreren van grondwater ten behoeve van het KWO-systeem niet is gecoördineerd met de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning. Het besluit van 27 november 2012 is in zoverre genomen in

<sup>48</sup> HvJ EU 21-03-2013, C-244/12 (uitspraak), m.nt. K.D. Jesse en J.H. Jans, M&R 2013/123.

<sup>49</sup> HvJ EU 21-03-2013, C-244/12 (uitspraak), m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, AB 2014/45.

<sup>50</sup> Verhoeven, M., *The Costanzo Obligation: The Obligation of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National Law and European Law*, Utrecht 2011; ABRvS 29 May 2001, JB 2001/179, ABRvS 23 October 2002, AB 2002, 417; ABRvS 13 November 2002, AB 2003, 26; ABRvS 7 December 2005, AB 2006, 67 (Boxtel); ABRvS 1 February 2006, LJN AV0959.

<sup>51</sup> ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2120, AB 2014/320 (Stegeren), para. 4

<sup>52</sup> Het ging om de coördinatieverplichting uit artikel 7 van de IPPC Richtlijn (inmiddels vervangen door de RIE).

strijd met artikel 7 van de IPPC-richtlijn. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte de rechtsgevolgen van dat besluit in stand gelaten.”

Het benoemen van de verplichting die op lidstaten – en daarmee op bestuursorganen – rust om artikel 7 IPPC richtlijn toe te passen als hierop een beroep *kan* worden gedaan, doet echter niet af aan het feit dat in deze zaak daar ook daadwerkelijk een beroep op *is* gedaan. Vooralsnog heeft de Afdeling dus nog niet expliciet toegelicht of het bestuur gehouden is om rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen het Europese recht ambtshalve toe te passen of dat het moet wachten totdat een derde-belanghebbende er een beroep op doet doordat deze een zienswijze indient, in bezwaar of in beroep gaat. Het zou goed zijn als hierover meer duidelijkheid zou komen via een prejudiciële verwijzing door de rechter.

Rechtstreekse werking van een bepaling uit een EU Richtlijn kan dus tot gevolg hebben dat nationale bevoegdheden *contra legem* moeten worden ingezet, in die zin dat toestemming voor bepaalde activiteiten wordt geweigerd waar die activiteiten op grond van het nationale recht zouden zijn toegestaan. Hier zijn twee belangrijke beperkingen aan verbonden. Ten eerste moet mogelijk gewacht worden tot iemand zich beroept op de richtlijnbevestigingen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in de Van Boxtel lijn bepaald dat gewacht moet worden tot een beroep wordt gedaan op de richtlijnbevestigingen.

Ten tweede kan een bestuursorgaan geen bevoegdheid verkrijgen via een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging die het op grond van het nationale recht niet heeft, zeker niet waar het gaat om het stellen van aanvullende regels. Bij het ontbreken van een bevoegdheid kan de decentrale overheid ook niet verantwoordelijk worden gehouden als de doelstellingen die in de richtlijn worden gesteld, niet worden behaald. Het is dan in eerste instantie aan het Rijk om een geschikt instrumentarium in het leven te roepen.

Het Europees recht doet dus geen afbreuk aan het feit dat bij de toepassing van een decentrale bevoegdheid geen hogere regelingen mogen worden doorkruist, ook niet als sprake is van rechtstreekse werking van een richtlijnbevestiging. Zelfs als het Europees recht vereist dat op decentraal niveau aanvullende maatregelen worden getroffen, geldt de normenhiërarchie onverkort en kan een uitputtende rijksregeling aan die maatregelen in de weg staan. Zou anders worden aangenomen, dan zou dit betekenen dat een decentrale overheid een bevoegdheid kan ontlenen aan het Europees recht, en ook nog eens *contra legem*, want in strijd met de beperking van de vergelijkbare bevoegdheid in het nationale recht.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat dit niet kan.

In een uitspraak van 4 mei 2011, *AB* 2011/318 beantwoordt de Afdeling de vraag of gezien het Europees recht een vergunningplicht geldt voor het aantasten van natuurwaarden buiten de gebieden die krachtens de Vogelrichtlijn zijn aangewezen op rijksniveau ontkennend. De Afdeling overweegt: “De begrenzing van het Natura 2000-gebied Voordelta is vastgelegd in het door de minister genomen aanwijzingsbesluit, waartegen beroep open heeft gestaan. Niet in geschil is dat het gebied waar de centrale is voorzien, geen deel uitmaakt van het in dit besluit aangewezen gebied. Het aanwijzingsbesluit is in rechte onaantastbaar en heeft binnen de Nederlandse rechtsorde met het oog op de rechtszekerheid in beginsel als uitgangspunt te gelden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 21 juli 2010, in zaak nr. 200902644/1, betekent dit dat in beginsel diende te worden uitgegaan van de begrenzing zoals vastgelegd in het aanwijzingsbesluit. Voor zover de Faunabescherming betoogt dat op grond van de rechtstreekse werking van art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn bij de vergunningverlening ook de gevolgen hadden moeten worden betrokken voor de natuurwaarden binnen het gebied waar de centrale is voorzien, is voorts van belang dat, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 7 januari 2004, nr. C-201/02, *Wells*, punt 56 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), *AB* 2004/150, de eventuele

rechtstreekse werking van art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn niet zo ver strekt dat daaruit een zelfstandige verbodsbepaling met vergunningplicht zou kunnen volgen.”

### *De Costanzo verplichting & de KRW*

Als een Nederlandse lagere overheid het vermoeden heeft dat een richtlijn niet juist is omgezet, dan kan deze contact opnemen met het ministerie van Buitenlandse Zaken en met de interdepartementale commissie Europees recht (ICER) voor instructies. Het is ook mogelijk om zelfstandig te beoordelen of er sprake is van een omzettingstekort en welke stappen genomen dienen te worden op basis van de Costanzo verplichting. Het gaat dan om vier stappen: 1. Kan de nationale bepaling richtlijnconform worden uitgelegd en toegepast. 2. Als richtlijnconforme werking niet mogelijk is, heeft de richtlijnbeepaling dan rechtstreekse werking en kan op deze bepaling dus een beroep worden gedaan (d.w.z. is de bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig) 3. Voorziet het nationale recht in een bevoegdheid voor decentrale autoriteiten om op te treden (dit wordt uitvoerig besproken in andere hoofdstukken) en 4. Gaat het om een verplichting die is gericht tot de overheid, waarbij eventuele negatieve gevolgen voor derden louter voortvloeien uit de toepassing van de Europeesrechtelijke verplichting die op de overheid rust (vanwege het verbod van omgekeerde verticale werking). Deze laatste stap is overigens meestal een formaliteit in het Europese milieurecht.<sup>53</sup> Dit wordt nader bekeken ten aanzien van het verslechteringsverbod en het gebod tot bescherming & verbetering van artikel 4 van de KRW, artikel 11 lid 5 KRW en artikel 5 lid 5 Nitraatrichtlijn.

Hoewel artikel 4 KRW lang en gecompliceerd lijkt, zijn de verplichting tot geen achteruitgang en de verbeteringsverplichting door het Hof van Justitie in de Weser zaak beschreven als twee afzonderlijke verplichtingen die met elkaar verband houden.<sup>54</sup> Het Hof heeft geoordeeld dat er sprake is van verplichtingen die operationeel moeten worden gemaakt door het bevoegd gezag in de lidstaten.

“33. Bovendien is het volgens artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/60 „[b]ij de tenuitvoerlegging van het in het [beheersplan] omschreven maatregelenprogramma” dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen ter verwezenlijking van de doelstellingen van voorkoming van achteruitgang, behoud en verbetering van de toestand van oppervlaktewaterlichamen. Het gebruik van de woorden „bij de tenuitvoerlegging” bevestigt dat die bepaling aldus dient te worden uitgelegd dat zij verplichtingen behelst die de bevoegde autoriteiten moeten nakomen bij de goedkeuring van specifieke projecten in het kader van de juridische regeling inzake waterbescherming.”

Het Hof heeft in deze zaak duidelijk gemaakt dat niet alleen de chemische, maar ook de ecologische doelstellingen zijn vormgegeven als dwingende resultaatsverplichtingen. De aanwezigheid van uitzonderingsgronden laat echter enige discretionaire ruimte voor de lidstaten over, omdat dat een politieke keuze impliceert tussen voldoen of een uitzonderingsgrond invoeren. Desalniettemin zijn ook de voorwaarden waaronder een uitzonderingsgrond kan worden ingeroepen, voldoende precies en onvoorwaardelijk geformuleerd. Dus lidstaten moeten aan alle voorwaarden voldoen als zij een gerechtvaardigd beroep willen doen op een uitzonderingsgrond. Dat volgt uit de Weser uitspraak gelezen in samenhang met andere uitspraken van het Hof van Justitie over soortgelijke bepalingen.<sup>55</sup> Hoewel artikel 4 KRW mogelijk niet in zijn geheel rechtstreekse werking heeft vanwege de keuze om een uitzonderingsgrond in te roepen, is het verstandig om er vanuit te gaan dat - in elk geval ten aanzien van

<sup>53</sup> Gesprek met Rob Widdershoven, Hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

<sup>54</sup> Case C-461/13 *Bund* [2015] (Weser)

<sup>55</sup> Vgl. Case C-365/97 *Commission v Italy* [1999]; Case C-97/11 *Amia SpA* [2012]; J.J.H. van Kempen, ‘Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive’, *Journal of Environmental Law* 2012, Volume 24, Issue 3, pp. 499-533.

het geen achteruitgang verbod van artikel 4<sup>56</sup> - het wel degelijk gaat om een bepaling die ingeroepen kan worden door burgers en waaraan het Hof desgevraagd rechtstreekse werking toe zal kennen.<sup>57</sup> Er is geen sprake van een verbod van omgekeerde verticale werking als uit toepassing van artikel 4 KRW negatieve gevolgen voortvloeien voor derden, omdat de verplichtingen van artikel 4 KRW zich alleen richten tot overheden.

Zowel de KRW als de Nitraatrichtlijn bevatten de verplichting aanvullende maatregelen te treffen als blijkt uit de monitoring of uit ervaringen uit het verleden dat de bestaande maatregelen onvoldoende zijn om de doelstellingen te bereiken. In beide gevallen gaat het om bepalingen die een verplichting opleggen aan de overheid en is er ook bij eventuele negatieve consequenties van de toepassing daarvan voor derden geen sprake van het verbod van omgekeerde verticale werking.

Bij artikel 5 lid 5 van de Nitraatrichtlijn gaat het dan om de aanvullende of verscherpte maatregelen die de lidstaat noodzakelijk acht om de doelstelling van de Nitraatrichtlijn te bereiken en mogen de lidstaten bij de selectie van aanvullende maatregelen rekening houden met de doeltreffendheid en de kosten ervan ten opzichte van eventuele andere preventieve maatregelen. Dit biedt de lidstaten enige discretionaire ruimte. In de verdragsinbreukprocedure tegen Nederland over de Nitraatrichtlijn heeft het Hof in 2003 echter duidelijk gemaakt dat deze verplichting verstrekkende gevolgen heeft.<sup>58</sup> Het Hof oordeelde dat er sprake was van een inbreuk omdat Nederland wachtte met het treffen van maatregelen ondanks dat Nederland zich bewust was van de noodzaak om aanvullende maatregelen te treffen. Overigens is niet alleen Nederland veroordeeld wegens een inbreuk van artikel 5 lid 5 van de Nitraatrichtlijn. Noorwegen is in 2015 hetzelfde overkomen.<sup>59</sup> Ondanks de discretionaire ruimte, kan deze bepaling dus wel degelijk rechtstreeks werken voor zover de bepaling de lidstaten verplicht om aanvullende maatregelen te treffen om watervervuiling uit agrarische bronnen te voorkomen dan wel te verminderen. Dit is nader geoperationaliseerd als 50 mg/l norm voor drinkwaterbereiding en in de ecologische (KRW)kwaliteitsdoelstellingen ter voorkoming van eutrofiëring.

Artikel 11 lid 5 KRW bepaalt dat als uit monitoringsgegevens of andere gegevens blijkt dat de doelstellingen voor een waterlichaam vermoedelijk niet worden bereikt, de lidstaten de oorzaken moeten onderzoeken, de betrokken vergunningen en toestemmingen onderzoeken en zo nodig herzien en de monitoringsprogramma's toetsen en zo nodig bijstellen en eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen moeten treffen om de doelstellingen te bereiken, waaronder indien nodig de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen. De zinsnede 'eventueel noodzakelijke' maakt duidelijk dat er sprake is van discretionaire ruimte. Daardoor is er mogelijk geen sprake van rechtstreekse werking ten aanzien van de verplichting om aanvullende maatregelen te treffen anders dan het onderzoeken en zo nodig herzien van vergunningen en toestemmingen.

Het is hierbij relevant dat artikel 11 lid 5 KRW een uitzonderingsgrond bevat. Een lidstaat kan bepalen dat aanvullende maatregelen niet haalbaar zijn. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot redelijkerwijs niet voorzienbare of uitzonderlijke omstandigheden die het gevolg zijn van natuurlijke oorzaken en/of overmacht, onder voorbehoud van artikel 4 lid 6 KRW. Het is dus duidelijk dat de reikwijdte van deze uitzonderingsgrond heel beperkt is. Mogelijk is bedoeld de ruimte in voor het afzien van het treffen van

---

<sup>56</sup> Zoals al bepleit door van Kempen in: J.J.H. van Kempen, 'Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive', *Journal of Environmental Law* 2012, Volume 24, Issue 3, pp. 499-533.

<sup>57</sup> Turney, R., 'The Water Framework Directive and a potential lacuna in national law', *Landmark Chambers* 2015, <http://www.landmarkchambers.co.uk/celblog.aspx?id=148> (May 2, 2016); Moules, R., *Environmental Judicial Review*, Bloomsbury Publishing 2011, p.304.

<sup>58</sup> Case C-322/00 *Commission v the Netherlands* [2003]

<sup>59</sup> Case E-7/15 *EFTA Surveillance Authority* [2015], para. 40



aanvullende maatregelen in te perken tot dergelijke uitzonderlijke situaties, zodat het Hof net als in de Kraaijeveld uitspraak wel aan de grenzen van deze discretionaire ruimte kan toetsen. Er wordt momenteel onderzoek gedaan in verschillende lidstaten naar de bijdrage aan de waterkwaliteit van verschillende maatregelen en daarmee wordt meer inzicht opgedaan naar de kosteneffectiviteit en de haalbaarheid van het treffen van aanvullende maatregelen.<sup>60</sup>

## Conclusie

Zowel de rechter als het bestuur is verplicht om het nationale recht richtlijnconform toe te passen. Als er sprake is van een met de richtlijn conflicterende nationale bepaling die niet richtlijnconform kan worden uitgelegd, dan moet worden beoordeeld of deze bepaling rechtstreekse werking heeft. Dat is het geval als de bepaling voldoende precies en nauwkeurig is. Daarvan kan ook sprake zijn als een bepaling discretionaire ruimte laat, maar dan geldt de rechtstreekse werking ten aanzien van de grenzen die in de richtlijn zijn gesteld aan deze discretionaire ruimte. Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geldt dat als de voorwaarden zijn vervuld waaronder individuen zich kunnen beroepen op de bepalingen van een richtlijn voor de rechter, alle bestuursorganen van een lidstaat, waaronder ook decentrale autoriteiten, verplicht zijn (op basis van dat feit alleen) om deze bepalingen toe te passen.

Bij de toepassing van rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen gelden echter enkele belangrijke beperkingen. De belangrijkste is dat daartoe wel een bevoegdheid moet bestaan naar nationaal recht. De tweede beperking is dat niet duidelijk is of deze toepassing ambtshalve moet plaatsvinden of pas nadat er een beroep is gedaan op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State legt sinds lange tijd de jurisprudentie van het Hof zo uit dat bestuursorganen pas het Europese recht uit hoeven te voeren als een burger daar beroep op had gedaan. Mogelijk moet het bestuur dit al doen zodra een burger zich op de Europeesrechtelijke bepaling *kan* beroepen. Dat betekent dat conflicterend nationaal recht door het bestuur buiten toepassing moet worden gelaten en deze bepalingen moeten worden toegepast voor zover het bestuur beschikt over de bevoegdheden om deze bepalingen toe te passen.

Decentrale autoriteiten moeten maatregelen treffen als er sprake is van achteruitgang of de KRW doelstellingen vermoedelijk niet worden bereikt, maar daar waar zij worden gehinderd door conflicterende nationale bepalingen, kunnen zij nationaal recht alleen opzij zetten als er sprake is van rechtstreekse werking van deze richtlijnbevestigingen. Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat het verslechteringsverbod rechtstreekse werking heeft. Het is niet zeker of dit ook geldt voor heel artikel 4 KRW, gegeven de keuzemogelijkheid om een uitzonderingsgrond in te roepen. De voorwaarden waaronder een uitzonderingsgrond kan worden ingeroepen zijn echter voldoende precies en onvoorwaardelijk geformuleerd, om ook daaraan rechtstreekse werking te kunnen toekennen.

Ten aanzien van artikel 5 lid 5 Nitraatrichtlijn geldt dat deze bepaling dwingend is vormgegeven en weinig discretionaire ruimte biedt en Nederland in 2003 al is veroordeeld wegens niet-nakoming. Het Hof oordeelde destijds dat er sprake was van een inbreuk omdat Nederland wachtte met het treffen van maatregelen ondanks dat Nederland zich bewust was van de noodzaak om aanvullende maatregelen te treffen. Deze verplichting rust dus ook op de decentrale overheden.

<sup>60</sup> Het gaat hierbij om het MARS onderzoek. <http://www.mars-project.eu/index.php/team.html>.

Het Hof heeft nog geen uitspraak gedaan over artikel 11 lid 5 KRW, maar gegeven de vergelijkbaarheid van deze twee bepalingen, ligt het voor de hand dat het Hof zal oordelen dat ook artikel 11 lid 5 KRW directe actie vereist wanneer de monitoringsresultaten laten zien dat de doelstellingen niet tijdig zullen worden gehaald en dat een lidstaat – en dus ook decentrale autoriteiten – niet mag wachten tot de volgende planperiode. Aanvullende maatregelen hoeven niet te worden getroffen als het gaat om een tijdelijke situatie, die bijvoorbeeld is veroorzaakt door een overstroming of een langdurige periode van droogte, en alle haalbare maatregelen al worden getroffen om ervoor te zorgen dat de doelstellingen van de KRW toch kunnen worden bereikt. Als er geen sprake is van een dergelijke uitzonderlijke situatie kan geen beroep worden gedaan op deze uitzonderingsgrond. Dan moeten dus de stappen worden gezet zoals voorgeschreven door artikel 11 lid 5 KRW en eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen worden getroffen om de doelstellingen te bereiken. Het is niet duidelijk in hoeverre artikel 11 lid 5 KRW rechtstreekse werking toekomt. Mogelijk kan een lidstaat alleen afzien van het treffen van aanvullende maatregelen in een uitzonderlijke situatie. Mogelijk is met ‘eventueel aanvullende maatregelen’ bedoeld dat de rechtstreekse werking zich niet uitstrekt tot het treffen van aanvullende maatregelen anders dan het onderzoeken van het eventuele falen, het onderzoeken en zo nodig herzien van vergunningen en toestemmingen en het toetsen en zo nodig bijstellen van monitoringsprogramma’s.

## IV.4 Nutriënten

In het navolgende zal nader worden ingegaan op het instrumentarium met betrekking tot nutriënten in grond- en oppervlaktewater. Schematisch kan het instrumentarium – verdeeld naar overheidsniveaus – als volgt worden weergegeven:

Nutriënten	Rijk	Provincie	Waterschap	Gemeente
Normstelling	Waterwet, Meststoffenwet, Natuurbeschermings wet, Wet milieubeheer	Provinciaal Milieu en waterplan (PMWP) via verwijzing naar STOWA normen	Verwijzing in de waterplannen naar PMWP en daarmee indirect naar STOWA normen	
Beleid	Nationaal waterplan Nitraatactie- programma Programmatische aanpak stikstof	Provinciaal Milieu en waterplan, Provinciaal Structuurvisie Ruimte	Waterbeheerplan	Bestemmingsplan
Operationele plannen	Beheer- en ontwikkelplan rijkswateren		Waterbeheerplan	Rioleringsplan Andere plannen
Gebruik: Vergunningen	Watervergunning lozingen door RWS Vervoerbewijs dierlijke stoffen (voor transport mest)	Omgevingsvergunning	Keur Watervergunning directe lozingen, Advies watervergunning indirecte lozingen	Watervergunning indirecte lozingen Omgevings- vergunning
Gebruik: generiek	Activiteitenbesluit Besluit gebruik mest 170/230/250 kg/ha (op bedrijfsniveau), aanwijzing mestvrije zones, opslag, uitrijdperiodes, verplichte mestverwerking, amvb grondgebondenheid, dierproductierechten		Waterbeheerplan Pachtcontracten	
Gebruik: concreet		Maatwerk- voorschriften	Maatwerk-voorschriften,	
Diverse		Subsidie		

### *Nitraatrichtlijn: gebruiksnorm en lozingen*

De gebruiksnorm van 170 kg stikstof per hectare volgt direct uit de Nitraatrichtlijn, namelijk uit Bijlage III. Overigens is dit een maximumnorm. Een strengere normering is toegestaan, terwijl voor een soepeler norm toestemming moet worden gevraagd aan de Europese Commissie, die vervolgens een derogatie (onder voorwaarden) kan toekennen of weigeren. Nederland heeft gebruik gemaakt van de derogatiemogelijkheid. De huidige derogatie (van 2014 tot 2017) zet de gebruiksnorm voor dierlijke mest op 250 kg/ha stikstof en zet de gebruiksnorm voor zandgronden (waaronder Brabant) op 230 kg/ha stikstof, waarbij er geen kunstmest mag worden gebruikt en het land tussen mei en september voor 80% uit grasland moet bestaan. De gebruiksnormen zijn vastgelegd in de Meststoffenwet en nader uitgewerkt

in AMvB's en ministeriële regelingen. De Meststoffenwet bevat geen grondslag voor nadere regelgeving op decentraal niveau ten aanzien van de gebruiksnormen.

Op grond van artikel 6.2 Waterwet is het verboden om stoffen te brengen in een oppervlaktewater tenzij een daartoe strekkende vergunning of vrijstelling is verleend. Dit verbod geldt echter niet voor het lozen ten gevolge van het gebruik van meststoffen op agrarische gronden in uiterwaarden en buitendijkse gebieden in het kader van de normale agrarische bedrijfsuitoefening, voor zover daarover regels zijn gesteld bij of krachtens de Meststoffenwet. Uit deze bepaling in de Waterwet volgt dat geen vergunning of vrijstelling nodig is in uiterwaarden en buitendijkse gebieden bij het naleven van de gebruiksnorm van 170 kg/ha, dan wel 250 of 230 kg/ha mits wordt voldaan aan de voorwaarden van de derogatie. Deze bepaling geldt zowel voor rijkswateren als voor regionale wateren.

Voor andere gronden gelden voor agrarische activiteiten de regels van het Activiteitenbesluit. Op grond van artikel 1.4a Activiteitenbesluit moet degene die loost ten gevolge van agrarische activiteiten dan wel activiteiten die daarmee verband houden, voldoen aan de voor dat lozen bij of krachtens dit besluit gestelde regels. Dat is de zorgplicht van artikel 2.1 Activiteitenbesluit. Dat is het voorkomen dan wel zoveel mogelijk beperken van watervervuiling. Het bevoegd gezag kan op grond van artikel 2.1 lid 3 Activiteitenbesluit maatwerkvoorschriften vaststellen voor zover het betreffende aspect bij of krachtens dit besluit niet uitputtend is geregeld.

Op grond van artikel 1.6 Activiteitenbesluit geldt dat voor lozen anders dan vanuit een inrichting afkomstig van agrarische activiteiten dan wel activiteiten die daarmee verband houden vrijstelling wordt verleend van het verbod van artikel 6.2 eerste en tweede lid Waterwet voor lozen op of in de bodem, voor zover aan dat lozen regels zijn gesteld in specifiek genoemde bepalingen van het Activiteitenbesluit. Voor het lozen van mest op of in de bodem zijn de artikelen 3.80, 3.81, 3.84 en 3.85 van belang ten aanzien van de teeltvrije zone. Daarin mogen geen meststoffen worden gebruikt. Voor de teelt op substraat zijn de artikelen 3.87, 3.88 en 3.90 van belang. Deze bepalingen bieden ruimte om via maatwerk strengere eisen te stellen.

- Artikel 3.81 lid 4 bepaalt dat het bevoegd gezag (dat is het waterschap voor regionale wateren) in afwijking van art. 3.80 Activiteitenbesluit bij het lozen in een niet in de bijlage bij artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet aangewezen oppervlaktewaterlichaam, *indien het belang van de bescherming van het milieu daartoe noodzaakt*, bij maatwerkvoorschrift een bredere teeltvrije zone vaststellen.
- De mogelijkheid maatwerkvoorschriften op te stellen is impliciet aanwezig in art. 3.84 Activiteitenbesluit omdat daar staat dat bij het op andere wijze dan door middel van een werk lozen van meststoffen in een oppervlaktewaterlichaam als gevolg van het gebruik van meststoffen bij het telen van gewassen in de open lucht, *ten minste* wordt voldaan aan art. 3.85 Activiteitenbesluit. Art. 3.85 lid 1 bepaalt dat binnen een teeltvrije zone geen meststoffen worden gebruikt, de leden 2 tot en met 8 bieden daarop uitzonderingsmogelijkheden voor enige bemesting in de teeltvrije zone en voor de maat van de teeltvrije zone. Deze uitzonderingen mogen niet worden toegepast op gronden langs oppervlaktewateren die zijn aangewezen in de Bijlage bij artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.
- Verder is maatwerk mogelijk ten aanzien van de bemesting van aardbeienplanten die op trayvelden worden geteeld op grond van art. 3.87 lid 7.
- Ook is maatwerk mogelijk als het bevoegd gezag bij de teelt op een doorlatende ondergrond waarbij door middel van een drainagesysteem op een oppervlaktewaterlichaam wordt geloosd, wil bepalen – omdat de bescherming van het milieu daartoe noodzaakt - dat het drainagewater wordt opgevangen en hergebruikt (art. 3.88 lid 9 Activiteitenbesluit).
- Het is ook mogelijk dat het bevoegd gezag via maatwerk juist bepaalt ten aanzien van de teelt op stellingen of in een gotensysteem dat het drainagewater *niet* hoeft te worden opgevangen (art. 3.88 Activiteitenbesluit).

Als het bevoegd gezag gebruik wil maken van de mogelijkheid de teeltvrije zones te verruimen door maatwerkvoorschriften in te zetten, dan is het voor een draagkrachtige motivering aan te raden om een beleidsregel te ontwikkelen. Deze beleidsregel moet dan duidelijkheid verschaffen over de vragen wanneer een bredere teeltvrije zone noodzakelijk is ter bescherming van het milieu en hoe breed die zone dan wordt vastgesteld. In de beleidsregel kan ook worden gespecificeerd om welke gronden die afwateren in welke waterlichamen het gaat, zoals gebruikelijk onder de Nitraatrichtlijn voor de kwalificatie van kwetsbare zones.

De aanpak van de Meststoffenwetgeving en –regelgeving is sterk op het bedrijfsniveau gericht. Zo is onder de Meststoffenwet en de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet voor de berekening van deze gebruiksnormen onder andere de hoeveelheid tot het bedrijf horende landbouwgrond bepalend. Art. 7 en 8 Meststoffenwet bepalen dat het is verboden om op een bedrijf meststoffen op of in de bodem te brengen en dat dit verbod niet geldt indien de op of in de landbouwgrond gebrachte hoeveelheid meststoffen in het desbetreffende jaar de gebruiksnormen niet overschrijdt. Dat lees je bijvoorbeeld in artikel 10 lid Meststoffenwet: ‘De stikstofgebruiksnorm voor meststoffen (...) is een bij ministeriële regeling vastgestelde hoeveelheid stikstof per hectare van de tot het bedrijf behorende oppervlakte landbouwgrond.’

De Meststoffenwet wijst de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) en de Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit (NVWA) aan als de instanties belast met toezicht op de naleving van de Meststoffenwet en –regelgeving op bedrijfsniveau. Er wordt gekeken naar het aantal dieren en de hoeveelheid landbouwgrond, de grondsoort en wat er wordt verbouwd. Bepalend is de meitelling van de beschikbare oppervlakte en het aantal dieren. Als er meer mest wordt geproduceerd dan kan worden uitgereden of contractueel afgezet, geldt een mestverwerkingsplicht. Mest wordt dan verwerkt tot korrels voor de export of het wordt gebruikt om er energie mee op te wekken. Bedrijven moeten een mestboekhouding bijhouden en die wordt steekproefsgewijs gecontroleerd door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland en de NVWA. Uit gesprekken met medewerkers van waterschappen en provincie is naar voren gekomen dat toezicht belangrijk is, omdat het mestoverschot en de hoge kosten voor mestverwerking fraude met lozingen, de registratie en de monsterneming aantrekkelijk maken.

Een belangrijk manco aan het generieke mestbeleid is de focus op bedrijfsniveau in plaats van op perceelniveau. Daardoor kan een bedrijf er dus voor kiezen om meer mest uit te rijden op 1 perceel dan de maximale gebruiksnorm en andere percelen minder te bemesten. Het waterschap houdt alleen toezicht op de bescherming van op grond van de mestwetgeving aangewezen teeltvrije zones die niet bemest mogen worden. De bedrijfsgerichte aanpak lijkt in strijd met de Nitraatrichtlijn en zou misschien kunnen leiden tot een veroordeling van Nederland wegens niet-naleving van de Nitraatrichtlijn. Het Hof van Justitie heeft in 2014 (in C-237/12 Commissie v Frankrijk) Frankrijk veroordeeld wegens het niet treffen van de maatregelen die nodig zijn ter waarborging van de volledige en juiste uitvoering van de Nitraatrichtlijn, waaronder het er niet op toezien dat de landbouwers en de controle-instanties in staat zijn correct te berekenen hoeveel stikstof op of in de bodem mag worden gebracht ter waarborging van de bemestingsbalans.

Ook als er sprake is van strijd met de Nitraatrichtlijn, waarin duidelijk een maximum wordt bepaald per hectare, is boven de gebruiksnorm mest uitrijden op 1 perceel vooralsnog niet strafrechtelijk handhaafbaar omdat het naar Nederlands recht niet verboden is. Volgens het Hof van Justitie (Kolpinghuis) mag een lidstaat geen straf opleggen wegens het niet voldoen aan een Europese regel die niet is geïmplementeerd in nationaal recht. Dit betekent dat teveel mest uitrijden op een perceel op

zichzelf niet strafbaar is en dat het niet mogelijk is om het maximum per hectare strafrechtelijk te handhaven.

#### *Nitraatrichtlijn: drinkwater én eutrofiëring*

Het doel van de Nitraatrichtlijn is het verminderen en voorkomen van watervervuiling door nitraat. Dit is gepreciseerd in Bijlage I met behulp van de drinkwaternorm van 50 mg/l nitraat voor oppervlaktewater en grondwater dat wordt gebruikt als drinkwaterbron. Wateren waar met of zonder actieprogramma deze norm wordt overschreden, zijn kwetsbare wateren in de zin van de Nitraatrichtlijn die nopen tot het aanwijzen van kwetsbare gebieden. Het is overigens ook mogelijk om het gehele grondgebied aan te wijzen. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

De 50 mg/l nitraat norm heeft terecht veel aandacht gekregen.<sup>61</sup> In Nederland is deze norm – ook wel bekend als de drinkwaternorm - vastgelegd in het Bkwm 2009 in Bijlage III als norm voor oppervlaktewater dat wordt gebruikt voor drinkwaterbereiding. Bijlage I bij de Nitraatrichtlijn noemt echter ook eutrofiëring als een noodzaak voor de aanwijzing van kwetsbare gebieden. Aanwijzing is namelijk ook noodzakelijk als natuurlijke zoetwatermeren, estuaria, kustwateren of marine wateren eutroof zijn of in de nabije toekomst eutroof kunnen worden als er geen actieprogramma wordt opgesteld en uitgevoerd. Op basis hiervan zijn er lidstaten die striktere normen hebben vastgelegd dan de 50 mg/l norm voor nitraat.<sup>62</sup>

Nederland behoort *niet* tot de lidstaten die strengere normen voor nitraat hebben vastgesteld ter voorkoming van eutrofiëring. In het vijfde nitraatactieprogramma (2014-2017) staat dat Nederland de richtlijn zo interpreteert dat de norm voor nitraatconcentratie van 50 mg/l wordt gebruikt bij het aanwijzen van kwetsbare zones en dat de Nitraatrichtlijn niet de verplichting kent om de verontreiniging met nitraat onder de grens van 50 mg/l te brengen.<sup>63</sup> Aangezien eutrofiëring dezelfde status heeft als de drinkwaternorm van 50 mg/l bij de aanwijzing van kwetsbare gebieden, is deze interpretatie niet in overeenstemming met de Nitraatrichtlijn. Bovendien is Nederland op grond van de KRW verplicht om ook de ecologische KRW doelstellingen te bereiken en op basis daarvan de nitraatnorm zo nodig aan te scherpen.

De mogelijkheid tot het aanscherpen van de gebruiksnormen is voorzien in artikel 9 lid 3 en 10 lid 4 van de Meststoffenwet. Deze bepalingen bieden het Rijk de mogelijkheid om de gebruiksnormen naar beneden bij te stellen bij of krachtens AMvB voor zover dit naar het oordeel van de minister noodzakelijk is om waterverontreiniging door stikstof uit meststoffen te verminderen en verdere verontreiniging te voorkomen. De aanknopingspunten daartoe worden gevormd als bij achterwege blijven van deze maatregel de 50 mg/l norm dreigt te worden overschreden of een betekenisvolle bijdrage aan de eutrofiëring van oppervlaktewater en kustwateren of zeewater mag worden verwacht.

#### *Aanvullende maatregelen*

Een aspect van de uitspraak C-322/00 Commissie v Nederland (Nitraatrichtlijn Nederland) dat in alle ophef over de uitspraak destijds wat minder aandacht heeft gekregen is het oordeel van het Hof over de noodzaak om aanvullende maatregelen te treffen zodra duidelijk wordt dat de maatregelen niet toereikend zijn om de doelstellingen te verwezenlijken. Volgens het Hof moet artikel 5, lid 5 van de Nitraatrichtlijn zo worden uitgelegd dat deze bepaling de lidstaten niet de keuze laat om te beslissen in welk

---

<sup>61</sup> Keessen, A.M., Runhaar, H.A.C., Schoumans, O.F., Van Rijswick, H.F.M.W., Driessen, P.P.J., Oenema, O., and Zwart, K.B., The need for flexibility and differentiation in the protection of vulnerable areas in EU environmental law: the implementation of the Nitrates Directive in the Netherlands, *Journal for European Environmental and Planning Law*, JEEPL 8.2 (2011), p. 162-185.

<sup>62</sup> Bron: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/nitrates/nl.pdf>

<sup>63</sup> Vijfde Nitraatactieprogramma, p.8.

actieprogramma aanvullende of verscherpte maatregelen moeten worden genomen. Dergelijke maatregelen moeten meteen of in het licht van de bij de uitvoering van het actieprogramma opgedane ervaring worden getroffen, en dus zodra de behoefte daaraan is geconstateerd. Deze verplichting geldt uiteraard nog steeds en wordt aangevuld door een soortgelijke KRW verplichting (artikel 11 lid 5 KRW). Het is mogelijk dat het Hof ook een dergelijke strikte interpretatie toepast ten aanzien van de KRW verplichting (artikel 11, lid 5 KRW) waaruit volgt dat tijdens de planperiode moet worden ingegrepen als duidelijk wordt dat de KRW doelen bij ongewijzigd beleid niet worden gehaald. Anders dan de Nitraatrichtlijn, voorziet de KRW echter in een keuze tussen het treffen van maatregelen en het invoeren van een uitzonderingsgrond, mits aan de voorwaarden voor het invoeren daarvan is voldaan.

#### *Lozingen door mestverwerkingsinstallaties*

De mestverwerkingsplicht heeft er toe geleid dat er mestverwerkingsinstallaties zijn opgericht. Deze installaties hebben op grond van artikel 6.2 Waterwet een watervergunning nodig, tenzij op grond van het Activiteitenbesluit een melding volstaat. Op grond van Bijlage I onderdeel C van het Besluit omgevingsrecht is voor het verwerken van mest een vergunning nodig. Er is alleen een uitzondering gemaakt voor kleinschalige vergistingsinstallaties van alleen dierlijke mest. Daarvoor volstaan de algemene regels in het Activiteitenbesluit en een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM). Bij het beoordelen van een aanvraag voor een watervergunning voor een mestverwerkingsinstallatie wordt op grond van artikel 6.1a Waterbesluit aan het relevante waterplan met de daarin opgenomen maatregelen getoetst. Er wordt niet rechtstreeks aan de milieukwaliteitseisen getoetst, maar wel indirect via het plan, waarbij wordt beoordeeld of de aangevraagde lozing aanvaardbaar is, of niet.<sup>64</sup> Bij de beoordeling speelt een rol dat de te lozen dunne fractie antibiotica, resistente bacteriën, zout en mogelijke andere verontreinigingen, zoals zink en zware metalen, bevat die niet goed kunnen worden afgebroken door de rwzi. Het waterschap kan, zoals Waterschap Aa en Maas doet via een beleidsregel, als vergunningsvereiste voor lozingen door mestverwerkingsinstallaties omgekeerde osmose opleggen als best beschikbare techniek.

Het waterschap reguleert en houdt toezicht op de lozingen van de mestverwerkingsinstallaties die direct lozen op regionale wateren, RWS reguleert en houdt toezicht op mestverwerkingsinstallaties die direct lozen op rijkswateren en de gemeente reguleert en houdt toezicht op mestverwerkingsinstallaties die op het riool lozen. Volgens experts van waterschap en provincie is toezicht belangrijk, omdat het mestoverschot en de hoge kosten voor mestverwerking fraude met lozingen, de registratie en de monsterneming aantrekkelijk maken.

Hoewel het waterschap niet gaat over indirecte lozingen (i.e. lozingen op de riolering), kan zij deze wel beïnvloeden, omdat de gemeente advies van het waterschap moet inwinnen bij een vergunningaanvraag. De vraag is: hindert het de zuivering, d.w.z. de doelmatige werking van de rwzi. Zo ja, dan mag de gemeente geen vergunning afgeven op basis van bindend negatief advies van het waterschap. Zo nee, of bij twijfel of geen groot risico, dan geeft het waterschap een niet-bindend advies aan de gemeente. Overigens is de ervaring in Noord-Brabant dat men in de praktijk het waterschapsadvies altijd overneemt. Een toegestane lozing komt dan via het riool in de zuivering. Het waterschap beheert de rwzi en heeft een zorgplicht voor het goed functioneren van de zuivering.

Van mestverwerking moet het bewerken van mest worden onderscheiden. Soms volstaat een melding onder het Activiteitenbesluit en soms is het vergunningplichtig. Het drogen van dierlijke mest is vergunningplichtig op grond van categorie 7.5 Bijlage I Bor. Het drogen van pluimveemest is echter niet

---

<sup>64</sup> Zie artikel 6.1a Waterbesluit: 'Bij het verlenen van een watervergunning houdt het bevoegd gezag rekening met de ingevolge de artikelen 4.1, 4.4 en 4.6 van de wet vastgestelde plannen, die betrekking hebben op het betreffende watersysteem of onderdeel daarvan.'

vergunningplichtig als het onderdeel uitmaakt van een huisvestingssysteem waarvoor met de Wet ammoniak en veehouderij een emissiefactor is vastgesteld. Ook het indampen van dunne mest of digestaat is vergunningplichtig op grond van categorie 7.5 Bijlage I Bor. Het scheiden van mest en digestaat is niet vergunningplichtig. Genoemde bewerkingen produceren geen afvalwater dat op de riolering mag worden geloosd. In de vroegere model-lozingsverordening riolering en in de Meststoffenwet staat namelijk dat lozing op de riolering van mest of gier is verboden. Pas wanneer met verwerkings- of zuiveringsstappen de concentraties zijn verlaagd tot afvalwater, na te zuiveren op een rwzi, komt lozing op de riolering in beeld.

### **Conclusie**

**Nederland hanteert voor grondwater en oppervlaktewater als waterkwaliteitsnorm voor nitraat de drinkwaternorm. Deze norm is niet aangescherpt ter voorkoming van eutrofiëring. Voor stikstof zijn per type waterlichaam wel waarden (uitgedrukt in mg/l nitraat) geformuleerd om de fysisch chemische component van de ecologische kwaliteit te concretiseren, maar deze waarden hebben juridisch een minder harde doorwerking bij de beoordeling van aanvragen voor een Waterwetvergunning (zie paragraaf V.4 hierna). Bovendien zijn veel activiteiten die stikstof in het oppervlaktewater brengen niet vergunningplichtig. Gegeven de waterkwaliteitsproblemen in het oppervlaktewater als gevolg van verontreiniging met nutriënten die deels afkomstig zijn uit grondwater bestaat zowel op grond van de Nitraatrichtlijn als de KRW een verplichting om te onderzoeken hoe het huidige Nederlandse systeem kan worden aangepast om de verplichting uit Bijlage III bij de Nitraatrichtlijn na te komen en de doelstellingen van artikel 4 van de KRW te bereiken. Nederland moet er immers voor zorgen dat de gebruiksnorm per hectare niet wordt overschreden én dat de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn en de KRW – meetbaar via zowel de drinkwaternorm als via eutrofiëringnormen - worden bereikt. In de huidige wetgeving is dit in belangrijke mate een Rijksaangelegenheid. Nederland hanteert geen vergunningplicht voor lozingen die plaatsvinden in het kader van de normale agrarische bedrijfsvoering, daarvoor gelden algemene regels. Op grond van het Activiteitenbesluit kan het waterschap via maatwerkvoorschriften een bredere teeltvrije zone vaststellen indien de bescherming van het milieu dat noodzakelijk maakt. Het Activiteitenbesluit biedt ook de mogelijkheid om bij drainage nadere regels te stellen over opvang en hergebruik van water. Alleen voor mestverwerkingsinstallaties geldt een vergunningplicht. Omgekeerde osmose als BBT is noodzakelijk ter voorkoming van verdere watervervuiling. In het kader van de vergunningverlening is er derhalve wel een sturingsmogelijkheid voor decentrale overheden.**

### *Afvalstofvergunning*

Hoewel mest alle karakteristieken heeft van een afvalstof als gevolg van het mestoverschot, wordt mest in de Nederlandse regelgeving niet gezien als afvalstof, maar als grondstof in de circulaire economie. In de Meststoffenwet en –regelgeving wordt het afvoeren, verhandelen en bewerken van mest wel gereguleerd, maar het Europese en Nederlandse afvalstoffenregime wordt niet toegepast op mest.

Mest kan een afvalstof zijn waarop het Europese regime voor afvalstoffen wordt toegepast omdat in de Afvalstoffenrichtlijn onder afvalstof wordt verstaan: ‘elke stof of elk voorwerp behorende tot in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.’ Mest staat op deze bijlage. Mest, inclusief verwerkte mest, is geen afvalstof in de zin van



Richtlijn 2008/98 maar een dierlijk bijproduct, *tenzij het bestemd is om te worden verbrand of gestort of voor gebruik in een biogas- of composteerinstallatie.*

Het onderscheid tussen een afvalstof en een bijproduct volgt uit artikel 5 van Richtlijn 2008/98, waarbij wordt voortgebouwd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie over het onderscheid tussen afvalstoffen en bijproducten.

Artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2008/98 bepaalt dat een bijproduct een stof is die of een voorwerp dat het resultaat is van een productieproces dat niet in de eerste plaats bedoeld is voor de productie van die stof of dat voorwerp. Deze stof kan alleen als een bijproduct en niet als een afvalstof in de zin van artikel 3, punt 1), worden aangemerkt, indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a) het is zeker dat de stof of het voorwerp zal worden gebruikt;
- b) de stof of het voorwerp kan onmiddellijk worden gebruikt zonder verdere andere behandeling dan die welke bij de normale productie gangbaar is;
- c) de stof of het voorwerp wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van een productieproces;
- d) en d) verder gebruik is rechtmatig, m.a.w. de stof of het voorwerp voldoet aan alle voorschriften inzake producten, milieu en gezondheidsbescherming voor het specifieke gebruik en zal niet leiden tot over het geheel genomen ongunstige effecten op het milieu of de menselijke gezondheid.

Verder bepaalt artikel 5 lid 2 op welke wijze maatregelen kunnen worden vastgesteld om te bepalen volgens welke criteria een specifieke stof of een specifiek voorwerp kan worden aangemerkt als bijproduct en niet als afvalstof.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn een aantal voorwaarden gepreciseerd waarmee een bijproduct van een afvalstof kan worden onderscheiden.

- De omstandigheid dat een stof een productie- of consumptieresidu is, dat wil zeggen een product dat niet als zodanig was beoogd, is een aanwijzing dat het een afvalstof is (C-194/05 Commissie v Italië en C-188/07 Commune de Mesquer).
- Het feit dat de betrokken stof een productieresidu is voor het eventuele gebruik waarvan bijzondere voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen wegens het schadelijke karakter van de stof voor het milieu vormt ook een aanwijzing dat het een afvalstof is (C-418/97 en C-419/97 Arco Chemie en C-9/00 Palin Granit)
- De methode van behandeling of de wijze van toepassing van een stof is niet doorslaggevend voor de kwalificatie van de stof als afvalstof en onder het begrip afvalstof kunnen ook stoffen en voorwerpen vallen die voor economisch hergebruik geschikt zijn (Commissie v Italië en Commune de Mesquer).

De regels waarmee het Hof van Justitie het afvalstoffenbegrip nader invult, heeft het Hof van Justitie al eens toegepast op mest. Daaruit kan het volgende worden afgeleid:

- In een intensieve varkenshouderij geproduceerde mest, die niet de door de landbouwer in eerste instantie beoogde productie vormt en waarvan de eventuele nuttige toepassing door het in of op de bodem brengen als meststof vereist dat bijzondere voorzorgsmaatregelen worden getroffen, is in beginsel een afvalstof (C-113/12 Brady v EPA)
- In bepaalde situaties is een dergelijke stof mogelijk geen residu maar wel een bijproduct waarvan de houder zich niet wil 'ontdoen' maar dat hij in een later stadium, in voor hem gunstige omstandigheden, voornemens is te exploiteren of op de markt te brengen – waaronder in voorkomend geval voor de behoeften van andere marktdeelnemers dan degene die ze heeft geproduceerd, mits:
  - dit hergebruik niet slechts mogelijk maar zeker is,
  - het geen voorafgaande bewerking vereist en
  - het plaatsvindt als voortzetting van het productieproces

(C-121/03 Commissie v Spanje, C-194/05 Commissie v Italië, Commune de Mesquer).

- Voor wat betreft mest wordt in de uitspraak Brady v EPA gepreciseerd dat de drijfmest in voorkomend geval een afvalstof kan worden als blijkt dat de derden (de andere marktpartijen waaraan wordt geleverd) de mest ongecontroleerd en onder zodanige voorwaarden in het leefmilieu lozen dat hij als afvalstof kan worden aangemerkt (C-416/02 Commissie v Spanje).
- Daarom moet een producent van mest beschikken over geschikte opslagruimte en bindende toezeggingen van marktdeelnemers om drijfmest af te nemen en te gebruiken als meststof op naar behoren geïdentificeerde gronden (Brady v EPA).
- Verder kan de drijfmest alleen worden geacht economisch gezien de waarde van een product te hebben als kan worden aangenomen dat de mest inderdaad bestemd is om in voor de houder economisch gunstige omstandigheden te worden geëxploiteerd of op de markt gebracht. In dat verband is het ook relevant om te kijken naar de voorwaarden, met name die van financiële aard, waartegen de transacties worden afgesloten en de lasten die voor de houder voortvloeien uit het hergebruik. Deze lasten mogen niet buitensporig zijn voor de houder (Brady v EPA).

Kort samengevat is mest dus géén afvalstof maar een bijproduct als de producent voornemens is de mest in een later stadium, in voor hem gunstige economische omstandigheden op de markt te brengen, mits het hergebruik niet slechts mogelijk, maar zeker is, het geen voorafgaande bewerking vereist en het plaatsvindt als voortzetting van het productieproces.

Het valt op dat niet aan alle voorwaarden wordt voldaan. De prijs van dierlijke mest is laag als gevolg van het mestoverschot, er zijn derden die mest niet nuttig toepassen maar ongecontroleerd in het milieu lozen, de lasten die voor de houder zijn verbonden aan het hergebruik van de mest worden steeds hoger en mest wordt verkocht aan partijen die het eerst verwerken voordat zij het kunnen afzetten dan wel gebruiken om energie op te wekken. Dus ondanks de uitsluiting van mest als afvalstof en de kwalificatie van mest als dierlijk bijproduct, kan mest die is bestemd om te worden verbrand of gestort of gebruikt zal worden in een biogas- of composteerinstallatie worden aangemerkt als afvalstof (zie lid 2 sub b Afvalstoffenrichtlijn).

Niet alleen in Nederland, maar ook in andere EU landen is het mestoverschot een probleem.<sup>65</sup> Voor de export van Nederlandse mest zijn de buurlanden uiteraard het meest relevant. Vlaanderen heeft zelf een mestoverschot en heeft een meststoffenheffing ingezet om producenten te ontmoedigen en om invoer van mest uit Nederland te ontmoedigen. Deze importheffing is echter in de zaak Orgacom (C-254/13) door het Hof van Justitie in strijd met het Europese interne marktrecht verklaard. Sinds maart 2016 heeft de aan de Nederlandse grens gelegen Duitse deelstaat Nedersaksen (een deelstaat met een mestoverschot) mest bij verordening tot afvalstof verklaard.

Als lidstaten of regio's op mest het Europese regime voor afvalstoffen gaan toepassen, is mestexport vanuit Nederland alleen nog mogelijk in overeenstemming met de eisen uit de Europese verordening 1013/2006 over de overbrenging van afvalstoffen (EVOA). Deze eisen vormen dan een aanvulling op de huidige eisen ter bescherming van de volksgezondheid en de diergezondheid op basis van de verordeningen 1069/2009 en 142/2011 en de nadere uitvoering daarvan in de Nederlandse regelgeving. Zolang Nederland op mest niet het regime voor afvalstoffen toepast is mestexport naar landen of regio's die dat wel doen onmogelijk, doordat er in Nederland geen EVOA exportvergunning is afgegeven. Deze keuze is voorgelegd aan de Europese Commissie. Vooralnog heeft Noordrijn-Westfalen, dat ook naast Nederland ligt, dit initiatief niet overgenomen. Als mest ook als afvalstof moet worden bestempeld, dan moet ook het afvalstoffenregime op mest en op mesttransporten worden toegepast.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> EU project 'Resource efficiency in practice: closing mineral cycles', meer informatie beschikbaar via: <http://mineral-cycles.eu>

<sup>66</sup> Het aanmerken van mest als afvalstof heeft ook tot gevolg dat activiteiten met mest anders moeten worden gereguleerd (BOR, MER, minimalisatie van de productie, etc.).

### **Conclusie**

**Mest kan onder de Europese definitie van afvalstof vallen. De Duitse deelstaat Nedersaksen past daarom op mest de Europese afvalstoffenwetgeving toe, waaronder EVOA, en voorkomt daarmee mestimport vanuit Nederland omdat Nederland EVOA niet toepast op mesttransporten en transporteurs dus geen EVOA documenten bezitten. De kwalificatie als afvalstof lijkt gerechtvaardigd voor zover het een overschot van mest betreft. Het is afwachten wat de Europese Commissie dan wel het Hof van Justitie van deze maatregel vindt.**

### *Waterwingebieden*

Op grond van de Wet milieubeheer kan de provincie in de provinciale milieuverordening aanvullende regels stellen ten aanzien van het gebruik van meststoffen in aangewezen waterwingebieden.

### *Watertoets*

Ruimtelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de waterkwaliteit moeten worden onderworpen aan een (niet bindende) watertoets (ABRvS 1 maart 2006, nr. 200502013 (streekplanherziening Bommelerwaard); Korsse en de Gier 2010). Volgens de bestuurders van de verschillende Noord-Brabantse waterschappen wordt in Brabant voor dit doel beperkt gebruik gemaakt van de watertoets. De watertoets is in elk geval een keer ingezet in Brabant voor dit doel, toen een waterschap negatief adviseerde over de locatie voor een nieuwe begraafplaats vanwege de nabijheid van een drinkwaterwinning.

### *Subsidies*

De provincie Noord-Brabant heeft een subsidieregeling ingesteld voor maatregelen die evenwichtsbemesting bevorderen. Op deze wijze wordt gestimuleerd dat akkerbouwers hun grond niet overbemesten. Er is ook een provinciale subsidieregeling voor het neerzetten van mestvergistingsinstallaties. Ook landelijk zijn er verschillende subsidieregelingen beschikbaar. Deze subsidies verkleinen het mestoverschot niet. Aangezien het verstrekken van subsidies – mits binnen de grenzen van het (Europese) staatssteunrecht – vrij is, kan de provincie een subsidieregeling ontwerpen met als doel het mestoverschot te verkleinen, bijvoorbeeld ter versterking van de grondgebonden veeteelt.

### **Conclusie**

**Met betrekking tot meststoffen zijn de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid belegd. Zo kunnen decentrale overheden geen gebruiksnormen aanscherpen en zijn veel activiteiten niet vergunningplichtig maar onderworpen aan algemene nationale regels. Dit vloeit voort uit de bevoegdheidsverdeling zoals neergelegd in de Nederlandse meststoffenwetgeving en de uitvoeringswetgeving. De sturingsmogelijkheden voor provincies en waterschappen zijn beperkt. Het gaat daarbij om: regels omtrent het gebruik van meststoffen in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening voor wat betreft de provincie en maatwerkvoorschriften ten aanzien van de breedte van de teeltvrije zone op basis van het Activiteitenbesluit, vergunningverlening van bijvoorbeeld mestverwerkingsinstallaties en adviesrecht bij indirecte lozingen van mestverwerkingsinstallaties en handhaving door de waterschappen. Daarnaast zijn er in algemene zin mogelijkheden van buitenwettelijke maatregelen, en voor subsidies. Opmerking verdient nog dat de niet bindende watertoets van ruimtelijke plannen kan worden ingezet ten aanzien van ontwikkelingen die van invloed zijn op de waterkwaliteit en dat de provincie zou kunnen sturen door de inzet van subsidies.**

## IV.5 Gewasbeschermingsmiddelen

In het navolgende zal nader worden ingegaan op het instrumentarium met betrekking tot gewasbeschermingsmiddelen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en anderzijds het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen.

Schematisch kan het instrumentarium – verdeeld naar overheidsniveaus – als volgt worden weergegeven:

Gewas- bescherming	Rijk	Provincie	Waterschap	Gemeente
Normstelling	Waterwet, Wet milieubeheer	Provinciaal Milieu en waterplan via verwijzing naar de STOWA normen	Verwijzing in de waterplannen naar het PMWP en daardoor indirect via verwijzing naar de STOWA normen	
Beleid	Nationaal waterplan Nederlands Actieplan duurzame gewasbescherming Tweede nota gewasbescherming: gezonde groei, duurzame oogst	Provinciaal Milieu en waterplan; Beheerplan N2000(		Bestemmingsplan
Operationele plannen	Beheer- en ontwikkelplan rijkswateren		Waterbeheerplan	Rioleringsplan Andere plannen
Product-toelating	Ctgb: toelating Wederzijdse erkenning (toets NL specifieke omstandigheden)			
Gebruik middelen wo locatie-generiek	Bgb Activiteitenbesluit	Provinciale milieuverordening	Handhaving teelt/spuitvrije zones	Bestemmingsplan / afstandsnormen
Gebruik middelen – concreet	Gebruiksvoorschrift toelating Watervergunning RWS		Watervergunning directe lozingen, Advies en handhaving watervergunning indirecte lozingen Maatwerkvoorschriften Aansluitvergunning	Watervergunning indirecte lozingen Omgevingsvergunning
Diverse		Maatregelen Subsidies Convenanten Green Deals	Maatregelen Subsidies Convenanten Green deals	

### *Toelating gewasbeschermingsmiddelen*

Het toelatingsbeleid voor gewasbeschermingsmiddelen is thans vastgelegd in Verordening (EU) 1107/2009<sup>67</sup> die het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen binnen de EU harmoniseert.<sup>68</sup> De verordening geeft specifieke procedures voor de goedkeuring van werkzame stoffen en de toelating van gewasbeschermingsmiddelen. In Nederland is het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Ctgb) het bevoegd gezag. De werkwijze bij de toelating van gewasbeschermingsmiddelen is nader uitgewerkt in de wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb) en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving: het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Bgb) en de Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Rbg).

In het kader van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen vindt – evenals bij andere besluiten – geen rechtstreekse toetsing aan KRW-normen plaats.<sup>69</sup> Voor toelatingsbesluiten geldt een Europees geharmoniseerde toelatingnorm. Wel vindt een toetsing aan effecten op waterorganismen plaats en wordt aan de drinkwaternorm getoetst.<sup>70</sup> Ook worden meetgegevens waaruit blijkt of sprake is van normoverschrijdingen bij de beoordeling betrokken.<sup>71</sup> Voorbeeld daarvan zijn de recente besluiten van het Ctgb met betrekking tot een aantal imidaclopridhoudende middelen waarbij aan gebruikers in de glastuinbouw een verplichting tot voorzuivering is opgelegd. Per 1 januari 2018 zal overigens een generieke zuiveringsplicht voor de glastuinbouw in het Activiteitenbesluit worden opgenomen.

Een direct verband tussen de KRW en de Gewasbeschermingsmiddelenverordening wordt gelegd in art. 44 van laatstgenoemde verordening. Op grond van deze bepaling kan het Ctgb een toelating ambtshalve of op verzoek te allen tijde opnieuw bekijken indien er aanwijzingen bestaan dat niet langer wordt voldaan aan de vereisten voor toelating. Daarbij wordt expliciet vermeld dat een lidstaat een toelating herzielt wanneer hij concludeert dat het mogelijk is dat de doelstellingen zoals bepaald in artikel 4, lid 1, onder a), iv), en onder b), i), en artikel 7, leden 2 en 3, van Richtlijn 2000/60/EG niet kunnen worden verwezenlijkt.

Als op grond van monitoringsgegevens toch blijkt dat niet aan de waterkwaliteitsnormen wordt voldaan, wordt dit aangepakt via emissiereductieplannen. Jaarlijks wordt met de producenten van gewasbeschermingsmiddelen afgesproken voor welke normoverschrijdende gewasbeschermingsmiddelen een emissiereductieplan wordt opgesteld en uitgevoerd. Afhankelijk van de uitkomsten van de analyse kan het noodzakelijk zijn maatregelen te treffen. Eén van de mogelijke uitkomsten kan zijn dat het nodig blijkt dat de toelating door het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Ctgb) moet worden aangescherpt of dat de naleving van de voorschriften moet worden verbeterd.

### **Conclusie**

**De toelatingssystematiek op grond van Verordening (EG) 1107/2009 en de uitwerking daarvan in de Weg gewasbeschermingsmiddelen en biociden en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving is exclusief belegd op rijksniveau en meer specifiek bij het Ctgb. Er is geen bevoegdheid voor decentrale overheden in het kader van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen.**

<sup>67</sup> Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad, Pb. L. 309.

<sup>68</sup> Opmerking verdient dat in het kader van het overgangsregime herbeoordeling van toelatingsbesluiten nog deels op grond van Richtlijn 91/414/EEG plaatsvindt.

<sup>69</sup> Zie hier over: brief van de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer d.d. 15 oktober 2015, IENM/BSK-2015/65385.

<sup>70</sup> CBB 19 augustus 2005, JM 2005/111, ECLI:NL:CBB:2005:AU1365.

<sup>71</sup> Zie over de toelatingssystematiek: J. Rutteman, Waterkwaliteit en gewasbeschermingsmiddelen in het nieuwe Gewasbeschermingsmiddelenrecht, Tijdschrift voor Agrarisch Recht 2015, nr. 9, p. 416 e.v.

*Gebruik van gewasbeschermingsmiddelen: generiek*

Anders dan de toelating van gewasbeschermingsmiddelen wordt het gebruik van deze middelen in verschillende kaders en op verschillende overheidsniveaus gereguleerd. Allereerst worden aan een besluit tot toelating gebruiksvoorschriften gekoppeld. Dit is zoals aangegeven een exclusieve bevoegdheid van het Ctgb.

Ten tweede is uitvoeringsregelgeving op grond van de Waterwet van belang. Op grond van art. 6.12 Waterwet is hoofdstuk 6 van de wet (handelingen in watersystemen) in beginsel niet van toepassing op handelingen waarover bij of krachtens de Wgb regels zijn gesteld, behalve indien bij algemene maatregel van bestuur anders wordt bepaald. Uit art. 6.1c van het Waterbesluit volgt dat hoofdstuk 6 Waterwet wel van toepassing is voor zover het handelingen betreft die plaatsvinden in het kader van agrarische activiteiten als bedoeld in artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer.<sup>72</sup> In het Activiteitenbesluit en het Besluit lozen buiten inrichtingen zijn dienaangaande generieke regels gesteld. In het Activiteitenbesluit gaat het daarbij met name om het aanhouden van een teeltvrije zone naast het oppervlaktewater en het gebruik van bepaalde spuitapparatuur die drift beperkt. Ook het Besluit lozen buiten inrichtingen bevat specifieke voorschriften omtrent de toepassing van gewasbeschermingsmiddelen.

Ook via het spoor van de Wgb kunnen nadere generieke regels worden gesteld aan het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. De bepalingen dienaangaande in de Wgb vinden een grondslag in Richtlijn 2009/128/EG<sup>73</sup> tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden<sup>74</sup> een grondslag om nadere regels te stellen aan het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Doel van Richtlijn 2009/128/EG is een duurzaam gebruik van gewasbeschermingsmiddelen door vermindering van de risico's en de effecten van gewasbeschermingsmiddelengebruik op de menselijke gezondheid en het milieu en door bevordering van het gebruik van geïntegreerde plaagbestrijding en alternatieve benaderingswijzen of technieken, zoals niet-chemische alternatieven. Belangrijk instrument vormen de nationale actieplannen waarmee kwantitatieve doelstellingen, streefcijfers, maatregelen en tijdschema's worden vastgesteld om de risico's en de effecten van het gebruik van middelen voor de menselijke gezondheid en het milieu te verminderen en de ontwikkeling en invoering van geïntegreerde gewasbescherming en alternatieve benaderingswijzen of technieken te bevorderen. In Nederland is dit uitgewerkt in het Nederlands Actieplan duurzame gewasbescherming.

Op grond van de artikelen 11 en 12 van Richtlijn 2009/128/EG moeten de lidstaten er zorg voor dragen dat 'passende maatregelen' worden vastgesteld om het aquatische milieu en de voorziening van drinkwater te beschermen tegen het effect van gewasbeschermingsmiddelen (art. 11). Uit overweging 15 van deze richtlijn volgt dat bij passende maatregelen wordt gedacht aan praktische maatregelen zoals de afbakening van buffer- en beschermingszones of het aanplanten van heggen langs oppervlaktewateren om de blootstelling van de waterlichamen aan het overwaaien van spuitnevel, uitspoeling en afspoeling te beperken. Art. 12 geeft de lidstaten de opdracht er voor zorg dragen het gebruik in bepaalde, in het artikel nader aangeduide gebieden wordt geminimaliseerd of verboden. Het gaat daarbij voor zover in het kader

---

<sup>72</sup> De definitie van *agrarische activiteiten* luidt: het geheel van activiteiten dat betrekking heeft op gewassen of landbouwhuisdieren voor zover deze geteeld of gekweekt onderscheidenlijk gefokt, gemest, gehouden of verhandeld worden, daaronder mede begrepen agrarisch gemechaniseerd loonwerk zoals het uitvoeren van cultuurtechnische werken, mestdistributie, grondverzet of soortgelijke dienstverlening;

<sup>73</sup> Richtlijn 2009/128/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden, Pb. L 309.

<sup>74</sup> Onder pesticiden worden zowel gewasbeschermingsmiddelen als biociden verstaan.

van dit onderzoek relevant onder andere om beschermde gebieden als omschreven in de KRW.<sup>75</sup> Er moeten ‘passende risicobeheersmaatregelen’ worden genomen en in eerste instantie worden het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen met een laag risico, zoals omschreven in Verordening (EG) 1107/2009, en biologische bestrijdingsmiddelen overwogen. De artikelen 11 en 12 Richtlijn 2009/128/EG bieden daarmee concrete mogelijkheden tot het stellen van maatregelen. Mogelijke maatregelen moeten worden bezien in het licht van de algemene beginselen van een geïntegreerde gewasbescherming (artikel 14 van de Richtlijn). Maatregelen die verder gaan dan de richtlijn beoogt (en die bovendien veel verder gaan dan de aan deze richtlijn in andere lidstaten gegeven toepassing), kunnen alleen rechtmatig zijn als deze voldoen aan de vereisten van art. 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof van Justitie. Samengevat dient een handelsbelemmering noodzakelijk en proportioneel te zijn.

Richtlijn 2009/128/EG is in Nederland geïmplementeerd in de Wgb. Met name de artikelen 78 tot en met 80a Wgb zijn van belang. Art. 79 Wgb heeft betrekking op het stellen van regels omtrent de uitvoering van goede praktijken bij het toepassen van middelen. Art. 80, eerste lid Wgb ziet op het verbieden of beperken van toepassingsmethoden en –apparatuur, en beoogt niet een grondslag te bieden voor algeheel verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Art. 80a Wgb betreft het stellen van regels omtrent het gebruik van middelen in specifieke gebieden. Op basis van de Wgb en met verwijzing naar Richtlijn 2009/128/EG is bij AMvB van 9 maart 2016 een verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de landbouw vastgesteld.<sup>76</sup>

Zowel de Waterwet als de Wgb laten geen ruimte voor nadere regelgeving op decentraal niveau omtrent het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Een kapstok voor decentrale regelgeving op provinciaal niveau is er wel indien deze bepalingen specifiek zijn gericht op waterwingebieden. Op grond van artikel 1.2 Wet milieubeheer kunnen bij provinciale verordening regels worden gesteld ter bescherming van de kwaliteit van het grondwater met het oog op de waterwinning in bij de verordening aangewezen gebieden. Dit omvat mede het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in waterwingebieden. Ook kan de watertoets worden ingezet om te adviseren over ruimtelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de waterkwaliteit (zie hierover meer in IV.4).

Op grond van jurisprudentie van de ABRvS kan voorts in bestemmingsplannen en beheersverordeningen door middel van afstandsbepalingen in het kader van een goede ruimtelijke ordening een scheiding worden aangebracht tussen de locaties waar de middelen worden gebruikt en kwetsbare functies.<sup>77</sup> In de uitspraak van 7 januari 2015 overwoog de ABRvS:<sup>78</sup>

5.1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in haar uitspraak van 23 september 2009, in zaak nr. 200900570/1/R2 wordt een planologische keuze, die ziet op een afstand van 50 m tussen gevoelige functies en agrarische bedrijvigheid in de fruitsector waarbij gewasbeschermingsmiddelen worden gebruikt, in het algemeen niet onredelijk geacht. Dit brengt echter niet met zich dat een keuze voor een

---

<sup>75</sup> Het gaat daarbij om beschermde gebieden die zijn aangewezen op grond van andere richtlijnen, zoals de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn, en de Nitraatrichtlijn.

<sup>76</sup> Besluit van 9 maart 2016 tot wijziging van het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden in verband met het niet toestaan van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de landbouw, Stb. 112 en de Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, van 3 maart 2016, nr. IENM/BSK-2015/238900, tot wijziging van de Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden ter toevoeging van uitzonderingen voor het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen buiten de landbouw, Stb. 12110. Zie over de juridische houdbaarheid van het in het Besluit opgenomen verbod en de reikwijdte van de richtlijn 2009/128/EG het advies van de Raad van State over het besluit.

<sup>77</sup> ABRvS 23 september 2009, 200900570/1/R2, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8308 en latere uitspraken. Zie bijv., ABRvS 2 september 2015, 201500601/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2776 waarin een aantal criteria worden besproken.

<sup>78</sup> ABRvS 7 januari 2015, 201305911/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:4

kortere afstand in een bepaalde situatie niet redelijk kan zijn, indien aan die keuze een deugdelijke motivering ten grondslag is gelegd.

5.1.3. Verordening (EG) Nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG van de Raad van 21 december 1978 en 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 (PB 2009 L309/1) (hierna: Verordening (EG) 1107/2009) heeft betrekking op de toelating en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen binnen de interne markt en harmonisering van de criteria, procedures en voorwaarden voor de toelating van een betreffend gewasbeschermingsmiddel door lidstaten met vergelijkbare landbouw-, fytosanitaire en ecologische omstandigheden. De raad dient bij de beoordeling of een beoogde ontwikkeling in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening is een afweging te maken van de daarbij betrokken belangen. De omstandigheid dat een bepaald gewasbeschermingsmiddel is toegelaten binnen de interne markt, neemt niet weg dat het gebruik ervan ruimtelijke gevolgen kan hebben die door de raad in het kader van de vaststelling van een bestemmingsplan moeten worden onderzocht en vervolgens moeten worden afgewogen in het kader van een goede ruimtelijke ordening. De afweging van de bij een goede ruimtelijke ordening betrokken belangen, die de raad moet maken, is daarbij een andere dan de beoordeling die plaatsvindt in het kader van de toelating van een gewasbeschermingsmiddel binnen de interne markt.

5.1.4. Gelet op het voorgaande bestaat dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het rapport Tholen 1 ten onrechte niet is verricht overeenkomstig een onderzoeksmethodiek op grond van Verordening (EG) 1107/2009 dan wel de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (hierna: de Wgb). Gelet hierop bestaat evenmin aanleiding voor het oordeel dat het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het rapport Tholen 1 ten onrechte niet is verricht overeenkomstig het richtsnoer dat door de EFSA in het kader van artikel 77 van Verordening (EG) 1107/2009 is opgesteld.”

#### *Maatwerk en vergunning*

Uit het voorgaande blijkt dat een groot deel van de lozingen van gewasbeschermingsmiddelen uit de landbouw niet middels een vergunning, maar via algemene regels wordt gereguleerd. De vergunning op grond van de Waterwet is nog maar van beperkte betekenis. Zoals in het voorgaande bij de nutriënten al aan de orde kwam geeft het Activiteitenbesluit de mogelijkheid om op grond van de zorgplichtbepaling maatwerkvoorschriften vast te stellen door waterschappen. Uit de Nota van Toelichting volgt dat de waterplannen met de maatregelpakketten gericht op het bereiken van de kwaliteitsdoelstellingen in beginsel sturend zijn voor het toepassen van maatwerkvoorschriften door het bevoegd gezag maar dat deze ook kunnen worden toegepast zonder dat een plan daartoe aanleiding geeft.<sup>79</sup> Sommige bedrijven zijn vergunningplichtig. In dat geval kunnen de lozingen via vergunningvoorschriften worden gereguleerd.

Ten aanzien van de motivering van maatwerkvoorschriften is de uitspraak van de ABRvS van 8 juni 2016 in het geding tussen LTO Noord en de gemeenteraad van Ommen relevant. Het geschil spitste zich toe op de vraag of bij bestemmingsplan, zoals vastgesteld voor het buitengebied, voor bepaalde percelen bollenteelt en de open teelt van siergewassen mocht worden verboden. Deze uitspraak maakt duidelijk dat het cruciale moment in beginsel bij de toelating ligt. De gemeente lijkt in het ruimtelijke kader wel strengere eisen te mogen stellen maar de Raad van State verwacht dan nader onderzoek naar de lokale situatie om een en ander te motiveren.

“3.9. Een regulering waarbij rekening wordt gehouden met de hoeveelheid te gebruiken gewasbeschermingsmiddelen in verschillende teelten kan vanuit planologisch oogpunt gewenst zijn. De raad dient bij het opnemen van een dergelijke regeling wel te onderzoeken of dit in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Hiervoor is het onvoldoende om te verwijzen naar de afweging die in

---

<sup>79</sup> Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (agrarische activiteiten in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer), Stb. 144, p. 101.



het kader van het voorheen geldende plan is gemaakt. In zijn afweging dient de raad ook nieuwe inzichten te betrekken ten opzichte van het moment dat het voorheen geldende plan werd vastgesteld. De verwijzing naar het Alterra rapport, de Nota en het rapport van de Gezondheidsraad is onvoldoende als onderbouwing van het verbod in artikel 25, lid 25.2, van de planregels. Hierbij is van belang dat in het Alterra rapport, de Nota en het rapport van de Gezondheidsraad niet staat hoe groot het risico van het bestrijdingsmiddelengebruik in de bollenteelt en akkerbouwmatige sierteelt voor de kwaliteit van het grondwater is. Dit wordt met betrekking tot het Alterra rapport in de beantwoording van de Kamervragen door de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu eveneens onderkend. Ook heeft de raad niet in zijn afweging betrokken dat het CTGB de risico's van individuele middelen beoordeelt. Onder meer vanwege de beoordeling door het CTGB zag de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu geen aanleiding om gevolgen aan de conclusies uit het Alterra rapport te verbinden. Voorts is van belang dat volgens de voortgangsrapportage er geen aanwijzingen zijn dat het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in de bollenteelt en akkerbouwmatige sierteelt een nadelig effect heeft op de kwaliteit van het grondwater. De raad heeft verder geen gegevens over de lokale situatie overgelegd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen schieten de aan het plan ten grondslag gelegde rapporten tekort om als grondslag te dienen voor het standpunt van de raad dat er een verband is tussen verontreiniging van het grondwater en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in de bollenteelt en akkerbouwmatige sierteelt. De raad heeft in zoverre bij de voorbereiding van het plan niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten vergaard.”

Een dergelijke motivering met nadere gegevens over de lokale situatie zal ook worden verwacht van de waterbeheerder als deze maatwerkvoorschriften wil stellen.

Naast de directe lozingen zijn ook de indirecte lozingen relevant. Zo betreffen de lozingen van gewasbeschermingsmiddelen uit de glastuinbouw in Noord-Brabant voor een groot deel indirecte lozingen (bijv. Treurenburg en Asten). Hoewel het waterschap niet bevoegd is ten aanzien van indirecte lozingen (i.e. lozingen op de riolering), kan zij deze wel beïnvloeden via haar adviesrecht (zie hierboven bij nutriënten). Het waterschap beheert de rwzi en heeft een zorgplicht voor het goed functioneren daarvan.

Op grond van artikel 2.26 Wabo moet het bevoegd gezag de waterbeheerder, zijnde de beheerder van de RWZI of het oppervlaktewater waarop de lozing uitkomt, bij de aanvraag voor een omgevingsvergunning in de gelegenheid stellen advies uit te brengen. Bij de beoordeling door het waterschap is van belang of de doelmatige werking van de rwzi wordt belemmerd of de kwaliteitsdoelstellingen van het oppervlaktewater zouden worden overschreden. Zo ja, dan mag de gemeente geen vergunning afgeven indien er negatief advies door het waterschap wordt gegeven. Is er geen gevaar voor de doelmatige werking dan geeft het waterschap een niet-bindend advies aan de gemeente. Ook verplicht artikel 3.8 van de Waterwet de waterbeheerder en gemeente samen te werken aan een samenhangend waterbeheer, waarbij de nodige afstemming van taken en bevoegdheden moet plaatsvinden.

Voor de indirecte lozingen kan daarnaast ook het instrument van de aansluitverordening op grond van de Waterschapswet en daaraan gekoppeld de aansluitvergunning door het waterschap worden ingezet. In het bestuursakkoord water is echter afgesproken dat van dit instrument geen gebruik meer wordt gemaakt.<sup>80</sup>

Tenslotte wordt er op gewezen dat 'Schoon Water' Brabant succesvol is geweest in de vermindering van emissies en in het agenderen van het probleem. Hoewel alle soorten gebruikers van pesticiden meedoen (landbouw, gemeenten, particulieren, bedrijven, sportvelden en bewoners) en het deelnemend areaal sterk is gestegen sinds de start, is deelname vrijwillig en vrijblijvend en doet niet iedereen mee.

---

<sup>80</sup> Zie echter: [http://www.wshd.nl/cvdr/272906\\_1/Aansluitverordening+waterschap+Hollandse+Delta+2011.html](http://www.wshd.nl/cvdr/272906_1/Aansluitverordening+waterschap+Hollandse+Delta+2011.html)

### Conclusie

Met betrekking tot de toelating en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen zijn de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid belegd. Dit vloeit voort uit Verordening 1107/2009/EG, de Wgb, de Waterwet en uitvoeringsregelgeving, met name het Activiteitenbesluit, het Besluit lozen buiten inrichtingen, het Bgb en het Rgb. De sturingsmogelijkheden voor provincies en waterschappen zijn beperkt. Het gaat daarbij om: regels omtrent het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening voor wat betreft de provincie en maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht in het Activiteitenbesluit, vergunningverlening, adviesrecht bij indirecte lozingen, handhaving van relevante delen van het Activiteitenbesluit en het Besluit lozingen buiten inrichtingen voor waterschappen. Daarnaast zijn er in algemene zin mogelijkheden van buitenwettelijke maatregelen, en voor subsidies (Schoon Water). Een ander aanvullend instrument kan de aansluitverordening van het waterschap zijn. In het bestuursakkoord water is echter afgesproken van dit instrument geen gebruik meer te maken. In bestemmingsplannen en beheersverordeningen kan door middel van afstandsbepalingen een scheiding worden aangebracht tussen de locaties waar de middelen worden gebruikt en kwetsbare functies. Het kan daarbij alleen gaan om voorschriften voor zover van belang met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

## IV.6 Niet genormeerde stoffen

Niet genormeerde stoffen zijn stoffen waarvoor (nog) geen normen zijn opgesteld. Dat betekent dus ook dat er ten aanzien van deze stoffen geen specifieke verplichtingen rusten op overheden om maatregelen te treffen ter voorkoming van overschrijding van bepaalde concentraties van deze stoffen. Voor deze stoffen geldt dat het lozen van deze stoffen verboden is op grond van de Waterwet, maar dat er geen normen of een toetsingskader voor is vastgesteld. Onder het regime van de Omgevingswet valt de lozing van deze stoffen onder de algemene zorgplicht.

Wanneer lozing van een niet genormeerde stof aan de orde is, dient de lozer gegevens omtrent de milieuschadelijkheid te verstrekken. Vaak is al veel af te leiden uit de gegevens over PBT (persistentie, bio-accumulatie, toxiciteit) en verspreidingsgedrag (dampspanning, Koctanol/water), zoals ook voor toelating onder REACH moeten worden verstrekt. Bij toelating als (dier)geneesmiddel of gewasbeschermingsmiddel moeten nog meer gegevens over de milieueigenschappen worden aangeleverd. De zwaarte van de emissiebeperkende aanpak van deze niet genormeerde stoffen is verder gestructureerd met de Algemene Beoordelingsmethodiek Water; een van de BBT documenten onder de Omgevingswet. Op basis hiervan kan vervolgens het bevoegd gezag een besluit nemen. Er wordt dus ter plaatse een norm afgeleid.

Waar hoeveelheden en mogelijke impact groot zijn, kan ook ervoor worden gekozen om het RIVM een norm te laten afleiden. Normafleiding is dan meer gestandaardiseerd en bevat meer onderzoek. Naarmate er meer bestuurlijke besluiten zijn genomen, neemt de bestuurlijk-juridische status van dergelijke normen toe. Het RIVM publiceert dergelijke normen onder Risico's van Stoffen. Voor mogelijk aanwezige stoffen in het watersysteem kan het waterschap ertoe besluiten die aanwezigheid te onderzoeken (signaleringsonderzoek). Blijkt een stof aanwezig in voor biologie en/of gebruiksfuncties belemmerende mate, dan volgt vaak intensiever onderzoek. Wat zijn bronnen en routes, welke maatregelen te overwegen? De laatste mogelijke stap is dat de norm meer bestuurlijk-juridische status krijgt. De norm komt in de Regeling kwaliteitseisen en op de EU *watchlist* (mogelijke toekomstige EU prioritaire stoffen)

en kan uiteindelijk worden opgenomen op de prioritair stoffenlijst bij de KRW. Hierdoor nemen de verplichtingen toe ten aanzien van het monitoren van de toestand van het oppervlaktewater en de voortgang van de uitvoering van een plan met maatregelen ter emissiesanering en doelrealisatie.

Op grond van artikel 16 KRW is het opstellen van normen voor niet genormeerde stoffen verplicht als een stof een significant risico voor of via het aquatisch milieu betekent, met inbegrip van het risico water dat voor de drinkwaterwinning wordt gebruikt. Verschillende Europese waterrichtlijnen kwalificeren stoffen op basis van samenstelling, fysisch-chemische reactiviteit, biologische activiteit of herkomst. Europese normen worden opgesteld als er sprake is van stof die op Europese schaal tot verontreiniging kan leiden. Dit leidt dan tot plaatsing van de stof op een bijlage bij een waterrichtlijn. Vervolgens werken deze waterkwaliteitseisen door bij de bepaling van de goede chemische toestand.

Op lidstaatniveau worden normen opgesteld als er geen Europese norm is voor een stof die via lozingen de waterkwaliteit in die lidstaat negatief beïnvloedt in die mate dat lozingen van die stof verhinderen dat de op grond van artikel 4 KRW vastgestelde doelstellingen voor oppervlaktewateren worden bereikt (art. 11 lid 3 sub k KRW). Deze waterkwaliteitseisen zijn de zogeheten waterkwaliteitseisen voor overige specifiek verontreinigende stoffen en ze werken door bij de bepaling van de goede ecologische toestand. Artikel 2.10 Waterwet bepaalt dat kwaliteitseisen worden vastgesteld voor de chemische en ecologische waterkwaliteit van watersystemen krachtens hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer. Artikel 2.10 Waterwet bepaalt verder dat deze normen in overeenstemming moeten zijn met het stelsel van milieudoelstellingen uit de KRW. De Nederlandse waterkwaliteitsnormen voor overige specifiek verontreinigende stoffen zijn door de STOWA ontwikkeld en (via verwijzing) opgenomen in de provinciale milieu en waterplannen en in de waterbeheerplannen. Deze normen werken vervolgens via art. 6 BKMW 2009 door in de bepaling van de goede ecologische toestand.

Zolang er geen normering is, werken niet genormeerde stoffen dus niet door voor de bepaling van de goede ecologische toestand. Om te ontdekken of er niet genormeerde stoffen zijn waarvoor normering wel nodig is, worden in het monitoringsprogramma ook opkomende stoffen gemonitord die zijn opgenomen in de aandachtstoffenlijst Rps, bedoeld in artikel 8 ter, eerste lid van de richtlijn prioritair stoffen (art. 13 lid 1 sub c BKMW 2009). Het is ook mogelijk dat de noodzaak tot normering van een niet genormeerde stof ontdekt wordt bij een calamiteit en vervolgens op basis van artikel 2.10 Waterwet tot normering wordt overgegaan.

Een illustratieve casus is afvalwater van een mestverwerkingsinstallatie. Voor de niet-genormeerde stoffen geldt dat hier een divers mengsel aan de orde is bij de te verwerken mest. Zo zijn er:

- ongeveer 600 diergeneesmiddelen toegelaten, deze kunnen dus allemaal aanwezig zijn in mest;
- enkele tientallen biociden (ontsmetting) en gewasbeschermingsmiddelen (o.a. bestrijding vlooien, knutten, vliegen, schimmels, enz) die kunnen zijn toegepast
- hormonen aangemaakt door landbouwhuisdieren, bijvoorbeeld natuurlijke oestrogenen blijken in effect concentratie voor waterleven in rwzi effluent te zitten, maar ook in sloten waarheen afstroming vanaf bemeste percelen plaats vindt
- ook voor mens of dier pathogene virussen, bacteriën e.d. die aanwezig kunnen zijn in mest;
- antibiotica resistente bacteriën die aanwezig kunnen zijn;

Of een en ander aanwezig is en in welke mate in welke mestsoort, daar is slechts fragmentarische kennis over beschikbaar. Dit geldt evenzo over de mate waarin (combinaties van) mestverwerkingstechnieken betreffende parameters zuiveren of afscheiden uit het uiteindelijk te lozen afvalwater.

Van de techniek omgekeerde osmose zijn beperkte aantallen monsters bekend, waarin betreffende parameters niet meer aanwezig waren in te lozen afvalwater, of in zeer lage concentraties. Concentraties die ingeschat zijn als niet relevant voor ecologie of gebruiksfuncties van afvalwater ontvangend oppervlaktewater.

**Conclusie**

**Er zijn geen regels voor niet genormeerde stoffen anders dan de huidige zorgplichtbepalingen en het algemene verbod verontreinigende stoffen te lozen, waardoor een vergunningsplicht ontstaat, alsmede de algemene zorgplichtbepaling zoals die zal gaan gelden onder de Omgevingswet. Monitoringsresultaten of calamiteiten kunnen een aanleiding vormen tot het opstellen van normen en het treffen van maatregelen.**

## Hoofdstuk V ‘Op slot-risico’s?’

### V.1 Inleiding

In voorgaande hoofdstukken is ingegaan op bestaande knelpunten bij de realisering van de KRW-doelen in Noord-Brabant als gevolg van de belasting van het oppervlaktewater met nutriënten, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica. Daarbij is vastgesteld dat de inzet van het bestaande instrumentarium nog niet heeft geleid tot het realiseren van de ecologische kwaliteitsdoelstellingen en dat het op dit moment niet in de lijn der verwachting ligt dat de doelen in 2027 zullen zijn behaald voor alle wateren. Ook is geconstateerd dat de provincie en waterschappen enerzijds aardig wat instrumenten tot hun beschikking hebben om een versterkte inzet te plegen om de KRW-doelen te gaan halen, maar dat deze mogelijkheden wel zijn beperkt vanwege bevoegdhedenverdelingen: veel aspecten die de toelating en het gebruik van de geselecteerde probleemstoffen betreffen worden algemeen gereguleerd, met de rijksoverheid als primaire normsteller. Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat bestuurders in Brabant de indruk hebben dat hun inzet voor het realiseren van de KRW-doelstellingen voor wat betreft de genoemde stoffen wordt gefrustreerd door een te beperkte grip op de problematiek.

Deze hoge bestaande belasting en grote afstand tot het realiseren van de KRW-doelen doen de vraag opkomen of het KRW-dossier kan gaan leiden tot ‘op slot’-situaties in Noord-Brabant. Daartoe wordt de hiervoor besproken problematiek betreffende het niet realiseren van de KRW-doelstellingen in verband gebracht met de laatste inzichten inzake de juiste uitleg van de KRW, mede in het licht van het Wezer-arrest. Om een goed begrip te krijgen van de oorzaken van ‘op slot’-situaties wordt echter eerst een uitstapje gemaakt naar de ‘op slot-discussies’ die in het kader van de implementatie van het Europese natuurbeschermingsrecht in Nederland zijn gevoerd (paragraaf V.2). De lessen uit dit dossier maken namelijk een betere inschatting van het ‘op slot’-risico in het waterdossier mogelijk, vooral omdat er tussen beide dossiers sterke parallellen bestaan.

Op basis van deze bespreking volgt een algemene vergelijking tussen het natuur- en KRW-dossier, welke vergelijking zal leiden tot het in kaart brengen van de algemene factoren die ‘op slot’-risico’s vooral laten ontstaan (paragraaf V.3). Om vervolgens echt zicht te krijgen op de omvang van een (KRW-gerelateerd) ‘op slot’-risico wordt ingezoomd op één van de geselecteerde probleemstoffen: stikstof. Daarbij wordt de KRW-implementatie ‘gevolgd’ van het stellen van getalswaarden (werknormen) voor stikstof voor diverse typen waterlichamen (als afgeleide van de fysisch chemische component van een goede ecologische waterkwaliteit) tot de zogenaamde emissie-immisietoets bij de beoordeling van aanvragen voor een watervergunning, om zo de doorwerking van de ‘normen’ en het op slot risico nader bloot te leggen. (paragraaf V.4). Vervolgens wordt besproken welke invloed de provincie en waterschappen op dit risico zouden kunnen uitoefenen en welke strategische overwegingen hierbij een rol zouden kunnen spelen (paragraaf V.5).

### V.2 Ervaringen met het Europese natuurbeschermingsrecht: Van ‘Stuck in reverse’ naar programmatische aanpak

*‘Op slot-problematiek bij vergunningverlening (art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrichtlijn)*

Artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn bepaalt dat plannen en projecten die mogelijk significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied (een Vogelrichtlijngebied of Habitatrichtlijngebied), geen

overheidsgoedkeuring mogen krijgen, tenzij er een succesvol beroep gedaan kan worden op de uitzonderingsbepaling van artikel 6 lid 4. Van significantie is sprake wanneer een plan of project het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen voor het betreffende Natura 2000 gebied in gevaar dreigt te brengen. Dit systeem van op het voorzorgbeginsel gebaseerde directe toetsing van concrete plannen en projecten aan instandhoudingsdoelstellingen heeft tot een rijke praktijk geleid van ecologisch effectenonderzoek, preventie- en mitigatiemaatregelen en – in het kader van artikel 6 lid 4 – compensatiebenaderingen. Deze praktijk laat zien dat het regime in veel gevallen ruimte laat voor sociaaleconomisch relevante plannen en projecten.

In de loop der jaren is echter ook duidelijk geworden dat er situaties zijn waarin significante gevolgen van een plan of project niet uitgesloten kunnen worden, terwijl ook niet voldaan kan worden aan de voorwaarden van artikel 6 lid 4. Dergelijke situaties waarin de overheid geen toestemming voor de activiteit kan geven, doen zich met name voor wanneer de betreffende natuurwaarden er al niet goed voor staan vanwege historische druk en er ook in het heden een grote negatieve (vaak cumulatieve) belasting bestaat. Dit is vrij logisch gezien de werking van het Natura 2000-regime: de beoordeling van significantie moet worden afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Wanneer de natuur er slecht voor staat zullen die doelstellingen veelal ambitieus zijn en bijvoorbeeld verbetering vereisen. Bij een al bestaande grote druk is een bijkomend negatief effect van een nieuwe activiteit of bedrijfsuitbreiding dan al snel bedreigend voor het kunnen realiseren van de verbeterdoelen, waardoor dat effect als ‘significant’ in de zin van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn moet worden aangemerkt.

Deze relatief grotere knel bij een slechte natuurtoestand kan worden geïllustreerd aan de hand van voorbeelden uit de jurisprudentie. Zo werd in de ABRvS-zaak tegen de door de Provincie Limburg verleende natuurbeschermingswetvergunning voor een waterkrachtcentrale gesteld ‘dat bij een vissterfte van 10% geen sprake is van significante effecten op de beschermde vissoorten, aangezien een dergelijke omvang van de vissterfte binnen de natuurlijke fluctuaties van de populaties valt en de populaties daarmee nog steeds in stand gehouden kunnen worden.’<sup>81</sup> De ABRvS achtte dit echter ontoereikend: ‘Hieruit blijkt immers niet dat het college bij de beoordeling van de significantie heeft betrokken in welke mate wordt voldaan aan voor de populaties van de kwalificerende vissoorten geldende verbeterdoelstelling.’<sup>82</sup>

De staat van instandhouding van kwalificerende soorten en habitattypen en de afstand die nog moet worden afgelegd om die staat gunstig te laten zijn (gereflecteerd in het ambitieniveau van instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden) bepalen dus in sterke mate hoe stringent het Natura 2000-regime in de praktijk doorwerkt. Wanneer significantie niet kan worden uitgesloten en de betreffende activiteit niet noodzakelijk is vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang (art. 6(4) Hab.rl), dan moet de overheid goedkeuring onthouden. Wanneer de overheid om deze reden vaak ‘nee’ tegen plannen en projecten moet verkopen, wordt wel van lokale of regionale ‘op slot’-situaties gesproken. In Brabant, maar ook elders in het land, heeft deze situatie zich met name laten gevoelen ten aanzien van stikstof emitterende activiteiten zoals veehouderijen en wegverbredingen nabij Natura 2000-gebieden.

Bastmeijer en Trouwborst leggen uit dat het fenomeen ‘grotere knel bij een grotere afstand tot de natuurdoelstellingen’ ook waarneembaar is in het Europese soortenbeschermingsrecht: ‘wanneer het niet goed gaat met soorten zullen de verboden van de richtlijn (en binnen Nederland, de Flora en faunawet) strenger uitgelegd moeten worden en zullen minder gemakkelijk uitzonderingen op de bescherming

---

<sup>81</sup> ABRvS, 14 september 2011, zaaknr. 201011817/1/R2, beschikbaar op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), r.o. 2.7.2.

<sup>82</sup> Idem.

kunnen worden toegelaten.<sup>83</sup> Daarbij verwijzen zij naar de conclusie van de Advocaat Generaal van het HvJEU Kokott in de Franse Hamsterzaak:

“Bij een ongunstige staat van instandhouding ontstaan echter verdergaande verplichtingen voor de lidstaten, aangezien het beschermingssysteem aan het herstel van de gunstige staat van instandhouding moet bijdragen” (Conclusie AG Kokott, zaak C-383/09, paragraaf 37).

*Op slot-problematiek en de rol van het verslechteringsverbod (art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn)*

Artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn verplicht de Lidstaten passende maatregelen te treffen “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.” In de literatuur is besproken dat de precieze reikwijdte van dit verbod niet helder is, maar dat het hierbij vermoedelijk gaat om verslechtering die in het licht van de doelstellingen van de richtlijnen en/of de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied als ‘significant’ kunnen worden aangemerkt.<sup>84</sup> Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer factoren het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied in gevaar kunnen brengen.

Artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn koppelt dit verslechteringsverbod niet direct aan toestemmingsbesluiten ten aanzien van activiteiten (hierop hebben vooral de leden 3 en 4 van artikel 6 betrekking), maar het verbod kan wel degelijk van invloed zijn op de ruimte om activiteiten toe te staan. Zo is in de Nederlandse jurisprudentie een lijn ontstaan waarbij het begrip ‘plan of project’ in de zin van artikel 6 lid 3 beperkt wordt uitgelegd. Zo vallen activiteiten die geen ingreep vormen op de fysieke toestand van het natuurlijk milieu volgens de ABRvS niet onder het begrip project.<sup>85</sup> Hoewel het zeer de vraag is of deze uitleg conform de bedoeling en letter van de Habitatrichtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie is, betekent dit dat in Nederland laagvliegen boven een Natura 2000-gebied en diverse andere ‘andere handelingen’ niet worden getoetst aan het artikel 6 lid 3-regime, maar wel aan het artikel 6 lid 2-regime getoetst moeten worden. Conform het hierboven gestelde kan dit leiden tot het moeten weigeren van een vergunning voor een andere handeling. Ook het verslechteringsverbod kan derhalve bijdrage aan ‘op slot’-situaties.

*Op zoek naar de sleutel bij ‘op slot’-situaties: actief investeren in doelrealisatie*

Knel voor sociaaleconomische belangen heeft vele jaren tot verzet tegen het Europese natuurbeschermingsrecht geleid, met name van de landbouwsector en bepaalde politieke partijen. Vaak leidde dit tot een uitleg (of zelfs aanpassing) van het recht of van de implementatie om toch ‘op slot’-situaties te voorkomen. Hierdoor werd de verbetering van de natuurwaarden dus juist gefrustreerd, waarmee uiteindelijk de knel conform bovenstaande uitleg niet werd weggenomen maar juist in stand werd gehouden: een ‘stuck in reverse’-situatie.

---

<sup>83</sup> Kees Bastmeijer en Arie Trouwborst, *Zijn de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn Fit? Een Bespreking van de Krachtige Kenmerken en Kritiekpunten van de EU Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn tegen de Achtergrond van de EU Fitness Check*, Een onderzoek in opdracht van het Wereld Natuur Fonds, oktober 2015. Zie ook Hendrik Schoukens and Kees Bastmeijer, ‘Species Protection in the European Union: How Strict is Strict?’ In: C.-H. Born et al., *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature’s Best Hope?*, (Abingdon/New York: Routledge, 2015).

<sup>84</sup> Zie met name C.W. Backes, M.P. van Veen, B.A. Beijen, A.A. Freriks, D.C.J. van der Hoek & A.L. Gerritsen, *Natura 2000 in Nederland. Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) 2011, beschikbaar op: <http://ikregeer.nl/documenten/blg-108305>, p. 30-31.

<sup>85</sup> ABRvS, 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3380 (laagvliegen helikopters).



Figuur 2: Het 'stuck in reverse'-model

De provincie Noord-Brabant heeft deze problematiek ten aanzien van stikstof in sterke mate ervaren en heeft in bredere zin ingezien dat alleen een actieve aanpak, gericht op het realiseren van de natuurdoelstellingen, op een zeker moment weer meer rek en ruimte voor sociaaleconomische belangen zou kunnen geven. Dit inzicht vormde ook een hoofdlijn in het 2013-advies 'Economie en natuur slim verbinden' van de SER-Brabant.<sup>86</sup> Het Brabantse beleid heeft ook het nationale beleid om langs deze lijn knel te verminderen geïnspireerd. Zo vormde het Brabantse saneringsbankinitiatief enkele jaren geleden de motivatie voor de Tweede Kamerfracties van de PvdA en CDA om ook op nationaal niveau aandacht te vragen voor een programmatische aanpak. Inmiddels is de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) ontwikkeld, gebaseerd op het wegnemen van de hierboven uitgelegde oorzaken van op 'slot-situaties'. Door actief te investeren in maatregelen om verslechtering tegen te gaan en op termijn de natuurdoelstellingen te realiseren moet ruimte ontstaan voor sociaaleconomisch relevante ontwikkelingen.<sup>87</sup> De komende tijd moet blijken of deze aanpak voldoende juridische en ecologische zekerheid gaat bieden voor het op termijn realiseren van de natuurdoelstellingen. Die voldoende zekerheid is cruciaal omdat anders niet gezegd kan worden dat plannen en projecten die uit de PAS ontwikkelruimte krijgen onder de significantiegrens blijven van het artikel 6 Habitatrictlijnregime.

### Conclusie

**Van het 'natuurdossier' kunnen we leren dat het actief investeren in het realiseren van doelstellingen tot minder jurisdisering en meer ruimte voor sociaaleconomische ontwikkeling kan leiden, vooral in situaties waarin bij vergunningverlening concrete doelstellingen in acht genomen moeten worden en in werkelijkheid die doelstellingen nog lang niet zijn bereikt.**

<sup>86</sup> SER-Brabant, 'Economie en natuur slim verbinden' (werkgroep economie en ecologie), maart 2013.

<sup>87</sup> Zie onder meer A.A. Freriks en H.F.M.W. van Rijswijk, Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?, noot 33, p. 405.



### V.3 'Op slot-risico's' bij de implementatie van de KRW: relevante factoren

#### *Implementatie KRW: Bewuste keuze voor niet-koppeling kwaliteitseisen en toestemmingsbesluiten*

Vergelijkbaar met het Natura 2000-regime hebben in het verleden ook luchtkwaliteitseisen geleid tot 'op slot'-discussies. Deze problemen hebben sterk in de politieke belangstelling gestaan in de periode dat keuzes gemaakt moesten worden ten aanzien van de wijze van implementatie van de KRW. Tegen de achtergrond van de ervaringen met de luchtkwaliteitseisen is het de expliciete inzet van de rijksoverheid geweest om bij de implementatie van de KRW een 'tweede fijn stof-dossier' te voorkomen.<sup>88</sup> Om deze reden werd – zoals hierboven al besproken - het begrip 'grenswaarden' vermeden<sup>89</sup> en is bewust afgezien van een directe koppeling tussen de kwaliteitseisen en toestemmingsbesluiten voor activiteiten. De Nota van Toelichting bij het BKMW 2009 verwoordt deze keuze als volgt:

“De in dit besluit opgenomen milieukwaliteitseisen gelden alleen voor bevoegdheden tot het vaststellen van waterplannen, zoals in paragraaf 3.3 is toegelicht. Zij blijven dus buiten beschouwing bij de toepassing van andere bevoegdheden. Hierbij kan worden gedacht aan individuele toestemmingsbesluiten voor projecten en activiteiten die tot waterverontreiniging of fysieke ingrepen kunnen leiden (lozingsvergunningen, toelatingsbesluiten voor gewasbeschermingsmiddelen of biociden), het stellen van algemene regels, zoals het Activiteitenbesluit op grond van de Wm, of besluiten op grond van de Wro, zoals bestemmingsplannen en beheersverordeningen. De KRW vereist geen koppeling aan dergelijke besluiten. Deze wordt ongewenst geacht, omdat herhaling van de problemen die zich met de luchtkwaliteitseisen hebben voorgedaan, moet worden voorkomen. Door de koppeling van deze eisen aan toestemmingsbesluiten voor projecten en activiteiten ging «Nederland op slot». In situaties waarin de uiteindelijk beoogde luchtkwaliteit nog niet werd gehaald, mocht geen toestemming worden verleend, die tot nieuwe verontreiniging zou kunnen leiden.”<sup>90</sup>

Deze keuzes pasten goed in de allesomvattende strategie bij de implementatie van de KRW. Hoewel de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat in 2004 erkende dat de implementatie van de KRW *'een zware, maar onvermijdelijke, klus'*<sup>91</sup> zou gaan vormen, moest de implementatie volgens haar worden gebaseerd op realisme en pragmatisme.<sup>92</sup> De rijksoverheid was destijds overigens niet de enige die van oordeel was dat het niet koppelen van KRW kwaliteitseisen aan toestemmingsbesluiten een Europeesrechtelijk verdedigbare weg vormde. Zo stelde het Milieu en Natuur Planbureau in een advies uit 2006: “Bij een minimale ruimtelijke doorwerking wordt alleen gebruik gemaakt van juridisch niet-bindende instrumenten en dienen ruimtelijke plannen (structuurvisies en dergelijke) een 'Watertoets' te ondergaan, zoals dat ook nu gebruikelijk is. Omdat de KRW wel een plan vereist, dat echter niet juridisch bindend hoeft te zijn, zou een dergelijke toetsing juridisch gelden als een afdoende implementatie.”<sup>93</sup> Het MNP concludeerde vervolgens dat “er op voorhand geen automatisme is waardoor Nederland als gevolg van de KRW 'op slot' zou gaan.”<sup>94</sup>

Deze discussie heeft geleid tot de hierboven al beschreven implementatie van de KRW waarbij een directe juridische toetsing van toestemmingsbesluiten voor activiteiten aan kwaliteitseisen is voorkomen.

<sup>88</sup> Zie onder meer paragraaf 3.2 en 3.3 van de Nota van Toelichting bij het Besluit Kwaliteitseisen en Monitoring Water 2009.

<sup>89</sup> Idem paragraaf 3.2.

<sup>90</sup> Idem paragraaf 3.3.

<sup>91</sup> Brief van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, 23 april 2004, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 28 808, nr. 12, p. 1.

<sup>92</sup> Zie o.a. de Brief van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, 23 april 2004, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 28 808, nr. 12, p. 1: 'De insteek van de regering is realistisch en pragmatisch: implementatie van de richtlijn moet leiden tot haalbare en betaalbare doelen. Uitgangspunt daarbij is het voldoen aan de minimum vereisten van de Europese richtlijn en daarbij zoveel mogelijk aansluiten bij het bestaande Nederlandse beleid.' Zie ook A.A. Freriks en H.F.M.W. van Rijswijk, Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën één?, noot 33, p. 405.

<sup>93</sup> Milieu en Natuur Planbureau, 'Welke ruimte biedt de Kaderrichtlijn Water? Een quick scan', MNP-rapportnummer: 500072001, Bilthoven 2006, p. 67.

<sup>94</sup> Idem, p. 68.

De KRW doelen zijn uitgewerkt in milieukwaliteitseisen die gerealiseerd moeten worden door in waterplannen op diverse overheidsniveaus uitgewerkte maatregelen. Bij het beoordelen van een aanvraag voor een watervergunning wordt op grond van artikel 6.1a Waterbesluit aan het relevante waterplan met de daarin opgenomen maatregelen getoetst.<sup>95</sup> Ook het verslechteringsverbod van artikel 4(1) KRW kreeg een implementatie via de waterplannen: artikel 5.2b, vierde lid, bepaalt dat in de waterplannen maatregelen worden opgenomen die verslechtering van de toestand van waterlichamen voorkomen.

Bij het aanvechten van vergunningen en ontheffingen voor activiteiten met nadelige gevolgen voor de waterkwaliteit werd voor de Nederlandse rechter overigens wel regelmatig het bezwaar ingebracht dat de effecten ontoelaatbaar zijn in het licht van de KRW-doelstellingen. De ABRvS heeft in die situaties nimmer de Nederlandse implementatie ondeugdelijk verklaard. Regelmatig werd de vraag of de effecten direct aan de KRW doelstellingen of afgeleide kwaliteitseisen moeten worden getoetst niet expliciet in de uitspraak aan de orde gesteld, terwijl deze toets voor de betreffende situatie feitelijk toch werd uitgevoerd. Zo oordeelde de ABRvS in een zaak tegen de uitbreiding van de jachthaven met 30 ligplaatsen dat niet geoordeeld kan worden dat de 'doelstellingen van de Kaderrichtlijn Water aan verlening van de ontheffing in de weg staan', omdat onderzoek duidelijk had gemaakt dat 'het extra nadelig effect van de steigers en van de toename van vaarbewegingen op de waterkwaliteit ... te verwaarlozen (is) gelet op de al bestaande beperkte lichtinval ter plaatse in het Braassemmeer alsmede gelet op het grote aantal vaarbewegingen op de Braassemmeer'.<sup>96</sup>

Een bekend voorbeeld waarin een toestemmingsbesluit aan mogelijke 'verslechtering' werd getoetst betreft de ABRvS-uitspraak inzake de watervergunning voor de hierboven in het kader van Natura 2000 al besproken waterkrachtcentrale in de Maas.<sup>97</sup> Opgemerkt moet hierbij echter worden dat niet direct aan het verslechteringsverbod van de KRW werd getoetst, maar aan het door de Minister zelf uitgewerkte toetsingskader waarbij het gaat om het tegengaan van negatieve gevolgen voor in een waterplan opgenomen maatregelen om verslechtering te voorkomen.<sup>98</sup>

#### *Wezer-arrest*

Het elders uitvoeriger besproken<sup>99</sup> arrest van het Hof van Justitie inzake de Wezerzaak van 1 juli 2015 heeft inmiddels meer duidelijkheid gegeven over de relatie tussen enerzijds het verslechteringsverbod en de doelstellingen van de KRW en anderzijds toestemmingsbesluiten (vergunningen en ontheffingen) voor activiteiten. Als antwoord op een vraag van de Duitse rechter over deze relatie (relevant voor vergunningen voor de uitdieping van de Wezer) oordeelde het Hof van Justitie:

“51. (...) Artikel 4, lid 1, onder a), i) tot en met iii), (van de KRW) moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten, behoudens indien een afwijking wordt toegestaan, hun goedkeuring voor een project moeten weigeren wanneer dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen of het bereiken van een goede toestand van het oppervlaktewater respectievelijk een goed

<sup>95</sup> Zie artikel 6.1a Waterbesluit: 'Bij het verlenen van een watervergunning houdt het bevoegd gezag rekening met de ingevolge de artikelen 4.1, 4.4 en 4.6 van de wet vastgestelde plannen, die betrekking hebben op het betreffende watersysteem of onderdeel daarvan.'

<sup>96</sup> ABRvS 18 mei 2011 inzake de uitbreiding van een jachthaven, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4930, r.o. 2.3.2. Zie voor een ander voorbeeld ABRvS, 28 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1370, r.o. 2.6.5.

<sup>97</sup> ABRvS, 8 februari 2012, 201109027/1/A4.

<sup>98</sup> Idem, r.o. 2.22.1.

<sup>99</sup> Zie onder meer de noot van Marleen van Rijswijk onder het Wezer-arrest (zie volgende noot), gepubliceerd in AB 2015/262. Zie ook Freriks en Van Rijswijk, Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?, noot 33; Hans Woldendorp, 'Vooruitgang bij 'geen achteruitgang'. Het Europese Hof over het vereiste van geen achteruitgang in de Kaderrichtlijn water (zaak C-461/13)', TOO 2015, 479-493; en F.M. Fleurke, 'Handhaving van Europees Milieurecht: resultaatsverplichtingen op het terrein van lucht en water', Nederlands tijdschrift voor Europees recht, 9/2015.

ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water op het volgens die richtlijn relevante tijdstip in gevaar brengt.”<sup>100</sup>

Zoals hierboven al kort is aangegeven wordt door het Hof ook verduidelijkt wat onder begrip verslechtering in artikel 4, eerste lid van de KRW moet worden verstaan:

“70. Het begrip „achteruitgang van de toestand” van een oppervlaktewaterlichaam in artikel 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60 moet aldus worden uitgelegd dat sprake is van achteruitgang zodra de toestand van ten minste een van de kwaliteitselementen als bedoeld in bijlage V bij die richtlijn een klasse achteruitgaat, zelfs als die achteruitgang niet tot gevolg heeft dat het oppervlaktewaterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. Indien het betreffende kwaliteitselement als bedoeld in deze bijlage zich reeds in de laagste klasse bevindt, vormt iedere achteruitgang van dat element evenwel een „achteruitgang van de toestand” van een oppervlaktewaterlichaam in de zin van dat artikel 4, lid 1, onder a), i).”<sup>101</sup>

In een brief aan de Tweede Kamer d.d. 12 oktober 2015<sup>102</sup> stelt de Minister van I&M van oordeel te zijn dat het arrest de Nederlandse implementatie onderschrijft wat betreft de uitleg van het begrip verslechtering en dat ook voor wat betreft de toetsing van projecten niet duidelijk is dat Nederland onjuist heeft geïmplementeerd. De Minister stelt:

“Het arrest geeft (...) aan dat de doelen van de Kaderrichtlijn Water moeten worden toegepast op projecten. Het Europese Hof heeft niet vastgesteld hoe deze toetsing precies moet plaatsvinden. Op grond van de Nederlandse wet- en regelgeving dienen projecten aan de water- en beheerplannen te worden getoetst, waarin de doelen van de KRW zijn opgenomen. Het arrest heeft overigens betrekking op een zaak uit Duitsland en doet geen uitspraak of toepassing van een programmatische aanpak daarbij moet worden uitgesloten.”<sup>103</sup>

Op basis van deze redenering stelt de Minister dat *‘wordt aangenomen dat de conclusies van het arrest geen gevolgen hebben voor vergunningverlening in de Nederlandse praktijk.’* Deze conclusies worden herhaald in een brief van 25 november 2015<sup>104</sup> en ook meer recent in de Nadere Memorie van Antwoord bij de Omgevingswet worden geen aanvullende standpunten ingenomen. De Minister lijkt te wachten op rechtspraak die meer specifiek de programmatische aanpak en de toetsing via de plannen aan de kaak stelt. Het is waarschijnlijk dat deze uitspraken niet lang op zich zullen laten wachten.

Het is de vraag of de Minister een juiste inschatting maakt.<sup>105</sup> Zo is de doorwerking van de KRW-doelstellingen naar de plannen en vervolgens de doorwerking van de plannen naar vergunningverlening gebaseerd op een ‘rekening houden met’-constructie. Hiermee is een strikte doorwerking niet gegarandeerd omdat deze terminologie een gemotiveerd afwijken mogelijk maakt. Voorts zijn veel lozingsbronnen vandaag de dag niet meer vergunningplichtig omdat de betreffende bronnen onder algemene regels zijn gebracht. De vraag is hoe voor deze bronnen een toetsing aan het verslechtingsverbod en aan het verbod van het in de weg staan aan het realiseren van de doelstellingen

<sup>100</sup> HvJEU, 1 juli 2015, arrest in zaak C-461/13, (Wezer),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165446&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8585>, paras 51 en 71.

<sup>101</sup> Idem, paras 70 en 71.

<sup>102</sup> Brief van de Minister van I&M aan de Tweede Kamer d.d. 12 oktober 2015, ‘Beantwoording Kamervragen van het lid Bisschop (SGP) over het recente arrest van het Europese Hof van Justitie inzake de uitvoering van de Kaderrichtlijn Water’, kenmerk IENM/BSK-2015/199303.

<sup>103</sup> Idem, p. 2.

<sup>104</sup> Brief van de Minister van I&M aan de Tweede Kamer d.d. 25 november 2015, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 31 710, nr. 44, pp. 8-9.

<sup>105</sup> Zie onder meer de presentatie van Marleen van Rijswijk, ‘15 jaar Kaderrichtlijn Water – De implementatie in Nederland: over vallen weer opstaan, congres georganiseerd door UCWOSL-UGent-VMR-VVOR, Utrecht, 4 december 2015.

wordt voldaan. Wanneer de parallel met het Natura 2000-dossier wordt gelegd, dan zal bij het ontwikkelen van deze regels en het opheffen van de vergunningplicht vast moeten staan dat de effecten niet tot verslechtering of het in gevaar brengen van het realiseren van de doelstellingen leiden. Om de parallel verder door te trekken kan ook de vraag worden gesteld of niet een algemene verplichting voor de overheid in de wetgeving moet zijn opgenomen om op te treden om verslechtering te voorkomen en maatregelen te treffen zodra verslechtering toch optreedt. Europeesrechtelijk gaat het er vooral om dat de Nederlandse rijksoverheid deze verplichting invulling geeft, maar de wetgever zou er voor kunnen kiezen deze verplichting bij de provincie of waterschappen te leggen. Ook is helder dat toestemmingsbesluiten buiten het waterrecht van invloed kunnen zijn op KRW-doelstellingen, terwijl dergelijke besluiten nu niet worden getoetst aan het verslechteringsverbod (omdat niet wettelijk is vastgelegd dat er rekening moet worden gehouden met waterkwaliteitsdoelstellingen en met de waterplannen).

Een belangrijke vraag is voorts of inderdaad kan worden volgehouden dat een programmatische aanpak, waarbij toestemmingsbesluiten worden getoetst aan waterplannen, voldoende waarborgen biedt voor het respecteren van de KRW-eisen zoals verhelderd door het Hof in het Wezer-arrest. Wanneer de rijksoverheid wil blijven volhouden dat implementatie via een programmatische aanpak mogelijk is, dan zal deze aanpak hoe dan ook alleen verdedigbaar zijn wanneer binnen dit gehele systeem verzekerd wordt dat geen vergunningen kunnen worden afgegeven voor activiteiten die tot verslechtering leiden of het halen van de doelen in de weg dreigen te staan tenzij er een gerechtvaardigd beroep op een KRW uitzonderingsgrond kan worden gedaan. Dit kan vragen om een wijziging van een 'rekening houden met'-benadering in een 'in acht nemen'-benadering, maar zal ook hoge eisen stellen aan de concreetheid van de plannen en de diverse onderling samenhangende implementatiecomponenten: de maatregelen, de verwachte effectiviteit van de maatregelen, onzekerheden ten aanzien van de effectiviteit, e.d. Overigens merkt Woldendorp terecht op dat zich hier nog nadere vragen voordoen, bijvoorbeeld ten aanzien van het niveau waarop verslechtering gemeten moet worden en de momenten waarop moet worden gemeten om verslechtering al of niet vast te stellen.<sup>106</sup>

#### **Conclusie**

**Met het Wezer-arrest is meer duidelijkheid gekomen over de uitleg van het begrip verslechtering en de noodzaak van een koppeling tussen toestemmingsbesluiten enerzijds en het verslechteringsverbod en de KRW doelstellingen anderzijds, maar onzeker is of de visie van de rijksoverheid betreffende de consequenties van deze uitspraak voor de Nederlandse implementatiesystematiek houdbaar zijn. Zo is onzeker of met een planmatige aanpak kan worden voldaan aan de eisen zoals uitgelegd in het arrest. Nu steeds meer activiteiten die invloed kunnen hebben op de waterkwaliteit niet (meer) vergunningplichtig zijn maar aan algemene regels zijn onderworpen, is verdedigbaar dat in de wetgeving – vergelijkbaar met de natuurwetgeving – een verplichting voor de overheid wordt opgenomen om maatregelen te treffen zodra verslechtering in de zin van de KRW optreedt of dreigt op te treden.**

<sup>106</sup> Hans Woldendorp, 'Vooruitgang bij 'geen achteruitgang'. Het Europese Hof over het vereiste van geen achteruitgang in de Kaderrichtlijn water (zaak C-461/13)', TOO 2015, 479-493.

*‘Op slot-risico’s’ in het ‘post-Wezertijdperk’: een algemene vergelijking tussen het natuur- en waterdossier*

De bovenstaande bespreking van de ‘op slot-problematiek’ in het natuurdossier maakt duidelijk dat het op slot-risico (op projectniveau, lokaal of provinciaal niveau) met name aan de orde is bij de combinatie van de volgende factoren:

- er gelden concrete en harde normen, waarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen een verbod op verslechtering en de verplichting tot het realiseren van bepaalde milieukwaliteitseisen;
- er bestaat een vrij directe koppeling tussen deze normen en het kunnen toestaan van (voor die normen relevante) menselijke activiteiten;
- er bestaan beperkte mogelijkheden om nadelige gevolgen te neutraliseren door elders maatregelen te nemen;
- de bestaande kwaliteit is ongunstig of zelfs zeer ongunstig;
- de al bestaande cumulatieve belasting is hoog;
- er bestaan beperkte uitzonderingsmogelijkheden om van de normen af te wijken;
- er is een actieve praktijk van het door de rechter laten toetsen van toestemmingsbesluiten.

Het is goed mogelijk om het ‘op slot’-risico binnen het waterdossier aan de hand van deze kenmerken, rekening houdend met de ervaringen met het natuurdossier, en in het licht van de Europese en nationale jurisprudentie, nader te bezien. Daartoe wordt hieronder een schema opgenomen waarin beide dossiers (natuur en water) voor wat betreft deze factoren met elkaar worden vergeleken. De kleur geeft daarbij de potentiële invloed aan op het ‘op slot’-risico (hoe donkerder, hoe sterker de potentiële invloed). Bij het beoordelen van dit schema moeten echter wel de volgende kanttekening in acht worden genomen:

- met het schema is niet beoogd een negatief oordeel te geven over de betreffende wateren die donkerder van kleur zijn. Het is eerder andersom: het natuurdossier leert ons dat voor de effectiviteit van wetgeving een ‘op slot’-risico juist wenselijk of nodig kan zijn. Dit wordt uitdrukkelijk opgemerkt omdat in de politieke en maatschappelijke discussie het ‘op slot-risico’ vaak als iets ongewenst wordt beschouwd;
- ondanks de toename van gerechtelijke uitspraken op Europees en nationaal niveau bestaan ten aanzien van de juiste uitleg en toepassing van de richtlijnen (zowel ten aanzien van natuur als water) nog onduidelijkheden en daarmee onzekerheden;
- bepaalde interpretaties op nationaal niveau (ABRvS) behoeven niet zonder meer conform het Europese recht te zijn. Het natuurdossier laat zien dat de ABRvS binnen het regime soms te veel ruimte laat voor andere belangen. Doordat er door de ABRvS zelden prejudiciële vragen worden gesteld aan het HvJEU kan dit er toe leiden dat tamelijk lang een onjuiste uitleg van de richtlijnen wordt aangehouden ondanks de onzekerheden bestaan er op diverse van de bovengenoemde onderdelen verschillen tussen het natuur- en waterdossier. Uitleg door het Hof van de ene richtlijn kan zeker een indruk geven van de wijze waarop het Hof met een andere richtlijn zal omgaan,<sup>107</sup> maar er moet vanzelfsprekend oog bestaan voor verschillen tussen de regimes;
- Tot slot maar zeker niet het onbelangrijkst: De diverse genoemde factoren hangen onderling nauw samen en het is deze samenhang die uiteindelijk de omvang van het ‘op slot-risico’ bepaalt. Zo kan het goed zijn dat vele factoren donker kleuren, maar het ‘op slot-risico’ uiteindelijk nagenoeg wordt opgeheven. Zo zullen de factoren uiteindelijk minder strikt hoeven door te werken wanneer doelbereiking al een feit is. Zoals hierboven en elders nader is toegelicht kan een actieve inzet voor doelbereiking derhalve het uiteindelijke ‘op slot-risico’ lichter kleuren of zelfs geheel doen ‘verbleken’.

---

<sup>107</sup> Zie ook Woldendorp, p. 481.

'Op slot'-bevorderende factor	Natuur	Water
Concreet en strikt verslechteringsverbod	Ja, maar striktheid wordt beperkt door uitleg dat het niet gaat om iedere verslechtering maar om verslechtering die de doelen van richtlijnen of instandhoudingsdoelstellingen N2000-gebied in gevaar kan brengen.	Ja, met name door uitleg begrip verslechtering in Wezeruitspraak. = concreter dan natuurdossier
Concrete eisen/doelstellingen die gerealiseerd moeten worden	Ja, op landelijk niveau en met name door concrete uitwerking in instandhoudingsdoelstellingen voor N2000-gebieden. Zwakte: geen duidelijk jaartal voor verwezenlijking	Ja, uitgewerkt in kwaliteitseisen met concrete eindtermijn. Zwakte: Jaartal voor doelbereiking is in NL voor veel eisen uitgesteld tot 2027 zonder concrete tussenliggende doelen
Directe toetsing toestemmingsbesluit aan verslechteringsverbod	Volgens ABRvS beperkt: art. 6 lid 2 vereist geen weigering van vergunning.	Ja, op grond van de Wezeruitspraak, hoewel nog onduidelijk is of en zo ja, onder welke voorwaarden, een programmatische aanpak mogelijk is
Directe toetsing toestemmingsbesluit aan het realiseren van de kwaliteitseisen/doelstellingen	Ja, via artikel 6 lid 3 Hab.rl. voor zover het gaat om plannen en projecten. Voorts is conform 6 lid 3 een expliciete toepassing van het voorzorgbeginsel vereist	Ja, op grond van de Wezeruitspraak, hoewel nog onduidelijk is of en zo ja, onder welke voorwaarden, een programmatische aanpak mogelijk is. Rol voorzorgbeginsel echter minder expliciet dan bij natuurdossier
Saldering van negatieve effecten binnen gebied/waterlichaam is NIET mogelijk zonder beroep op uitzondering	Ja (niet mogelijk), zie de Hof uitspraak in de Brielszaak (A2). Houdbaarheid van de PAS is op dit punt niet zonder twijfel.	Vooralsnog niet geheel duidelijk, maar hoe dan ook mag een programmatische aanpak een concrete brongerichte toets (voorgaande twee factoren) niet in de weg staan
Huidige kwaliteit ongunstig (grote afstand tot kwaliteitseisen/doelstellingen) en de al bestaande cumulatieve belasting is hoog	Verschillend per soort/habitat type, verschillend per negatief effect, verschillend per gebied, maar komt veelvuldig voor. Kleur verschilt dus van wit naar donker	Verschillend per stof en verschillend per waterlichaam, maar komt veelvuldig voor (zie deel I). Kleur verschilt dus van wit naar donker
Beperkte uitzonderingsmogelijkheid	Ja, eisen art. 6 lid 4 Hab.rl zijn strikt en biedt geen ruimte voor bijv. activiteiten die niet vereist zijn vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang	Ja, bij gerechtvaardigd beroep op een KRW uitzonderingsgrond. Ten opzichte van natuurdossier lijken de mogelijkheden ruimer te zijn

Actieve praktijk inzake aanvechten toestemmingsbesluiten	Ja	Nog beperkter dan bij het natuurdossier maar dit zal na de Wezeruitspraak en bij het naderen van doelstellingen-deadline toenemen
<b>Totale inschatting 'op slot'-risico op regime niveau</b> (concreet 'op slot'-risico' hangt af van concrete situatie)	Vanwege ongunstige staat van veel natuurwaarden, grote bestaande belasting en striktheid van het regime zal voorlopig het risico op het moeten weigeren van toestemming in het algemeen nog vrij aanzienlijk zijn, maar dit is sterk afhankelijk van de natuurwaarde, type effect en doelstellingen van het concrete gebied . In algemene zin geldt dat het actief investeren in het realiseren van de gebieds- en landelijke doelen het risico op 'op slot'-situaties aanzienlijk zal verkleinen.	Dit risico is sinds het Wezerarrest aanzienlijk groter dan gedacht. Het verslechteringsverbod zou concreter en harder door kunnen werken dan bij het natuurdossier. Omvang van het risico is echter afhankelijk van de ruimte voor het voortzetten van een planmatige aanpak.

#### Conclusie

Een vergelijking tussen het Natura 2000-regime en het KRW-regime laat zien dat – hoewel beide dossiers op diverse punten verschillen vertonen - in theorie veel van de factoren die in het natuurdossier 'op slot-situaties' laten ontstaan ook in het waterdossier herkenbaar zijn. Zo moet op grond van het Wezer-arrest ook bij KRW-relevante vergunningverlening (met name op grond van de Waterwet) nagegaan worden of toelating van de betreffende activiteit kan leiden tot verslechtering of het bereiken van de KRW-doelstellingen in gevaar kan brengen. De omvang van een 'op slot'-risico' onder het KRW-regime hangt echter van diverse aspecten af, waaronder de vraag hoeveel activiteiten onder algemene regels zijn gebracht, of 'saldering' van nadelige gevolgen door maatregelen in waterbeheerplannen mogelijk is en de mate waarin een beroep gedaan kan worden op afwijkingsmogelijkheden als bedoeld in artikel 4, lid 7 KRW. Deze afwijkingsmogelijkheid uit artikel 4 lid 7 geldt overigens alleen voor wateren die in zeer goede toestand verkeren.

#### V.4 'Op slot'-risico's' in het waterdossier nader bezien: Stikstof

Het voorgaande laat parallellen zien tussen het natuur- en waterdossier en geeft in algemene zin aan dat ook het waterdossier in theorie een 'op slot'-risico kent. Voor een helder beeld van dit risico en hoe dit risico zich concreet kan manifesteren moeten we verder inzoomen op het juridisch systeem en met name op de doorwerking van kwaliteitseisen op het niveau van vergunningverlening en maatwerkvoorschriften. Omdat een gedetailleerde analyse binnen de beschikbare tijd niet haalbaar is voor alle geselecteerde probleemstoffen, is er (mede op basis van de gesprekken met de begeleidingscommissie) voor gekozen om de aandacht toe te spitsen op de fysisch chemische kwaliteitsindicatoren voor stikstof voor de diverse typen waterlichamen en de doorwerking van deze getalswaarden bij de beoordeling van aanvragen voor een watervergunning. Ook wordt kort aandacht besteed aan de vraag of vanwege deze getalswaarden een 'op slot'-risico kan bestaan ten aanzien algemeen gereguleerde activiteiten waarvoor een waterschap

maatwerkvoorschriften kan vaststellen (bijv. voor rioolwaterzuiveringsinstallaties en andere lozingen van meststoffen die worden gereguleerd door algemene regels).

De analyse in deze paragraaf is mede gebaseerd op gesprekken met experts van vergunningafdelingen en kennis & adviesafdelingen van de Noord-Brabantse waterschappen.<sup>108</sup>

#### *Relevantie van watervergunningverlening voor directe lozingen op het oppervlaktewater*

Mogelijk kan deze discussie enigszins geforceerd over komen omdat de stikstofproblemen in oppervlaktewateren vandaag de dag vooral worden veroorzaakt door activiteiten die niet vergunningplichtig zijn. Het gaat daarbij met name om het op land brengen van mest door de agrarische sector, indirecte lozingen op de riolering en lozingen vanuit inrichtingen die inmiddels onder de werking van algemene regels (Activiteitenbesluit) zijn gebracht. Toch spitst de discussie zich hier vooral toe op vergunningverlening omdat ‘op slot’-problemen zich juist in dat kader kunnen voor doen omdat er sprake is van een ‘go–no-go-besluit’.

De gesprekken maken duidelijk dat het aantal watervergunningen en de praktijk ten aanzien van vergunningverlening (bijv. het al of niet verlenen van tijdelijke vergunningen) per waterschap verschillen vertonen. In bepaalde waterschappen zijn er nog maar weinig watervergunningen voor directe lozingen vanwege de uitbreiding van algemene regels en omdat veel directe lozingen in het werkgebied in de loop der jaren zijn omgezet in indirecte lozingen op het riool. Bij het waterschap Rivierenland gaat het bijvoorbeeld bij vergunningverlening nog vooral om mestverwerkingsinstallaties. Omdat bij veel van deze installaties inmiddels omgekeerde osmose als techniek wordt gebruikt, zijn de stikstofemissies – in ieder geval in theorie - zeer laag tot nihil waarmee een ‘op slot-discussie’ weinig relevantie lijkt te hebben. Ook bij andere waterschappen lijken de nog vergunningplichtige lozingen vanuit de landbouw zich te beperken tot mestverwerkingsinstallaties, waarmee de invloed van waterschappen op deze agrarische lozingen afhankelijk is van de mogelijkheden tot het stellen van maatwerkvoorschriften. Bij andere waterschappen zijn er echter nog steeds diverse andere typen bedrijven die vergunningplichtig zijn en stikstof lozen, waarbij het in de praktijk vaak gaat om concentraties die hoger zijn dan de voor het waterlichaam beschreven stikstofdoel (zie hierna). Voorbeelden betreffen een suikerfabriek, een fabriek voor de productie van gelatine, een bedrijf waarbij kunstmest wordt verpakt en waarbij stikstof via regenwater in het oppervlaktewater terecht komt, bierbrouwerijen, en enkele andere voorbeelden.

Alvorens dieper op de betekenis van het Wezerarrest voor vergunningverlening in te gaan wordt de achtergrond en betekenis van de ‘stikstofnorm’ nader belicht.

#### *Stikstof: de ontwikkeling van ‘getalswaarden’, ‘werkenormen’ en ‘indicatoren’*

In de periode 2003 – 2006 hebben tientallen experts gewerkt aan het uitwerken van ecologische KRW-doelstellingen in ‘ecologische referenties en biologische maatlatten voor de natuurlijke watertypen’.<sup>109</sup> Gerelateerd aan deze biologische maatlatten zijn ‘getalswaarden’ vastgesteld voor fysisch-chemische aspecten: “een aantal algemeen fysisch-chemische kwaliteitselementen mag voor het behalen van de Goede Ecologische Toestand (GET) niet in zodanige gehalten voorkomen, dat deze de GET van de biologische kwaliteitselementen in de weg staan.”<sup>110</sup> Het gaat hierbij om thermische omstandigheden,

---

<sup>108</sup> We willen graag de volgende experts bedanken voor hun bereidheid om inzicht te geven in de waterschapspraktijk ten aanzien van watervergunningen en uitvoering van de emissie-immissietoets: Jaap Oosthoek (Brabantse Delta), Johan Broers (Brabantse Delta), Marion Ingeveld (De Dommel), Harrie Menning (Aa en Maas), Hans Segers (Rivierenland). Hoewel de verstrekte informatie zeer nuttig was voor de ontwikkeling van deze paragraaf, geeft deze paragraaf niet perse de visie van deze experts weer.

<sup>109</sup> Niels Evers, ‘Getalswaarden bij de goede ecologische toestand voor oppervlaktewater voor de algemene fysisch-chemische kwaliteitselementen temperatuur, zuurgraad, doorzicht, zoutgraad, doorzicht, zoutgehalte en zuurstof’, STOWA en RIZA, Utrecht, 2007, <http://krw.stowa.nl/Upload/STOWA%20Getalswaarden%20oppervlaktewater%20KRW.pdf>, Voorwoord.

<sup>110</sup> Idem.



verzuringstoestand, doorzicht, zoutgehalte, zuurstofhuishouding en getalswaarden voor nutriënten. Getalswaarden voor nutriënten (afgeleid dus van de biologische kwaliteitselementen voor de verschillende typen waterlichamen) werden uitgewerkt door Heinis en Evers in 2007.<sup>111</sup> Het betreft “de nutriëntenconcentraties [...] die horen bij de ‘goede ecologische toestand’, een toestand die geldt voor de (in Nederland nauwelijks voorkomende) ongestoorde toestand (de ‘natuurlijke wateren’).”<sup>112</sup>

Het gaat hierbij overigens niet om concentraties waarbij de GET met zekerheid is gewaarborgd: “Bij afleiding van de norm voor algemeen fysisch-chemische kwaliteitselementen is aangenomen dat deze een kans van 90% op een goede biologische toestand biedt.”<sup>113</sup> Voorts is bij het beschrijven van de getalswaarde uitgegaan “van het nutriënt (fosfor of stikstof) dat in het betreffende waterlichaam met meest bepalend is voor het functioneren van het ecosysteem.”<sup>114</sup> Afhankelijk van het watertype heeft dit geleid tot getalswaarden tussen de 0,59 en 4 mg N/liter.<sup>115</sup> De betreffende getalswaarden werden in 2007 ‘werknormen’ genoemd omdat zij nog konden worden aangepast (bijv. bij aanpassing van de biologische maatlaten). Nadien zijn er verschillende momenten geweest waarop deze waarden opnieuw tegen het licht zijn gehouden. Meer recent gebeurde dit ten behoeve van de twee waterplanperiode. In 2012 stelde STOWA een nieuw rapport op waarin diverse maatlaten werden bijgesteld, hetgeen ook een doorwerking heeft gekregen naar waarden voor bijvoorbeeld specifieke verontreinigende stoffen.<sup>116</sup> Voor nutriënten bevat het rapport voor de diverse typen waterlichamen een overzicht van de waarden die aanwezig mogen zijn om van een goede toestand te mogen spreken (ook voor de andere toestandsklassen zijn deze waarden uitgewerkt).<sup>117</sup>

Op grond van de Regeling Monitoring Kaderrichtlijn Water krijgen deze waarden een juridische verankering. In deze regeling worden voor specifieke verontreinigende stoffen (de niet prioritaire chemische stoffen), waaronder ook ammonium (uitgedrukt in aantal microgram stikstof per liter) zogenaamde ‘indicatoren’ voor de monitoring opgenomen. Op grond van artikel 3, eerste lid, van dit besluit moet een waterlichaam aan deze indicatoren voldoen om te kunnen stellen dat sprake is van een goede ecologische toestand. Dit artikellid, onder b), bepaalt voorts dat voor andere kwaliteitselementen, die niet in de bijlage zijn genoemd, voldaan moet zijn aan de waarden “die voor deze kwaliteitselementen voor het type natuurlijk oppervlaktewaterlichaam waarin het desbetreffende waterlichaam is ingedeeld, zijn opgenomen in het Stowa-rapport voor natuurlijke watertypen” (het hierboven besproken rapport). Daarmee krijgen deze STOWA-waarden derhalve een wettelijke verankering, al is het niet de bedoeling van de wet- en regelgeving geweest om deze waarden daarmee als ‘kwaliteitseisen’ te kwalificeren. Zoals de gehanteerde terminologie al aangeeft is het de bedoeling geweest om deze waarden te beschouwen als indicatoren voor het voldoen aan de kwaliteitseisen van bijlage V van de KRW.<sup>118</sup> Voorts moeten twee aanvullende kanttekeningen worden geplaatst:

- de betreffende indicatoren zijn gesteld in de vorm van jaargemiddelden en maximaal toelaatbare waarden.
- De waarden gelden voor natuurlijke wateren, maar die zijn er bijna niet in Nederland.

---

<sup>111</sup> Heinis en Evers, ‘Afleiding getalswaarden voor nutriënten voor de Goede Ecologische Toestand voor natuurlijke wateren’, RIZA rapport 2007 – 001, jan. 2007, [http://krw.stowa.nl/Upload/STOWA%202007%2002%20\(2\).pdf](http://krw.stowa.nl/Upload/STOWA%202007%2002%20(2).pdf).

<sup>112</sup> Idem., voorwoord.

<sup>113</sup> [http://www.uu.nl/sites/default/files/rebo\\_ucwosl-2009-omgaam-onzekerheden-kaderrichtlijn-water.pdf](http://www.uu.nl/sites/default/files/rebo_ucwosl-2009-omgaam-onzekerheden-kaderrichtlijn-water.pdf)

<sup>114</sup> Heinis en Evers 2007, tekst onder Tabel 2.

<sup>115</sup> Heinis en Evers 2007, Tabel 1 en Tabel 8.1.

<sup>116</sup> STOWA, ‘Referenties en maatlaten voor natuurlijke watertypen voor de kaderrichtlijn water 2015–2021’, rapportnummer 2012-31.

<sup>117</sup> STOWA, ‘Referenties en maatlaten voor natuurlijke watertypen voor de kaderrichtlijn water 2015–2021’, rapportnummer 2012-31, Bijlage 12, Tabel F, p. 376.

<sup>118</sup> Persoonlijke communicatie met Hans Woldendorp, 31 mei 2016.

Voortbordurend op laatstgenoemd punt: de getalswaarden voor natuurlijke wateren hebben vervolgens dienst gedaan als de basis voor het vaststellen van de doelstellingen voor de niet-natuurlijke wateren (de ‘sterk veranderde’ en de ‘kunstmatige’ wateren). De Nota van Toelichting bij de gewijzigde Regeling Monitoring Kaderrichtlijn Water stelt:

“Het Stowa-rapport voor natuurlijke watertypen kan worden gebruikt als vertrekpunt voor de vaststelling van monitoringsindicatoren voor een goed ecologisch potentieel. Deze indicatoren hebben eenzelfde vorm als de indicatoren voor de ecologische toestand van een vergelijkbaar watertype, maar hebben een andere waarde. De indicatoren voor een goed ecologisch potentieel worden voor elk waterlichaam opgenomen in het desbetreffende waterplan, voor rijkswateren het beheerplan voor de rijkswateren en voor regionale wateren het provinciale waterplan.”<sup>119</sup>

Deze waarden voor het goed ecologisch potentieel zijn inderdaad terug te vinden in de waterplannen van de provincie Noord-Brabant en waterbeheerplannen van de Brabantse waterschappen. Zoals hierboven al werd toegelicht is er niet altijd voor gekozen om de GEP-waarden af te laten wijken van de GET-waarden..<sup>120</sup>

Voor de aangewezen waterlichamen zijn de betreffende waarden uitgewerkt in de zogenaamde factsheets, waarnaar in de plannen wordt verwezen. Het Provinciaal Milieu- en Waterplan 2016-2021 vat de GEP waarden samen in een tabel: ‘Samenvatting van de GEP voor de oppervlaktewaterlichamennaam waterlichaam’<sup>121</sup> De stikstofwaarden verschillen per waterlichaam, maar voor veel wateren geldt de 2,3 milligram stikstof per liter-norm. In het Waterbeheerplan van het waterschap Aa en Maas (2016-2021) wordt eveneens uitgelegd dat “de norm voor N-totaal [...] per waterlichaamtype [verschilt]”: “Voor beken is deze norm 2,3 mg N/l voor zomerhalfjaar gemiddeld, voor kanalen en sloten iets hoger.”<sup>122</sup> Het waterschap Brabantse Delta verwijst primair naar de doelstellingen in het provinciale waterplan: “De ecologische doelstellingen voor de KRW-oppervlaktewaterlichamen in het beheergebied van het waterschap zijn vastgelegd in het Provinciaal Milieu- en Waterplan van Noord-Brabant.”<sup>123</sup> Ook wordt verwezen naar de factsheets. De factsheets voor de waterlichamen zijn overigens te vinden op [www.waterkwaliteitsportaan.nl](http://www.waterkwaliteitsportaan.nl). Duidelijk is dat deze waarden, die zijn afgeleid van de fysisch chemische kwaliteit (als onderdeel van de ecologische kwaliteit), aanzienlijk strenger zijn dan de hierboven besproken en in het BKMW 2009 vastgelegde drinkwaternorm (50 mg nitraat/l = 11 mg N/l).

### **Conclusie**

**Ter uitwerking van de fysisch chemische kwaliteit zijn voor stikstof waarden (maximale stikstofconcentraties) ontwikkeld die per type waterlichaam verschillen. Deze waarden zijn door de rijksoverheid bedoeld als indicatoren dat een goede ecologische toestand zal worden voldaan. Hoewel het hierbij niet om ‘milieukwaliteitseisen’ in de zin van hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer gaat, zijn de betreffende waarden wel de beste waarborg voor het realiseren van de vereiste ecologische kwaliteit en zijn ze - door opname in de waterplannen en factsheets - wel de functie gaan vervullen van norm waaraan bij de vergunningverlening getoetst wordt conform de zogenaamde emissie-immissietoets.**

<sup>119</sup> Nota van toelichting Regeling monitoring waterkwaliteit, Staatscourant 2015 nr. 38398, 18 november 2015, p. 8. Op dezelfde pagina wordt helder gemaakt dat voor sloten en kanalen afzonderlijke waarden zijn vastgesteld: “Voor kunstmatige waterlichamen die als sloot of kanaal moeten worden gekwalificeerd, kan hierbij het Stowa-rapport voor sloten en kanalen worden toegepast.”

<sup>120</sup> Gesprek met met Jaap Oosthoek, 17 mei 2016.

<sup>121</sup> Provinciaal Milieu- en Waterplan 2016-2021. Samen naar een duurzaam gezonde en veilige leefomgeving in Brabant, p. 72-78.

<sup>122</sup> Waterbeheerplan 2016-2021 van het waterschap Aa en Maas, p. 63.

<sup>123</sup> Waterbeheerplan 2016-2021 van het waterschap Brabantse Delta, p. 65.

### *Toetsing bij vergunningverlening en ‘op slot-risico’*

Nu meer helderheid bestaat over de maximale concentratie van stikstof ter invulling van een goede fysisch-chemische kwaliteit in het kader van de KRW, spitsen we de aandacht toe op de vraag of bij vergunningverlening voor stikstoflozende bedrijven het ‘op slot’-risico zich kan (gaan) voordoen, gelet op de uitleg van het Hof van Justitie in de Wezerzaak. Vooropgesteld wordt dat dit een complexe materie is en dat de onderstaande analyse een zo goed mogelijke inschatting van dit risico betreft, maar dat hierover meer helderheid zal moeten komen door middel van rechtspraak.

Zoals hierboven nader is uitgelegd wordt bij de beoordeling van aanvragen voor watervergunningen getoetst aan de relevante waterplannen en daarmee dus ook aan de hiervoor genoemde stikstofwaarde ter invulling van de fysisch chemische kwaliteit van oppervlaktewater. Die toetsing krijgt concreet vorm door de uitvoering van de zogenaamde emissie-immissietoets, welke toets is uitgewerkt in het Handboek Immissietoets 2016. Deze toetsing is erg complex en de gesprekken met vergunningverleners heeft geleerd dat deze toets in bepaalde waterschappen wordt uitgevoerd door experts (werkzaam op de afdeling Kennis en Advies) die de vergunningverleners adviseren. Dit maakt het ‘bloot leggen’ van deze toets en met name de betekenis van de stikstofwaarde lastiger.

Een eerste principe van de emissie-immissietoets betreft het voorschrijven van BBT, waarna vervolgens getoetst wordt aan de waterkwaliteitsdoelen. In de 2016-versie van het Handboek zijn voor wat betreft deze toetsing de bevindingen van het Hof in de Wezerzaak op diverse plekken terug te vinden. Zo wordt op pagina 11 gesteld:

“Uit deze doelstellingen [de KRW doelstellingen] vloeit voor lidstaten de verplichting voort om individuele lozingen te toetsen aan het voorkomen van achteruitgang van de toestand en aan het niet in gevaar brengen van het tijdig bereiken van een goede toestand. Lidstaten moeten goedkeuring onthouden aan projecten die hier niet aan voldoen, behoudens wanneer een terecht beroep wordt gedaan op een van de mogelijkheden die de KRW biedt tot fasering of doelverlaging.”

Bij die toetsing is van belang dat – zoals hierboven al werd opgemerkt – voor stikstof geen ‘echte’ kwaliteitseis is vastgesteld maar een waarde die geen plaats heeft gekregen in het Bkmw 2009. Deze waarde werkt derhalve niet als harde kwaliteitseis door maar heeft in de praktijk en bij het uitvoeren van de emissie –immissietoets in belangrijke mate wel een zelfde functie. Bezien vanuit de KRW doelen is dit logisch: de stikstofwaarde is afgeleid van de ecologische kwaliteit en het waarborgen van de betreffende concentratie is naar huidige inzichten de beste waarborg om de gewenste ecologische kwaliteit te waarborgen. Dit betekent dan bij de emissie-immissietoets niet alleen gekeken wordt naar de stoffen waarvoor in het Bkmw 2009 kwaliteitseisen zijn gesteld, maar ook naar de stoffen die bepaalde concentraties niet mogen overschrijden ten behoeve van ecologische kwaliteit (zie paragraaf 2.1.4.2 van het Handboek). Het Handboek stelt op pagina 18:

“De aanwezigheid van stoffen is ook relevant voor de ecologische toestand en het ecologisch potentieel van een waterlichaam. Deze stoffen worden ‘specifieke verontreinigende stoffen’ genoemd. Voor de zogenoemde ‘natuurlijke waterlichamen’ geldt dat voor een goede ecologische toestand noodzakelijk is dat van deze stoffen geen hogere concentratie voorkomt dan de daarvoor geldende monitoringsindicatoren (tevens uitgedrukt in jaargemiddelde en maximale concentraties). Voor de sterk veranderde en kunstmatige waterlichamen geldt eveneens dat aan deze concentraties voldaan moet zijn om te voldoen aan het goed ecologisch potentieel. Bij de lozing van deze specifiek verontreinigende stoffen wordt in de immissietoets dus op de rand van de mengzone aan deze ‘concentraties’ getoetst. Hierbij is de omvang van de mengzone gelijk aan wat hierover in de vorige paragraaf is vermeld. Ook voor deze stoffen geldt bovendien dat ook in andere dan de KRW-waterlichamen aan deze concentraties getoetst wordt.”

Wanneer wij het Handboek goed hebben gelezen is het de bedoeling om de toetsing van een lozing op verslechtering en het kunnen bereiken van de doelen voor zowel de prioritairere stoffen als deze specifieke verontreinigende stoffen (waaronder stikstof) op een zelfde wijze te laten verlopen.<sup>124</sup> Dit betekent ook dat de hieronder geciteerde Handboekpassages, waarin over de wijze van toetsing aan milieukwaliteitseisen wordt gesproken, mede toepasselijk zijn op stikstof. Daarbij moet wel worden bedacht dat er een specifieke uitleg geldt voor wat betreft verslechtering: Daarvan is sprake als een kwaliteitselement of een stof een klasse achteruitgaat of – als de toestand van dit element of deze stof al slecht is – achteruit gaat. Zoals hierboven is aangegeven en ook in het Handboek is uitgelegd verschillen de waarden voor o.a. stikstof voorts per waterlichaam terwijl de chemische milieukwaliteitseisen algemene gelding hebben.

Bij de toetsing aan de milieukwaliteitseisen moet onderscheid worden gemaakt tussen nieuwe en bestaande lozingen. Voor wat betreft nieuwe lozingen wordt op pagina 12 van dit Handboek gesteld:

“Met de immissietoets worden puntlozingen lokaal getoetst op de rand van de mengzone en de concentratie mag daar de geldende MKE's niet overschrijden. Dit betekent dat dit in de praktijk ook nooit tot een overschrijding van de MKE op het KRW-monitoringpunt kan leiden.”

Door dus bij de toelaatbaarheid van een emissie de stikstofwaarde als norm aan de rand van de mengzone te laten gelden, wordt naar het oordeel van het Handboek gewaarborgd dat de emissie het realiseren van deze waarde en daarmee de gewenste ecologische kwaliteit niet in de weg staat. Wanneer de bestaande kwaliteit van het water beter is dan de betreffende norm, dan kan in beginsel verslechtering optreden, maar onduidelijk is hoe groot dit probleem is omdat uit hoofdstuk II wel is gebleken dat veel waterlichamen juist boven de stikstofwaarde zitten. Wanneer de bestaande waterkwaliteit slechter is dan de gestelde norm (bijv. 10 mg N/l terwijl de norm 2,3 mg N/l is), dan zal de emissie feitelijk leiden tot verdunning (een lager stikstofgehalte per liter) van het water in het oppervlaktelichaam waardoor de kwaliteit kan verbeteren en er geen probleem hoeft op te treden ten aanzien van de toetsingsverplichtingen zoals in het Wezerarrest verwoord.

Bij de vergunningverlening voor bestaande lozingen (bijv. vanwege het aflopen van een tijdelijke vergunning) kunnen meer spanningen ontstaan. Voor dergelijke situaties wordt de in de waterplannen en het voor het waterlichaam opgestelde factsheet gestelde stikstofwaarde namelijk niet als toetsnorm gehanteerd maar wordt in het algemeen een hogere concentratie toelaatbaar geacht, afhankelijk van de concrete situatie. Toepassing van BBT is bij een dergelijke verlenging van de vergunning wederom uitgangspunt, maar wanneer nog verdergaande maatregelen naar het oordeel van het waterschap in redelijkheid niet kunnen worden gevergd, dan kan het volgens de geïnterviewden goed zijn dat een vergunning wordt afgegeven voor een emissie die aan de rand van de mengzone leidt tot een concentratie die boven de voor het waterlichaam vastgestelde stikstofwaarde ligt. Door toepassing van BBT zal van een verslechtering ter plaatse (ten opzichte van de situatie voorafgaand aan vergunningverlening) wellicht niet snel sprake zijn, maar het kan goed zijn dat het toelaten van een hogere concentratie (t.o.v. de voor het waterlichaam geldende stikstofwaarde) – naast andere belasting – een probleem kan vormen voor het realiseren van de waarde in het waterlichaam en daarmee de ecologische kwaliteit. Dit zou in strijd zijn met de KRW-verplichtingen zoals in het Wezerarrest nader toegelicht. Het Handboek emissies-immissies

---

<sup>124</sup> Ten aanzien van de verslechteringstoets maakt het Handboek dit op pagina 19 heel expliciet: “Ook voor specifiek verontreinigende stoffen geldt dat een toets op het verbod van achteruitgang in de praktijk neerkomt op dezelfde toets als die hierboven beschreven is. Voor de specifieke verontreinigende stoffen geldt dus dat deze in de immissietoets alleen aan de daarvoor geldende concentraties getoetst worden.”

van 2016 houdt hiermee rekening, maar zoals hieronder nader wordt toegelicht bestaat dit risico in de praktijk wel.

Het voorgaande blijkt in de praktijk relevant te zijn omdat er nog diverse bedrijven zijn met vergunningen waarin lozingen worden toegestaan die leiden tot hogere stikstofconcentraties dan de voor het waterlichaam vastgestelde stikstofwaarde. Voor de vraag of het afgeven van een dergelijke vergunning in strijd is met de KRW zoals uitgelegd in het Wezerarrest en zodoende sprake kan zijn van een 'op slot'-risico, is Europeesrechtelijk van belang dat uit het arrest mag worden afgeleid dat bij vergunningverlening gewaarborgd moet zijn dat het realiseren van de KRW-doelen niet in gevaar wordt gebracht door het afgeven van de betreffende vergunning. Dit betekent dat het toestaan van een lozing die leidt tot een hogere stikstofconcentratie dan de voor het waterlichaam vastgestelde stikstofwaarde alleen aanvaardbaar kan worden geacht wanneer daarvoor een goede motivatie bestaat. Zo is denkbaar dat wordt aangetoond dat de KRW-doelstelling toch wordt behaald vanwege andere maatregelen of dat een beroep wordt gedaan op een uitzondering conform de KRW.

Het Handboek Emissie Immissietoets verwoordt dit voor de chemische kwaliteit op p. 12 als volgt:

“In afwijking van het bovenstaande is een overschrijding van de MKE echter wel toegestaan, indien in het beheerplan dat ziet op het betreffende oppervlaktewaterlichaam, positieve KRW-maatregelen zijn opgenomen die maken dat aan het einde van de betreffende planperiode toch een goede oppervlaktewatertoestand bereikt zal zijn, of indien daarin voor het betreffende waterlichaam van een KRW-uitzonderingsbepaling gebruik gemaakt wordt. Hiermee is gegarandeerd dat een lozing nooit het tijdig bereiken van een goede chemische toestand in gevaar brengt. Op deze wijze werkt het effectgerichte beleid (in de vorm van MKE's) dus weliswaar in zekere mate door in het brongerichte beleid, maar is er tegelijkertijd de mogelijkheid om positieve planmaatregelen, of in het plan opgenomen beroepen op fasering of doelverlaging, mee te wegen.”

Zoals hierboven uitgelegd wordt aangenomen dat deze passage ook van toepassing is bij de toetsing aan de stikstofwaarden.<sup>125</sup> Wanneer het waterschap in het kader van de vergunningverlening niet kan aantonen dat de voor stikstof de voor het waterlichaam vastgestelde stikstofwaarde bereikt zal gaan worden, bijvoorbeeld omdat de maatregelen in het waterbeheerplan te vaag zijn omschreven of onduidelijk is of deze maatregelen voldoende positieve uitwerking zullen hebben op de waterkwaliteit, of omdat de maatregelen geen soelaas gaan bieden vanwege een te hoge belasting door bijvoorbeeld het bemesten van agrarisch land, dan kan het zo zijn dat een dergelijke vergunning niet kan worden afgegeven. In een dergelijke situatie kan immers niet gezegd worden dat de vergunning het realiseren van de doelstelling niet in de weg zal staan. Hoewel naar onze inschatting het stikstofprobleem maar in zeer beperkte mate door vergunningplichtige activiteiten veroorzaakt wordt en de druk voornamelijk van andere algemeen gereguleerde bronnen afkomstig is (bijv. bemesting in de landbouw), kan een goede toepassing van de voorgaande passage uit het Handboek – conform het Wezerarrest – resulteren in situaties waarin toch juist vergunningaanvragers last gaan ondervinden van een te hoge totale belasting van het oppervlaktewater. Omdat de nieuwe vergunning (zoals gezegd vooral voor bestaande activiteiten) wel bijdraagt aan het in stand houden van een hogere belasting dan de gestelde norm, kan het zijn dat de vergunning moet worden geweigerd, hetgeen een typische 'op slot'-situatie zou opleveren. Men zou deze situatie kunnen proberen te voorkomen of op te heffen door een beroep te doen op een uitzonderingsgrond. Beseft moet dan wel worden dat hiervoor strikte randvoorwaarden gelden.

Bij de bespreking van het voorgaande is aangenomen dat de eisen zoals verwoord in de Wezerzaak bij vergunningverlening door de waterschappen in acht moet worden genomen. Wellicht kan dit door

---

<sup>125</sup> Zie het hierboven in deze subparagraaf besprokene. Dit is voorts bevestigd in de met waterschappen gevoerde gesprekken.

richtlijnconforme uitleg van de huidige Nederlandse implementatiewetgeving, maar verdedigbaar is ook dat het Nederlandse systeem onvoldoende ruimte laat voor het goed kunnen invullen van de gestelde eisen. In dat geval kan sprake zijn van rechtstreekse werking. Of daarmee ook de besluitvorming door decentrale overheden in het kader van vergunningverlening wordt beïnvloed is vooralsnog onduidelijk. Verwezen wordt naar par. IV.3. Bij dit alles wordt er voorts vooralsnog vanuit gegaan dat deze planmatige aanpak door het Hof van Justitie wordt geaccepteerd. Hierover is echter in de Wezerzaak geen uitspraak gedaan omdat een dergelijke aanpak niet aan de orde was. Zoals eerder opgemerkt betreft het hier een inschatting. Afgewacht moet worden of deze uitleg gedeeld wordt door de Nederlandse rechter of wellicht op enig moment het Hof van Justitie.

#### *Algemene regels voor activiteiten en 'op slot'-risico*

Bedacht moet wel worden dat dit 'op slot'-risico bij vergunningverlening aanzienlijk wordt beperkt doordat zoveel bronnen inmiddels zijn onderworpen aan algemene regels. Dit geldt met name ook voor de landbouw, waar de vergunningverlening zich vandaag de dag toespitst op mestverwerkingsinstallaties. Dit roept echter direct ook de vraag op of het 'op slot'-risico (in de zin van het niet kunnen toelaten van economische activiteiten, bedrijfsuitbreiding, etc.) zich ook zou kunnen voordoen bij algemeen gereguleerde activiteiten.

Geconstateerd moet worden dat diverse bestaande algemene regels voor activiteiten die zorgen voor stikstofbelasting van het oppervlaktewater concentraties van stikstof toelaten die aanzienlijk boven de hierboven besproken stikstofwaarden voor waterlichamen liggen. Een voorbeeld betreft de algemene regels voor rioolzuiveringsinstallaties. Het Activiteitenbesluit is in 2014 aangepast en bevat sindsdien algemene regels voor deze installaties die daarmee niet langer een watervergunning nodig hebben. Interessant is dat deze algemene regels stikstofconcentraties toelaten (afhankelijk van de omvang van de installatie, 10 of 15 mg N/l)<sup>126</sup> die ver boven de door STOWA vastgestelde en in provinciale plannen opgenomen stikstofwaarden liggen voor de goede ecologische toestand. Vergelijkbare concentraties gelden voor bijvoorbeeld het lozen van afvalwater afkomstig van het op- en overslaan van goederen, niet zijnde inerte goederen.<sup>127</sup> Ook kan gewezen worden op de eerder in dit rapport besproken regels betreffende het op land brengen van meststoffen, waarbij de toegestane hoeveelheden zijn afgestemd op de implementatie van de Nitraatrichtlijn terwijl daarmee problemen optreden voor het realiseren van de stikstofwaarden in het kader van de KRW. Ook hier ligt het voor de hand om deze regels alleen Europeesrechtelijk aanvaardbaar te achten wanneer kan worden uitgelegd dat deze hogere normen niet tot verslechtering leiden en het bereiken van de KRW-doelstelling niet in gevaar brengen, tenzij een beroep wordt gedaan op een uitzondering conform de KRW. Wanneer een dergelijke gedegen onderbouwing ontbreekt en geen beroep wordt gedaan op een uitzonderingsgrond, is verdedigbaar dat de algemene regels strijdig zijn met de KRW-verplichtingen. Discussies hierover bij de rechter kunnen zich voordoen in het kader van handhavingverzoeken, maar bijvoorbeeld ook bij juridische geschillen over maatwerkvoorschriften ten aanzien van dergelijke algemene regels.

Wat maatwerkvoorschriften betreft is het bijvoorbeeld interessant dat het Activiteitenbesluit het voor waterschappen in bepaalde situaties mogelijk maakt om in maatwerkvoorschriften zelfs ruimte te geven voor hogere stikstofconcentraties ten opzichte van de in het Activiteitenbesluit voorgeschreven concentraties. Deze mogelijkheid is vastgelegd voor rioolwaterzuiveringsinstallaties.<sup>128</sup> Volgens de Nota van Toelichting bij het Activiteitenbesluit, zoals in 2014 gewijzigd, zullen bij "zeker meer dan de helft van de zuiveringstechnische werken [...] maatwerkvoorschriften worden opgelegd."<sup>129</sup> Het gaat hierbij om

<sup>126</sup> Artikel 3.5e Activiteitenbesluit.

<sup>127</sup> Artikel 3.34 Activiteitenbesluit.

<sup>128</sup> Artikel 3.5e, lid 7, Activiteitenbesluit.

<sup>129</sup> Nota van Toelichting bij het gewijzigde Activiteitenbesluit, Staatsblad 2014, 20, pag. 31.

ongeveer 130 (de helft van 260) zuiveringstechnische werken waarvoor de waterschappen bevoegd gezag zijn. Wat betreft de redenen voor de mogelijkheid tot het vaststellen van maatwerkvoorschriften stelt de toelichting:

“Enerzijds omdat de kwaliteit van het ontvangende oppervlaktewaterlichaam vraagt om strengere lozings-eisen [...] Anderzijds biedt deze wijzigingsregeling de mogelijkheid gebruik te blijven maken van de zogenoemde 75% vrijstellingsbevoegdheid voor fosfor en stikstof per waterbeheerder, waardoor ruimere (dus minder strenge) lozings-eisen kunnen worden gesteld dan de geldende standaard lozings-eisen voor stikstof en fosfor voor een zuiveringstechnisch werk.”

In het licht van het voorgaande is niet ondenkbaar dat de juridische houdbaarheid van de maatwerkvoorschriften betwijfeld gaat worden. Ook hier zal weer een goed verhaal moeten bestaan waarom een dergelijke aanpak mogelijk is zonder het realiseren van de ecologische KRW-doelstelling in gevaar te brengen. De toelichting geeft aan dat de ruimere maatwerkvoorschriften in de loop der tijd geleidelijk verdwijnen maar aangezien ook de normen in het Activiteitenbesluit zelf te hoog zijn (zie hierboven), is deze toelichting niet overtuigend.

Wanneer de rechter in dit licht een maatwerkvoorschrift onaanvaardbaar zou achten, dan kan het zijn dat er feitelijk een ‘op slot’-risico ontstaat omdat de strengere normen voor de betreffende installatie onhaalbaar geacht zouden kunnen worden. Ook hier is dus de cruciale vraag of goed is nagedacht over het hele systeem en waarom hogere stikstofnormen geen probleem vormen voor het gaan bereiken van de KRW-doelstellingen. Vergelijkbare vragen doen zich voor ten aanzien van maatwerkvoorschriften betreffende het verbreden van een teeltvrije zone om zo de stikstofbelasting door het uitrijden van mest af te laten nemen.

Wat betreft de onderlinge verhouding tussen de problemen ten aanzien van de inhoud van de algemene regels zelf en mogelijk problemen bij het stellen van maatwerkvoorschriften nog het volgende: bij te weinig ambitieuze algemene regels kan natuurlijk de neiging bestaan om dit probleem recht te trekken door oplegging van strengere maatwerkvoorschriften indien deze gesteld kunnen worden. Hoewel een goede naleving van de KRW hierbij gebaat zal zijn, is dit eigenlijk geen zuivere oplossing. Maatwerkvoorschriften zijn immers bedoeld als instrument om afwijkende of aanvullende voorschriften te stellen omdat een concrete situatie daarom vraagt en niet om een fundamenteel probleem in de algemene regels zelf te repareren. Bij een dergelijk probleem – zoals het onvoldoende laten doorwerken van de stikstofwaarden voor een goede ecologische toestand van waterlichamen bij de regulering van relevante activiteiten - moeten de algemene regels zelf aangepast worden.

#### *Invloed van provincie en waterschappen op het ‘op slot’-risico*

Voor het in detail in beeld brengen van de beïnvloedingsmogelijkheden van waterschappen op ‘op slot’-risico’s zou het goed zijn de hiervoor beschreven analyse nog verder te verdiepen aan de hand van een aantal concrete verleende vergunningen of lopende vergunningaanvragen en, indien aan de orde, toepassing van maatwerkvoorschriften. Dan kunnen de ‘op slot’-risico’s zelf (en de type situaties waarin die risico’s met name optreden) nader in kaart worden gebracht, waarmee ook de mogelijkheden om op die situaties invloed uit te oefenen helderder worden. Een dergelijke exercitie valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Wel kunnen op basis van het voorgaande in algemene zin enkele beïnvloedingsmogelijkheden van provincie en waterschappen op ‘op slot’-risico’s worden benoemd. Te denken valt onder meer aan de volgende mogelijkheden:

- door voor (bepaalde) waterlichamen strengere normen voor bijvoorbeeld stikstof in het provinciale waterplan en de factsheets te hanteren kan het ‘op slot’-risico worden vergroot, terwijl

het tegenovergestelde kan worden bereikt wanneer juist minder strenge normen worden gehanteerd. Het betreft hier echter geen knoppen waaraan zonder motivering gedraaid kan worden. De normen zijn immers een afgeleide van de fysisch chemische kwaliteit en daarmee geen willekeurig beleidsmatig vastgestelde norm;

- door de waterbeheerplannen een hogere concreetheid te geven en een gedegen onderbouwing te leveren dat de KRW-doelen bereikt gaan worden, kan het 'op slot-risico' worden verkleind, maar het tegenovergestelde is ook juist: door vaag te blijven over de vraag of de planmaatregelen zullen leiden tot het realiseren van de KRW-doelen, zal het risico voor met name de verlenging/vernieuwing van vergunningen voor bestaande situaties juist vergroot kunnen worden.
- door de rijksoverheid er toe aan te zetten strengere algemene regels te stellen ten aanzien van bijvoorbeeld het op land brengen van mest en de lozingen vanuit rioolwaterzuiveringsinstallaties, kan de bestaande stikstofbelasting van waterlichamen afnemen, waarmee eerder kan worden volgehouden dat de KRW-doelen gehaald worden en het bij vergunning toelaten van bepaalde stikstoflozingen daarvoor geen beletsel vormt.
- Gerelateerd aan de voorgaande twee punten, maar meer in algemene zin: het actief investeren in het bereiken van de KRW doelstellingen en het concreet in kaart brengen hoe en langs welke tijdslijn de doelen gerealiseerd zullen zijn, kan de druk op toestemmingsbesluiten, algemene regels en maatwerkvoorschriften die (bijv. op de korte termijn) ten opzichte van de na te streven concentraties extra emissieruimte geven, aanzienlijk verkleinen. Dit is al zo bij een planmatige aanpak, maar zal in nog sterkere mate gelden wanneer een dergelijk aanpak door het Hof van Justitie niet acceptabel geacht zou worden. De houdbaarheid van de planmatige aanpak is immers nog onzeker.

Voortbordurend op het laatste punt lijkt is een knelpunt dat de rijksoverheid voor bemesting vooralsnog blijft vasthouden aan de normen die uit de andere wettelijke kaders (bijv. nitraatrichtlijn en drinkwaterrichtlijn) voortvloeien. Het 'op slot'-risico (al of niet na bewuste vergroting) kan daarom mogelijk juist een drukmiddel vormen naar de rijksoverheid om bijvoorbeeld het rijksinstrumentarium (bijv. de mestwetgeving) meer ambitieus te laten zijn.

#### **Conclusie**

**Onder omstandigheden kan een 'op slot-risico' zich voordoen bij activiteiten die nog zijn onderworpen aan een vergunningplicht, met name gezien de uitleg die in het Wezer-arrest wordt gegeven. Met name een vergunning voor een bestaande activiteit (vanwege het verlopen van de huidige vergunning) waarbij een belasting wordt toegelaten die boven de in het waterplan voor het waterlichaam verankerde stikstofnorm is gelegen, kan een probleem vormen wanneer de kwaliteit van het oppervlaktewater onvoldoende is en niet kan worden aangetoond dat de norm en daarmee de vereiste fysisch chemische kwaliteit wel gehaald zal gaan worden door de in het waterbeheerplan opgenomen maatregelen. In een dergelijk geval is verdedigbaar dat de vergunningverlening het realiseren van de KRW doelstelling in de weg kan staan, waarmee de vergunning moet worden geweigerd. Er is in theorie derhalve wel mogelijk sprake van een 'op slot-risico'. De praktijk en met name de post-Wezer-jurisprudentie zal moeten uitmaken of en hoe vaak dit probleem zich kan gaan voordoen.**



De provincie en waterschappen zouden de omvang van dit risico in theorie op enkele manieren kunnen beïnvloeden, maar deze mogelijkheden lijken beperkt of komen 'oneigenlijk' over (bijv. strengere norm in provinciaal waterplan stellen).

In ieder geval verdient het aanbeveling de waterplannen waaraan bij vergunningverlening, het stellen van maatwerkvoorschriften en het uitvoeren van projecten door de waterbeheerder zelf wordt getoetst, zodanig vorm te geven en concreet te maken dat zij kunnen dienen als een afdoende motivering voor de te nemen besluiten. Duidelijk dient te zijn waarom een bepaalde activiteit niet leidt tot verslechtering en indien een beroep een uitzonderingsbepaling wordt gedaan, dient duidelijk te zijn dat aan alle cumulatieve voorwaarden uit de betreffende uitzonderingsbepaling wordt voldaan.

Ten aanzien van algemeen gereguleerde activiteiten zal het 'op slot'-risico zich minder snel manifesteren, maar kunnen zich ook juridische problemen voordoen. Geconstateerd moet worden dat diverse bestaande algemene regels ruimte laten voor het laten ontstaan van stikstofconcentraties in oppervlaktelichamen die ver boven de stikstofwaarden liggen die zijn afgeleid van een goede ecologische toestand van die waterlichamen. Voor de Europeesrechtelijk aanvaardbaarheid van deze regels moet het noodzakelijk worden geacht dat wordt aangetoond dat deze hogere normen niet tot verslechtering leiden en het bereiken van de KRW-doelstelling niet in gevaar brengen. Wanneer een dergelijke gedegen onderbouwing ontbreekt en geen beroep kan worden gedaan op een uitzonderingsgrond, is verdedigbaar dat de algemene regels strijdig zijn met de KRW-verplichtingen. Discussies hierover bij de rechter kunnen zich voordoen in het kader van handhavingsverzoeken, maar bijvoorbeeld ook bij juridische geschillen over maatwerkvoorschriften ten aanzien van dergelijke algemene regels. Ook dergelijke maatwerkvoorschriften kunnen het onderwerp zijn van juridische geschillen, bijvoorbeeld wanneer deze voorschriften stikstofconcentraties toelaten die boven de – in het kader van de KRW te realiseren - stikstofwaarden voor het betreffende waterlichaam liggen. Ook dan zal de hiervoor bedoelde motivering moeten worden gegeven waarom van verslechtering geen sprake zal zijn en de KRW-doelstellingen niet in gevaar worden gebracht. Het actief investeren in het bereiken van de KRW doelstellingen en het concreet in kaart brengen hoe en langs welke tijdslijn de doelen gerealiseerd zullen zijn, kan de druk op en juridische discussie over de houdbaarheid van vergunningsbesluiten, algemene regels en maatwerkvoorschriften die (bijv. op de korte termijn) ten opzichte van de na te streven stikstofconcentraties extra emissieruimte geven, aanzienlijk verkleinen.



## VI De Omgevingswet

### VI.1 Inleiding

Het behalen van de doelen die in de Kaderrichtlijn Water worden gesteld aan de waterkwaliteit is lastig, omdat sprake is van een cumulatie van vervuiling uit diffuse bronnen. Bovendien worden die bronnen voor het grootste deel gereguleerd in algemene regels die op Rijksniveau worden vastgesteld. Voor de decentrale overheden bestaat onder de huidige wetgeving weinig ruimte om die regels aan te scherpen of aan te vullen. De vraag is of dit onder de Omgevingswet anders wordt. Naar verwachting zal de Omgevingswet in 2019 in werking treden. Het is van belang voor ogen te houden dat niet al het omgevingsrecht wordt geïntegreerd in de Omgevingswet. Verschillende bij de uitvoering van de KRW relevante wetten blijven vooralsnog zelfstandig voortbestaan. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om productregulering.

In dit hoofdstuk wordt een onderscheid worden gemaakt tussen een fijnmazige en een grofmazige regulering van activiteiten die een negatief effect hebben op de waterkwaliteit. In de fijnmazige regulering worden activiteiten als zodanig genormeerd. Onder de Omgevingswet kan dat door middel van (maatwerk)regels in een (provinciale) omgevingsverordening of een waterschapsverordening, met maatwerkvoorschriften en (mits van toepassing) in een omgevingsvergunning. Het gaat dus om een juridische normering op projectniveau (paragraaf VI.2). In de grofmazige regulering wordt vastgelegd waar vervuilende activiteiten mogen plaatsvinden. Dat gebeurt door middel van een functietoedeling aan locaties in het (gemeentelijke) omgevingsplan.<sup>130</sup> Deze sturing is dus gebiedsgericht (paragraaf VI.3). Met het oog op het behalen van een omgevingswaarde, kan het nodig zijn om een programma vast te stellen waarin de feitelijke en juridische maatregelen worden aangekondigd die in dat kader genomen zullen worden. De Omgevingswet biedt de mogelijkheid om aan zo'n programma een programmatische aanpak te koppelen (paragraaf VI.4).

### VI.2 Fijnmazige regulering van activiteiten

Meer nog dan onder de huidige wetgeving zullen activiteiten onder de Omgevingswet worden gereguleerd in algemene regels. Het aantal vergunningplichtige inrichtingen zal dus verder afnemen. De algemene regels vinden hun grondslag in art. 4.3 Ow en zullen worden neergelegd in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Daarnaast kunnen activiteiten op grond van art. 4.1 Ow op decentraal niveau worden gereguleerd in het gemeentelijke omgevingsplan, in de provinciale omgevingsverordening en in de waterschapsverordening.

Ook onder de Omgevingswet zal het staatsrechtelijke beginsel van de normenhierarchie bepalend zijn voor de mogelijkheid om op decentraal niveau activiteiten te reguleren. Het beginsel impliceert dat het alleen mogelijk is om op decentraal niveau activiteiten te reguleren voor zover de regulering van activiteiten die op rijksniveau is vastgesteld daar ruimte voor biedt.<sup>131</sup>

In de systematiek van de Omgevingswet bestaat in ieder geval ruimte voor een decentrale regulering van activiteiten als op rijksniveau helemaal geen regels zijn vastgesteld. In zo'n geval kan de decentrale

---

<sup>130</sup> Niet te verwarren met de (huidige) functietoedeling in de waterkolom. Zie meer uitgebreid paragraaf VI.3.

<sup>131</sup> Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 150-151.

overheid gebruikmaken van haar eigen bevoegdheid om activiteiten te reguleren. De ruimte voor decentrale regulering volgt in dat geval *impliciet* uit de hogere regelgeving. Als op rijksniveau wel regels zijn vastgesteld of het verrichten van activiteiten, dan is slechts ruimte voor decentraal maatwerk als daar expliciet de ruimte voor wordt geboden. Die ruimte bestaat dan uit een bevoegdheid om maatwerkvoorschriften of maatwerkregels vast te stellen. De bevoegdheid om op decentraal niveau maatwerkvoorschriften en maatwerkregels vast te stellen is neergelegd respectievelijk artikel 4.5 en artikel 4.6 Ow.

#### *Maatwerkvoorschriften en maatwerkregels*

In art. 4.5 Ow is de mogelijkheid neergelegd om de bevoegdheid te bieden om decentrale *maatwerkvoorschriften* vast te stellen. De bevoegdheid om decentrale maatwerkvoorschriften vast te stellen moet uitdrukkelijk zijn opgenomen in de algemene regels die krachtens art. 4.3 Ow zijn vastgesteld. In die algemene regels kan ook worden bepaald in welke mate of hoe lang kan worden afgeweken. In een maatwerkvoorschrift worden algemene rijksregels decentraal ingevuld of aangevuld, of wordt van die regels afgeweken. Een maatwerkvoorschrift heeft betrekking op een individueel geval; het is een beschikking die is gericht tot één specifieke activiteit. Voor activiteiten waarvoor ook een omgevingsvergunning is vereist, is het ook mogelijk dat de maatwerkvoorschriften aan de vergunning worden verbonden. Dus op basis van de huidige wetgeving in combinatie met artikel 4.3 Omgevingswet kan ook in de toekomst bij wijze van maatwerkvoorschrift worden bepaald dat op een bepaald perceel een bredere spuitvrije zone moet worden aangehouden dan op rijksniveau is voorgeschreven.

Op grond van art. 4.6 Ow kunnen in een omgevingsverordening, een omgevingsplan of een waterschapsverordening ook *maatwerkregels* worden vastgesteld waarmee van algemene regels mag worden afgeweken, voor zover die mogelijkheid uitdrukkelijk in die algemene regels geboden wordt. Maatwerkregels zijn geen beschikkingen, maar algemeen verbindende voorschriften. Zij gelden voor alle activiteiten binnen een bepaald gebied. Een voorbeeld van een maatwerkregel zou dus kunnen zijn dat alle percelen met open teelt die langs een bepaald oppervlaktewater gelegen zijn een bredere spuitvrije zone moet worden aangehouden dan op rijksniveau is voorgeschreven.

De artikelen 4.5 en 4.6 Ow impliceren dat art. 4.1 Ow alleen een grondslag biedt om activiteiten te reguleren in een omgevingsverordening of een waterschapsverordening voor zover a) de desbetreffende activiteit niet op een hoger niveau is gereguleerd, of b) de desbetreffende activiteit weliswaar op een hoger niveau is gereguleerd, maar in die regulering het provincie- of waterschapsbestuur de mogelijkheid wordt geboden om maatwerkvoorschriften of –regels vast te stellen. Let wel: het gaat hier om de verhouding tussen hogere en lagere regulering van activiteiten die krachtens de Omgevingswet heeft plaatsgevonden. Wat betreft de regulering van activiteiten die worden gereguleerd door wetgeving die buiten de Omgevingswet gehouden wordt (denk aan de Meststoffenwet en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden), is de bijzondere wet ook in de toekomst bepalend voor de vraag of op decentraal niveau aanvullende regulering mogelijk is. Het is echter wel mogelijk dat de uitvoeringswetgeving op basis van de Omgevingswet een wijziging brengt in de huidige situatie.

#### *De mogelijkheden voor maatwerkvoorschriften en –regels in het Bal*

In de pre-consultatieversie van het Bal wordt een zeer ruime mogelijkheid geboden om maatwerkvoorschriften en –regels vast te stellen. In het Bal wordt het wettelijk systeem zoals dat in de artikelen 4.5 en 4.6 Ow is neergelegd in feite omgekeerd. In de artikelen 2.9 en 2.10 Bal is namelijk bepaald dat de mogelijkheid voor decentraal maatwerk bestaat, tenzij die in de desbetreffende regel uitdrukkelijk is uitgesloten. De nota van toelichting zegt hierover:

“De poging om op die wijze de mogelijkheden tot maatwerk in te kaderen, leidde tot een ingewikkeld en moeilijk toegankelijk systeem. De voornaamste reden voor die keuze was in het verleden de vrees dat het bevoegd gezag veelvuldig gebruik zou maken van maatwerk, zowel ter aanscherping als versoepeling van de algemene rijksregels, waardoor de voordelen van die algemene regels teniet zouden worden gedaan. In de praktijk is echter gebleken dat er terughoudend gebruik wordt gemaakt van de maatwerkbevoegdheid. Dit is onder andere bevestigd in de in 2013 uitgevoerde evaluatie van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Daarom wordt in dit besluit het maatwerk eenvoudiger vormgegeven. In beginsel staat de mogelijkheid van maatwerkvoorschriften open. Het voordeel van deze keuze is dat als maatwerk nodig is om de algemene regels beter te laten aansluiten op het oogmerk en de strekking van de wet, daarvoor ruimte bestaat.”

Een voorbeeld ter verduidelijking. In paragraaf 3.5.3 van het Bal is bepaald dat op een agrarisch bedrijf met open teelt regels van toepassing zijn waarin spuitvrije zones zijn voorgeschreven. Meer in het bijzonder gaat het om art. 3.9.5 onder d Bal dat paragraaf 4.61 Bal in acht moet worden genomen. In paragraaf 4.6.1 is een maatvoering voor spuitvrije zones opgenomen, gerekend vanaf de insteek van een oppervlaktewaterlichaam (art. 4.547 Bal). In de daaropvolgende artikelen is bepaald dat binnen teeltvrije zones geen gewasbeschermingsmiddelen of meststoffen mogen worden gebruikt. Omdat paragraaf 4.6.1 verder niet bepaalt dat geen maatwerk mogelijk is op decentraal niveau, kunnen op grond van art. 2.10 Bal maatwerkregels worden opgesteld over spuitvrije zones. Die maatwerkregels zouden bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de maatvoering van spuitvrije zones ten opzichte van het Bal wordt verruimd, of dat ook spuitvrije zones in acht moeten worden genomen gerekend vanaf andere gevoelige functies, zoals woningen.

In art. 2.4 Bal worden B&W in beginsel aangewezen als bevoegd gezag om *maatwerkvoorschriften* vast te stellen. Wat betreft lozingsactiviteiten op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk is het dagelijks bestuur van het waterschap bevoegd. Het bevoegd gezag voor het stellen van maatwerkvoorschriften is op grond van art. 18.2 lid 1 jo. 4.8 onder b Ow ook belast met de handhaving daarvan. *Maatwerkregels* kunnen op grond van art. 4.6 Ow door het provincie-, gemeente- en waterschapsbestuur worden vastgesteld. B&W van de gemeente waar de activiteit in hoofdzaak wordt uitgevoerd zijn in beginsel belast met de handhaving van de maatwerkregels die op die activiteit betrekking hebben (zie art. 18.2 lid 4 Ow).

#### *Maatwerkregels en instructieregels*

Provinciale staten kunnen ook instructieregels vaststellen over de gemeentelijke bevoegdheid om maatwerkregels op te nemen in een omgevingsplan of een waterschapsverordening (art. zie art. 2.23 lid 3 onder d Ow). De instructieregelbevoegdheid bestaat ook onder de huidige wetgeving en is momenteel neergelegd in hoofdstuk 4 van de Wro. De bevoegdheid wordt overgenomen in de Omgevingswet, waarbij de reikwijdte daarvan – die momenteel logischerwijs is beperkt tot het ruimtelijk spoor – aanzienlijk wordt verbreed. De enige voorwaarde die aan het gebruik van de provinciale instructieregelbevoegdheid is gesteld, is dat wordt voldaan aan het subsidiariteitsvereiste dat is neergelegd in art. 2.3 lid 2 Wro, dat kort gezegd inhoudt dat de bescherming van het belang in kwestie niet op doelmatige en doeltreffende wijze kan worden beschermd op gemeentelijk niveau.

Bij het vaststellen van een instructieregel moet worden gemotiveerd dat aan deze voorwaarde is voldaan. Daarbij kan worden teruggevallen op beleid dat is neergelegd in een provinciale omgevingsvisie, maar dat hoeft niet. Onder de Omgevingswet kunnen gemeente- en waterschapsbesturen in instructieregels worden opgedragen om binnen een daarvoor gestelde termijn maatwerkregels met een bepaalde strekking vast te stellen. Het stellen van instructieregels over het vaststellen van maatwerkregels ligt alleen voor de hand als provinciale staten ruimte willen bieden om nadere keuzes te maken over de inhoud van de maatwerkregels over de activiteit in kwestie. Is het niet de bedoeling dat een dergelijke ruimte bestaat

voor het gemeente- of waterschapsbestuur, dan kunnen provinciale staten die maatwerkregels beter zelf vaststellen. Voor de handhaving maakt dat overigens geen verschil; ook als de maatwerkregels op provinciaal niveau zijn vastgesteld, zijn B&W daarmee belast.

Het is dus mogelijk om in de provinciale omgevingsverordening instructieregels op te nemen waarin de gemeenteraad wordt verplicht maatwerkregels op te stellen over spuitrijke zones, bijvoorbeeld als dat nodig is om de waterkwaliteit te beschermen. Een voordeel daarvan kan zijn dat de gemeenteraad daarbij ruimte kan worden geboden om de maatvoering van die zones af te stemmen op de relevante feiten en omstandigheden van het geval, zoals de specifieke eigenschappen van de desbetreffende oppervlaktewateren.

#### *Decentrale vergunningplichten*

Voor zover een activiteit bij of krachtens de Omgevingswet niet als vergunningplichtig is aangewezen en evenmin onder de reikwijdte van algemene rijksregels valt, kan die activiteit op decentraal niveau vergunningplichtig worden gesteld. Voor zowel het provincie- als het waterschapsbestuur is die mogelijkheid neergelegd in art. 4.4 lid 2 jo. art. 4.1 lid 1 Ow. Voor zover een activiteit wél in algemene regels is gereguleerd, is een decentrale vergunningplicht naar alle waarschijnlijkheid geen optie, ook als die algemene regels wel decentraal maatwerk toestaan. Daarmee zou de intentie op rijksniveau om die activiteit niet vergunningplichtig te stellen, maar onder algemene regels te brengen immers worden doorkruist. Een decentrale vergunningplicht kan dus uitsluitend betrekking hebben op activiteiten die niet (geheel) onder de reikwijdte van algemene regels vallen.

#### *De zorgplicht als vangnet*

Op grond van art. 2.8 Bal een specifieke zorgplicht voor degene die milieubelastende activiteiten verricht om de negatieve effecten van die activiteiten zoveel mogelijk te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken, dan wel om die activiteiten na te laten in een geval dat de negatieve gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt, mits dat redelijkerwijs kan worden gevraagd. Deze zorgplicht kan worden gezien als een algemene aanvulling op de regulering van activiteiten die bij of krachtens de Omgevingswet heeft plaatsgevonden. De zorgplicht maakt enerzijds duidelijk dat eenieder zich zowel binnen als buiten de kaders die in het Bal zijn gesteld moet inspannen om negatieve effecten van activiteiten te voorkomen. Als van zo'n inspanning geen sprake is, kan tegen die activiteiten handhavend worden opgetreden. Anderzijds is duidelijk dat niet snel kan worden aangenomen dat in strijd met de zorgplicht wordt gehandeld. Vanwege de open formulering van de zorgplicht is dat uitsluitend het geval in zeer uitzonderlijke, evidente gevallen, waarin van de betrokkenen redelijkerwijs een grotere inspanning kan worden verwacht om negatieve effecten tegen te gaan.

#### **Conclusie**

**De sturingsmogelijkheden van het provincie- en het waterschapsbestuur lijken onder de Omgevingswet breder te worden in die zin, dat er een brede mogelijkheid voor maatwerk bestaat waarmee algemene rijksregels kunnen worden ingevuld, aangevuld of van die regels kan worden afgeweken. Voor zover activiteiten niet onder de reikwijdte van die regels vallen, kunnen zij bovendien vergunningplichtig worden gemaakt. Of deze mogelijkheden daadwerkelijk bestaan, hangt af van de desbetreffende algemene regels die op rijksniveau zijn vastgesteld.**

### **VI.3 Grofmazige regulering van activiteiten**

#### *Het toedelen van functies aan locaties*

Via de ruimtelijke ordening kan ook een meer grofmazige regulering plaatsvinden van activiteiten die negatieve effecten kunnen hebben op de waterkwaliteit. De ruimtelijke ordening vindt onder de

Omgevingswet plaats via een functietoedeling aan locaties in het omgevingsplan op grond van art. 4.2 lid 1 Ow. Aan de functietoedeling wordt slechts de eis gesteld dat deze ‘evenwichtig’ moet zijn. De norm ‘een goede ruimtelijke ordening’ bestaat na de inwerkingtreding van de Omgevingswet dus niet meer. Maar voor het overige laat het toedelen van functies aan locaties onder de Omgevingswet zich het beste vergelijken met het leggen van bestemmingen onder de huidige wetgeving en niet met de functietoedeling in de huidige waterwetgeving, zij het dat ook deze functietoedeling straks onder de Omgevingswet valt. Het doel van de functietoedeling in het ruimtelijk ordeningsrecht is om burgers bindende algemeen verbindende voorschriften te stellen over activiteiten op een bepaalde locatie. Die regels moeten in acht worden genomen en tegen overtreding daarvan kan handhavend worden opgetreden. De functietoedeling op grond van paragraaf 4.1.1 Ow is dus wezenlijk iets anders dan het toekennen van functies in de waterkolom onder de huidige wetgeving. Door het toedelen van functies aan locaties kunnen op gebiedsniveau activiteiten worden geweerd of beperkt die negatieve effecten hebben op de waterkwaliteit. Zo zouden activiteiten met negatieve effecten op de kwaliteit van grondwater boven waterwingebieden verboden kunnen worden als die negatieve effecten niet gemitigeerd kunnen worden via de regulering van die activiteiten in algemene regels. Functietoedeling komt ook in beeld bij het voorkomen van een cumulatie van activiteiten met negatieve effecten, als de effecten van de individuele activiteit toelaatbaar worden geacht.

#### *Provinciale sturing van functietoedeling*

De functietoedeling vindt in beginsel plaats op gemeentelijk niveau. Het provinciebestuur kan die functietoedeling sturen met instructies en instructieregels (zie resp. art. 2.33 lid 2 onder a Ow en art. 2.23 lid 3 onder c Ow), waarmee het omgevingsplan in overeenstemming moet zijn. Zo’n instructie kan de provincie geven aan het waterschapsbestuur als dat nodig is voor een samenhangend en doelmatig waterbeheer of t.a.v. een projectbesluit, als dat nodig is met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 2.33 Ow). Als het onderwerp van zorg niet doelmatig of doeltreffend met een instructie of een instructieregel kan worden behartigd, kunnen provinciale staten zelf ook functies aan locaties toedelen in de provinciale omgevingsverordening (art. 4.2 lid 2 Ow). Uiteraard moet het provinciebestuur daarbij kunnen motiveren dat zij deze taak uitoefent a. met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende manier door het gemeentebestuur kan worden behartigd of b. voor een doelmatige en doeltreffende uitvoering van de taken en bevoegdheden op grond van deze wet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting (art. 2.3 Ow). Ook het Rijk kan de functietoedeling sturen via instructies (2.34 Ow). Het Rijk moet daartoe soortgelijke voorwaarden in acht nemen als de provincie (art. 2.34 Ow) en kunnen motiveren dat het gaat om uitvoering van internationale verplichtingen of een nationaal belang dat niet op doelmatige of doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kunnen worden behartigd (zie art. 2.3 Ow).

*Instructies* zijn beschikkingen, zijn eenmalig toepasbaar en zien op de inhoud van een specifieke functietoedeling in een individueel omgevingsplan. *Instructieregels* zijn algemeen verbindende voorschriften en zijn voor herhaalde toepassing vatbaar. Zij hebben dus betrekking op opvolgende omgevingsplannen of herzieningen daarvan. Bovendien gelden instructieregels in beginsel voor alle omgevingsplannen binnen de provincie, tenzij de geografische reikwijdte van die regels uitdrukkelijk is beperkt bij of krachtens de omgevingsverordening. Met deze instrumenten kan het provinciebestuur de gemeentelijke beleidsvrijheid bij het toekennen van functies aan locaties beperken, in die zin dat functies met negatieve effecten op de waterkwaliteit niet of slechts onder bepaalde omstandigheden kunnen worden toegekend.

Een voorbeeld van een relevante instructieregel kan worden gevonden in art. 5.52 van de preconsultatieversie van het Besluit kwaliteit leefomgeving, waarin de watertoets is neergelegd. Deze regel luidt als volgt: ‘In een omgevingsplan wordt, voor zover dat betrekking heeft op regels als bedoeld in

artikel 4.2, eerste lid, van de wet, rekening gehouden met de gevolgen voor het beheer van watersystemen. Daarbij worden, voor een duiding van die gevolgen, de opvattingen van het bestuursorgaan dat is belast met het beheer van die watersystemen betrokken.’ Het is denkbaar dat de watertoets op provinciaal niveau wordt uitgewerkt, gespecificeerd of aangescherpt. Zo kan worden voorgeschreven dat de resultaten in de watertoets moeten worden weergegeven in een aparte paragraaf in de toelichting bij het omgevingsplan, dat daarin uitdrukkelijk aandacht wordt besteed aan de gevolgen voor het plan op de waterkwaliteit of zelfs dat een functie uitsluitend mag worden toegekend als daarbij passende maatregelen worden voorgeschreven om een achteruitgang van de waterkwaliteit te voorkomen.

#### **Conclusie**

**In aanvulling op de regulering per activiteit in algemene regels of vergunningen, kan het provinciebestuur de negatieve effecten op de waterkwaliteit ook op meer grofmazige wijze mitigeren door (sturing van) de functietoekenning aan locaties. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de wijze waarop functietoekenning plaatsvindt onder de Omgevingswet is geïnspireerd door het huidige ruimtelijk ordeningsrecht en afwijkt van de wijze waarop functietoekenning plaatsvindt in het huidige waterrecht.**

#### **VI.4 Omgevingswaarden, programma’s en programmatische aanpak**

De Omgevingswet spreekt niet langer van milieukwaliteitseisen, maar van omgevingswaarden. Een omgevingswaarde bepaalt voor (een onderdeel van) de fysieke leefomgeving de gewenste staat of kwaliteit, de toelaatbare belasting door activiteiten, of de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen (art. 2.9 lid 1 Ow). Een omgevingswaarde moet worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden, of anderszins in objectieve termen (art. 2.9 lid 2 Ow). Omgevingswaarden kunnen worden vastgesteld door de gemeenteraad in een omgevingsplan (art. 2.11 lid 1 Ow), door provinciale staten in een omgevingsverordening (art. 2.12 lid 1 Ow) en op rijksniveau bij amvb (art. 2.14 Ow). Bij de vaststelling van een omgevingswaarde moet worden bepaald of deze waarde een resultaatsverplichting, een inspanningsverplichting of een andere, daarbij te omschrijven verplichting met zich brengt, op welk tijdstip of binnen welke termijn aan die verplichting moet zijn voldaan, en op welke locaties de omgevingswaarde geldt (art. 2.10 lid 1 Ow). Ook moet worden onderbouwd welke taken en bevoegdheden worden ingezet om de waarde te verwezenlijken (art. 2.10 lid 2 Ow). Voor iedere vastgestelde omgevingswaarde geldt een monitoringsplicht (art. 20.1 Ow). De methode van monitoring en het bestuursorgaan dat met die monitoring is belast, moeten bij het vaststellen van de omgevingswaarde worden aangewezen (art. 20.2 lid 1 Ow).

Gelet op de pre-consultatieversie van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) verandert het bevoegd gezag, maar verandert de nieuwe terminologie vooralsnog niets aan de manier waarop de KRW-doelen en de bijbehorende waterkwaliteitseisen in de Nederlandse wetgeving worden geïmplementeerd en doorwerken. Art. 2.10 Bkl bepaalt bijvoorbeeld dat voor oppervlaktewater geldt dat een goede oppervlaktewatertoestand is bereikt, waarbij wordt aangegeven dat die goede toestand zowel een goede chemische als ecologische toestand inhoudt. Een goede ecologische toestand is bereikt als wordt voldaan aan de algemene definities van de goede ecologische toestand voor het desbetreffende type oppervlaktewater, waarbij de operationalisering van die definities in het Stowa-rapport 2007-32 moet worden aangehouden (art. 2.12 lid 1 jo. 11.35 en art. 11.36 Ow). De monitoring van deze omgevingswaarde is uitgewerkt in art. 11.32 Bkl e.v.



De Omgevingswet introduceert de figuur van het programma voor het samenstellen van een maatregelenpakket om aan een of meer omgevingswaarden te voldoen of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken (art. 3.5 aanhef en onder b Ow). Gedeputeerde staten en het dagelijks bestuur van het waterschap zijn bevoegd om een dergelijk programma vast te stellen (art. 3.4 Ow). Op grond van art. 3.7 Ow geldt echter de verplichting voor het dagelijks bestuur van het waterschap om een waterbeheerprogramma op te stellen. Bestuursorganen kunnen ook gezamenlijk een programma vaststellen. Over de inhoud van een programma bepaalt de Omgevingswet niets. Ze zijn dus vormvrij en kunnen variëren naar doelstelling, naar omgevingswaarde en naar gebied. Programma's hebben een beleidsmatig karakter. Zij roepen geen uitvoeringsverplichting in het leven.<sup>132</sup> Naar verwachting zullen programma's over de band van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel enige binding verkrijgen op het bestuursorgaan dat het programma heeft vastgesteld. Als van het programma wordt afgeweken, dan zal dat bestuursorgaan die afwijking goed moeten motiveren.

Bestuursorganen die geen partij zijn bij een programma zijn niet gebonden aan de inhoud daarvan. Programma's zijn dus geen geschikt middel om de doorwerking van beleid naar andere overheden te bewerkstelligen. Naar verwachting is het echter niet zo dat (lagere) bestuursorganen programma's die op een hoger overheidsniveau zijn vastgesteld, zonder meer kunnen negeren. Op grond van art. 3:4 lid 1 Awb kan worden aangenomen dat dergelijke programma's wel in de belangenafweging betrokken dienen te worden.<sup>133</sup> Bestuursorganen van een gemeente of een waterschap kunnen dus in beginsel afwijken van provinciale programma's, maar zij moeten wel kunnen motiveren dat die afwijking een bewuste keuze is geweest. In dit kader moet nog wel worden gewezen op art. 3.7 Ow. Op grond daarvan is het dagelijks bestuur van het waterschap gehouden om voor de watersystemen die bij het waterschap in beheer zijn een waterbeheerprogramma vast te stellen en moet het dagelijks bestuur van het waterschap daarbij rekening houden met het regionale waterprogramma dat op provinciaal niveau is vastgesteld. Het regionale waterprogramma heeft dus een zwaardere juridische binding dan reguliere programma's en is dus meer geschikt om provinciaal beleid te laten doorwerken naar het waterschap.

Als aannemelijk is dat niet zal worden voldaan aan een omgevingswaarde waarin eisen zijn gesteld aan de waterkwaliteit van een waterlichaam dat in beheer is bij het waterschap, dan verplicht artikel 3.10 Ow het dagelijks bestuur van dat waterschap om een programma vast te stellen waarin maatregelen worden aangekondigd om alsnog aan die omgevingswaarde te voldoen. Deze programmaverplichting is specifiek gericht op overschrijdingssituaties en staat los van de verplichting uit artikel 3.7 Ow, waarin het dagelijks bestuur van het waterschap verplicht wordt om een waterbeheerprogramma vast te stellen voor de watersystemen die bij het waterschap in beheer zijn ter implementatie van de KRW. Bij die verplichting uit artikel 3.10 Ow kunnen vraagtekens worden gezet. Het samenstellen van een programma is natuurlijk alleen een zinvolle exercitie voor zover het waterschapsbestuur ook zowel feitelijk als juridisch mogelijkheden heeft om de benodigde maatregelen te treffen. Dit is niet alleen afhankelijk van de mogelijkheden om maatwerk te leveren zoals die geboden worden in het Bal, maar ook van bijvoorbeeld de beschikbare financiële middelen en de resultaten die met beheermaatregelen kunnen worden bereikt.

Met het oog op het behalen van een omgevingswaarde kan dus op grond van artikel 3.10 Ow ruimte worden geboden om het instrument van de programmatische aanpak (salderen) te hanteren. Die ruimte kan alleen geboden worden door het bestuursorgaan dat ook de omgevingswaarde heeft vastgesteld.<sup>134</sup> Als de gemeenteraad of provinciale staten van hun bevoegdheid om omgevingswaarden aan te scherpen

---

<sup>132</sup> Dat wordt anders als bij amvb een uitvoeringsverplichting in het leven wordt geroepen o.g.v. 3.12 Ow.

<sup>133</sup> Vgl. ABRvS 27 oktober 2010, AB 2010/335 (Boxmeer), waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat de gemeenteraad rekening dient te houden met beleid van de provincie dat is opgenomen in een structuurvisie, hetgeen betekent dat dit beleid in de belangenafweging betrokken dient te worden.

<sup>134</sup> Zie art. 3.15 Ow en de toelichting daarop in Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 455-456

gebruik hebben gemaakt, nemen wij aan dat zij ook beslissen over het al dan niet bieden van de ruimte om een programmatische aanpak te hanteren. Wat betreft de waterkwaliteitseisen die voortvloeien uit de KRW zou de programmatische aanpak dus bij algemene maatregel van bestuur van toepassing moeten worden verklaard op de programma's die betrekking hebben op het behalen van die eisen. De omgevingswaarden worden immers bij amvb vastgesteld (zie preconsultatieversie BKL). Daarbij moet dan ook worden aangegeven welk bestuursorgaan bevoegd is om een dergelijk programma vast te stellen (art. 3.15 lid 3 Ow). We nemen aan dat bij aanscherping van omgevingswaarden op decentraal niveau, de programmatische aanpak ook op gemeentelijk of provinciaal niveau van toepassing kan worden verklaard op de programma's die betrekking hebben op het behalen van die eisen. Het is niet helemaal duidelijk in hoeverre dit een werkbaar systeem op zal leveren. Ook is gelet op de recente Hof jurisprudentie onduidelijk in hoeverre de programmatische aanpak (salderen) nog mogelijk is in het kader van de KRW-eisen.

#### **Conclusie**

**Onder de Omgevingswet geldt dat de feitelijke en juridische maatregelen die zullen worden getroffen om de KRW-doelstellingen te behalen, kunnen worden neergelegd in een programma van de provincie of het waterschap. Het waterschap is daarnaast verplicht om een waterbeheerprogramma op te stellen. Een specifieke programmaverlichting geldt als aannemelijk is dat de KRW-doelstellingen niet worden gehaald.**

**Bij algemene maatregel van bestuur of omgevingsverordening kan de mogelijkheid voor een programmatische aanpak worden opengesteld, indien daarin omgevingswaarden zijn opgenomen. Onder de Omgevingswet wordt met programmatische aanpak bedoeld op de mogelijkheid tot salderen. Hoewel de Meststoffenwetgeving (evenals de gewasbeschermingswetgeving) buiten de Omgevingswet blijft, worden de uitvoeringsregelingen wel geïntegreerd in de amvb's die dan op beide wetten worden gebaseerd.**

## Hoofdstuk VII Conclusies en aanbevelingen

### VII.1 De onderzoeksvragen

Dit onderzoeksrapport formuleert een antwoord op de volgende onderzoeksvragen:

- 1) Wat is – tegen de achtergrond van de KRW-doelstellingen - de aard en omvang van de problematiek van emissies van nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica (als voorbeeld van een niet genormeerde stof) uit de landbouw in Noord-Brabant?
- 2) Wat zijn de verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder het huidige recht om nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica aan te pakken, in het bijzonder gezien de omstandigheid dat deze stoffen nu vooral door rijksoverheid-instrumentarium gereguleerd worden en de inzet van het Rijk onvoldoende lijkt om de KRW doelen te gaan realiseren?
- 3) Wat kunnen – tegen de achtergrond van het bij onderzoeksvraag 2) besproken instrumentarium en rekening houdend met de recente jurisprudentie - de bestuurlijk-strategische consequenties van de in onderzoeksvraag 1) bedoelde problematiek zijn? In het bijzonder:
  - a) bestaat er – mede gelet op de ervaringen met het ‘natuurdossier’ - een ‘Brabant op slot’-risico vanwege de KRW of is te verwachten dat dit risico zal gaan ontstaan?
  - b) kunnen de provincie en/of waterschappen de aard en omvang van ‘op slot’-risico’s beïnvloeden en welke strategische overwegingen kunnen hierbij een rol spelen?
- 4) Wat zijn de verplichtingen (‘moeten’) en mogelijkheden (‘kunnen’) van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder de Omgevingswet en de (concept) uitvoeringsregelgeving om nitraat, gewasbeschermingsmiddelen en antibiotica aan te pakken?
- 5) Welke conclusies en aanbevelingen kunnen op basis van de uitkomsten van de voorgaande onderzoeksvragen worden geformuleerd?

### VII.2 De aard en omvang van de problematiek

Het is duidelijk dat Nederland de goede ecologische toestand niet in alle oppervlaktewateren gaat bereiken, ook niet als doelbereik wordt gefaseerd tot 2027. Zoals zichtbaar is op de kaartjes in hoofdstuk II staat Nederland er niet goed voor en Noord-Brabant vormt daarop geen uitzondering. In Noord-Brabant biedt de chemische waterkwaliteit over het algemeen een positief beeld, zij het dat de grote wateren niet overal voldoen aan de chemische kwaliteitseisen. De ecologische waterkwaliteit is in Noord-Brabant matig tot slecht.

### VII.3 Artikel 11 lid 5 KRW

Nederland bevindt zich nu in de fase dat het artikel 11 lid 5 KRW moet toepassen, evenals artikel 5 lid 5 Nitraatrichtlijn ten aanzien van nutriënten. Artikel 11 lid 5 KRW bepaalt dat, wanneer uit monitoringsgegevens of andere gegevens blijkt dat de doelstellingen uit hoofde van artikel 4 KRW voor een waterlichaam **vermoedelijk** niet worden bereikt, de lidstaten ervoor zorgen dat:

- de oorzaken van het eventuele falen worden onderzocht. **Dit onderzoek is verricht.**
- de betrokken vergunningen en toestemmingen onderzocht en zo nodig herzien worden. **Deze stap is nog niet gezet, maar maakt wel onderdeel uit van het op grond van art. 11 lid 5 KRW verplicht te doorlopen proces,**
- de monitoringsprogramma's getoetst en zo nodig bijgesteld worden. **Of daartoe initiatieven zijn ondernomen, is niet uit het onderzoek naar voren gekomen**
- eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen worden getroffen teneinde die doelstellingen te bereiken, waaronder indien nodig de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen, overeenkomstig de procedures van bijlage V. **Op welke overheidsniveau deze maatregelen moeten worden getroffen is** afhankelijk van de verdeling van bevoegdheden. Daar waar het Rijk exclusief bevoegd is om tot regulering over te gaan (bijvoorbeeld ten aanzien van het aanvragen van een derogatie dan wel het vaststellen van lagere of hogere gebruiksnormen onder de Meststoffenwet), kan alleen het Rijk strengere normen vaststellen. De provincie en de waterschappen kunnen voornamelijk alleen gebruik maken van hun bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften (ingeval van mest en gewasbeschermingsmiddelen is dat beperkt tot een bredere teeltvrije zone vaststellen of aanscherping van de regels binnen drinkwaterbeschermingszones), of gebruik maken van een buitenwettelijk instrumenten, zoals subsidies of vrijwillige afspraken. Ook kunnen de waterschappen een verontreinigingsheffing of een andere belastingregeling ontwerpen en aan het Rijk voorleggen. Ook het Rijk kan de huidige regels aanpassen, bijvoorbeeld bij de invoering van de Omgevingswet.
- Indien deze oorzaken het resultaat zijn van redelijkerwijs niet te voorzien of uitzonderlijke omstandigheden die het gevolg zijn van natuurlijke oorzaken of overmacht, met name omvangrijke overstromingen of lange droogteperioden, kan de lidstaat bepalen dat aanvullende maatregelen niet haalbaar zijn, onder voorbehoud van artikel 4 lid 6 KRW. Er is geen onderbouwing voor een redelijkerwijs niet te voorzien overmachtssituatie of uitzonderlijke omstandigheid die direct relevant is voor het niet behalen van de doelstellingen.

De uit artikel 11 lid 5 KRW voortvloeiende verplichtingen kunnen in de praktijk van betekenis zijn. Op grond van het Europese recht moet de rechter en ook het bestuur de nationale en eigen wet- en regelgeving richtlijnconform uitleggen, dat wil zeggen in het licht van de bewoordingen en doelstellingen van de richtlijn, tenzij richtlijnconforme interpretatie wordt verhinderd door een gebrek aan bevoegdheden of leidt tot een uitleg van de bepaling van het nationale recht die in strijd is met het nationale recht. Dus waar mogelijk moet het bestuur het bestaande recht uitleggen in het licht van de bewoordingen en de doelstellingen van de KRW en de andere Europese (water)wetgeving, zoals de Nitraatrichtlijn.

Alleen als een nationale bepaling niet richtlijnconform kan worden uitgelegd, is de rechter en daarmee het bestuur gehouden deze bepaling toch toe te passen, op voorwaarde dat de betreffende bepaling rechtstreekse werking heeft. Ook dan moet er wel een bevoegdheid zijn naar nationaal recht om de

bepaling toe te kunnen passen en mag een overheidsorgaan een niet of niet juist omgezette richtlijnbeperking niet strafrechtelijk handhaven. Een derde beperking is dat een richtlijnbeperking niet uit zichzelf beperkingen kan opleggen aan particulieren. Deze beperking is door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het Wells arrest aanzienlijk genuanceerd. Als een burger een beroep doet op een rechtstreeks werkende richtlijnbeperking die is gericht tot de overheid, dan mag deze bepaling worden toegepast ook al heeft dit negatieve consequenties voor derden. Het is niet duidelijk of het bestuur gehouden is om pro-actief dergelijke richtlijnbeperkingen toe te passen als een burger er een beroep op kan doen of dat dit pas vereist is nadat een derde er daadwerkelijk beroep op heeft gedaan. De Afdeling bestuursrechtspraak is die laatste opvatting toegedaan (de Boxtel lijn). Daar waar richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht niet mogelijk is, is het dus in die zin niet verplicht om met het Europese recht strijdig nationaal recht opzij te zetten en Europees recht toe te passen tot het moment waarop een burger daar een beroep op doet.

Bij de bespreking van het instrumentarium in de huidige situatie en onder de Omgevingswet is toegelicht dat de reikwijdte van de bevoegdheden van decentrale overheden voorts wordt bepaald door de normenhiërarchie. Deze leidt tot drie vuistregels die in het kader van onderhavig onderzoek als leidraad van belang zijn:

1. Als het object op een hoger overheidsniveau niet is gereguleerd, dan kan daarover op een lager niveau in beginsel een regeling worden vastgesteld.
2. Als wel sprake is van een hogere regeling, maar die regeling een ander onderwerp heeft, dan is op een lager niveau (nadere) regulering mogelijk, voor zover de hogere regeling niet wordt doorkruist.
3. Als sprake is van een hogere regeling over hetzelfde onderwerp, dan is op een lager niveau aanvullende regulering mogelijk voor zover de hogere regeling niet uitputtend is bedoeld of expliciet de mogelijkheid biedt om op lager niveau aanvullende regulering vast te stellen.

In het licht van de normenhiërarchie is van belang dat de Nederlandse wetgever heeft beoogd de waterkwaliteit uitputtend te regelen in de Waterwet. Dat betekent dat het kader van de Waterwet en de op basis daarvan vastgestelde uitvoeringsregelgeving bepalend is voor de ruimte die voor decentrale overheden overblijft. Dit geldt ook voor de Meststoffenwet en de Wgb.

#### **VII.4 De verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen onder het huidige instrumentarium**

##### *Nutriënten*

Met betrekking tot het gebruik van nutriënten zijn de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid belegd. Daarmee rust de primaire verantwoordelijkheid voor de aanpak van verontreiniging door nutriënten bij het Rijk. Dit vloeit voort uit de Waterwet en de meststoffenwetgeving en daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving. De sturingsmogelijkheden voor provincies en waterschappen zijn beperkt. Het gaat daarbij om: regels in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening voor wat betreft de provincie en maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht in het Activiteitenbesluit, vergunningverlening, adviesrecht bij indirecte lozingen, handhaving van relevante delen van het Activiteitenbesluit voor waterschappen. Daarnaast zijn er in algemene zin mogelijkheden van buitenwettelijke maatregelen en voor subsidies.

Nederland hanteert als waterkwaliteitsnorm voor nitraat de drinkwaternorm. Deze norm is niet aangescherpt ter voorkoming van eutrofiëring. Gegeven de waterkwaliteitsproblemen als gevolg van verontreiniging met nutriënten in Nederland geldt zowel op grond van de Nitraatrichtlijn als de KRW

een verplichting om te onderzoeken hoe het huidige Nederlandse systeem kan worden aangepast om de verplichting uit Bijlage III bij de Nitraatrichtlijn na te komen. Nederland moet er immers voor zorgen dat de gebruiksnorm per hectare niet wordt overschreden én dat de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn – meetbaar via zowel de drinkwaternorm als via eutrofiëringsnormen - worden bereikt. In de huidige wetgeving is dit een rijksaangelegenheid. De mogelijkheid tot het aanscherpen van de gebruiksnormen is voorzien in artikel 9 lid 3 en 10 lid 4 van de Meststoffenwet. Deze bepalingen bieden het Rijk de mogelijkheid om de gebruiksnormen naar beneden bij te stellen bij of krachtens AMvB voor zover dit naar het oordeel van de minister noodzakelijk is om waterverontreiniging door stikstof uit meststoffen te verminderen en verdere verontreiniging te voorkomen. Nederland hanteert geen vergunningplicht voor lozingen die plaatsvinden in het kader van de normale agrarische bedrijfsvoering, deze vallen onder de werking van algemene regels. Alleen voor mestverwerkingsinstallaties geldt een vergunningplicht. Daarbij wordt omgekeerde osmose als BBT toegepast om verdere waterverontreiniging te voorkomen. In het kader van de vergunningverlening is er derhalve wel een sturingsmogelijkheid voor decentrale overheden. Datzelfde geldt in beperkte mate voor het stellen van maatwerkvoorschriften, die echter niet bedoeld zijn om generiek beleid te voeren.

Tenslotte is van belang dat mest mogelijk valt onder de definitie van afvalstof. De Duitse deelstaat Nedersaksen past daarom op mest de Europese afvalstoffenwetgeving toe, waaronder de EVOA, en voorkomt daarmee mestimport vanuit Nederland, omdat Nederland de EVOA niet op mesttransporten toepast en transporteurs dus geen EVOA documenten bezitten. De kwalificatie als afvalstof lijkt gerechtvaardigd. Het is afwachten wat de Europese Commissie dan wel het Hof van Justitie van de Europese Unie van deze maatregel vindt.

#### *Gewasbeschermingsmiddelen*

Met betrekking tot de toelating en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen zijn de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid belegd. Dit vloeit voort uit Verordening 1107/2009/EG, de Wgb, de Waterwet en uitvoeringsregelgeving, met name het Activiteitenbesluit, het Besluit lozen buiten inrichtingen, het Bgb en het Rgb. De sturingsmogelijkheden voor provincies en waterschappen zijn beperkt. Het gaat daarbij om: regels omtrent het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening voor wat betreft de provincie en maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht in het Activiteitenbesluit, vergunningverlening, adviesrecht bij indirecte lozingen, handhaving van relevante delen van het Activiteitenbesluit en het Besluit lozingen buiten inrichtingen voor waterschappen. Daarnaast zijn er in algemene zin mogelijkheden van buitenwettelijke maatregelen en voor subsidies (Schoon Water). Opmerking verdient nog dat ruimtelijke plannen een rol kunnen spelen bij het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen nu in de jurisprudentie is geaccepteerd dat daaromtrent voorschriften kunnen worden gesteld voor zover van belang met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

#### *Niet genormeerde stoffen*

Er zijn geen regels voor niet genormeerde stoffen anders dan de huidige zorgplichtbepalingen en het algemene verbod verontreinigende stoffen te lozen (alsmede de algemene zorgplichtbepaling zoals die zal gaan gelden onder de Omgevingswet). Monitoringsresultaten of calamiteiten kunnen een aanleiding vormen tot het opstellen van normen of het treffen van maatregelen.

#### *Kansen en belemmeringen huidig instrumentarium*

Maatregelen ter verbetering van de waterkwaliteit bestaan niet alleen uit maatregelen waarvoor de waterbeheerder het bevoegd gezag is, maar ook uit maatregelen die zijn vastgesteld op vele andere beleidsterreinen. Bij de vaststelling van de maatregelenprogramma's moet 'rekening gehouden worden met' de waterkwaliteitseisen. De verzekering dat ook op de andere beleidsterreinen deze maatregelen

daadwerkelijk worden uitgevoerd en rekening wordt gehouden met de waterkwaliteitseisen zou moeten worden verkregen door de gezamenlijke ondertekening van het nationale waterplan door meerdere betrokken ministers. Een handtekening heeft echter niet vanzelfsprekend tot gevolg dat waterkwaliteitsnormen doorwerken in het wettelijk toetsingskader in een ander beleidsterrein.

Uit hoofdstuk IV en uit bovenstaande conclusies volgt dat in de huidige regelgeving het zwaartepunt van de instrumenten waarmee het gebruik van nutriënten en gewasbeschermingsmiddelen wordt gereguleerd, is belegd bij de rijksoverheid. Voor provincies ontbreken belangrijke sturingsinstrumenten. De provinciale milieuverordening kan regels stellen voor waterwingebieden, maar vanwege de normenhierarchie ontbreekt de mogelijkheid om in brede zin via de verordening op realisatie van de ecologische KRW-doelen te sturen. Wel zou de omvang/begrenzing van beschermde gebieden kunnen worden gezien. Voor de waterschappen zijn de sturingsmogelijkheden iets ruimer, maar hoofdzakelijk gerelateerd aan het reguleren van concrete situaties, meer specifiek via maatwerkvoorschriften of vergunningen. De mogelijkheid om maatwerkvoorschriften op te leggen is echter door uitvoeringsregelingen sterk beperkt ten aanzien van nutriënten. Het betreft voornamelijk het verbreden van de teeltvrije zone. Dat geldt ook ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Maatwerkvoorschriften zijn ook niet bedoeld om generiek beleid mee te voeren, dat vindt plaats in de algemene regeling.

### **Versterking toetsing**

In de Nederlandse implementatie zijn alleen voor natuurlijke KRW-waterlichamen *wettelijke* waterkwaliteitsnormen vastgelegd in het Bkmw 2009 en in de Regeling monitoring KRW, via verwijzing naar de ecologische kwaliteitseisen die zijn ontwikkeld door de STOWA en vastgelegd in STOWA rapporten en maatlatten. Voor alle andere wateren ontbreken juridisch bindend vastgelegde ecologische normen ter invulling van de KRW-doelstellingen. De ecologische normen (bijv. de voor de wenselijke fysisch chemische kwaliteit afgeleide norm voor stikstof) voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen en voor de overige wateren zijn slechts vastgelegd in plannen en daardoor zijn dit beleidsdoelstellingen.

Ook een harde juridische doorwerking van de waterkwaliteitseisen in de besluitvorming op andere relevante beleidsterreinen is niet gewaarborgd. Zij werken alleen door via het ‘rekening houden met’ in de plannen bij de maatregelen die door de waterbeheerders worden genomen. Bij de vergunningverlening moet met de waterplannen en derhalve ook met de waterkwaliteitseisen ‘rekening worden gehouden’, terwijl uit het Wezer-arrest blijkt dat afwijken alleen is toegestaan als er een gerechtvaardigd beroep op een uitzonderingsgrond uit de KRW kan worden gedaan. Een andere belangrijke beperking is dat voor andere bevoegde gezagen deze doorwerking niet wettelijk is geregeld.

Daardoor hebben de kwaliteitsdoelstellingen de status van beleidsdoelstellingen, terwijl de kwaliteitsdoelstellingen vanuit KRW-perspectief wel degelijk als juridisch bindende kwaliteitseisen zouden moeten doorwerken. Dit roept de vraag op of deze implementatie van ecologische kwaliteitsnormen voor kunstmatige en sterk veranderde wateren wel voldoet aan het gestelde in artikel 2.10 Waterwet dat “normen voor de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen worden vastgesteld krachtens hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer, in overeenstemming met het stelsel van milieudoelstellingen, opgenomen in artikel 4 van de kaderrichtlijn water.” Deze vraag is des te prangender gelet op de algemene formuleringen in de huidige (Noord-Brabantse) waterplannen als het gaat om hoe de KRW doelstellingen zullen worden bereikt.

Provincies en waterschappen zouden de uit 2013 daterende beleidslijn voor ecologie uit het keurkwartet<sup>135</sup> en het Handboek immissietoets kunnen aanpassen aan de nieuwe inzichten die voortvloeien uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voor een verbeterde toetsing van activiteiten die effect hebben op de verschillende typen wateren die zij beheren. Dit vergemakkelijkt zowel de toetsing bij vergunningverlening als bij het opleggen van maatwerkvoorschriften.

Bedacht moet worden dat deze mogelijkheden op grond van het nationale recht *kunnen* worden toegepast, maar gezien de Europeesrechtelijke verplichtingen – en dan met name artikel 11 lid 5 KRW *moeten* worden toegepast.

Een algemene overweging daarbij is of en in hoeverre strikte normering in maatwerkvoorschriften en vergunningen kan bijdragen aan doelbereik en in hoeverre het wenselijk wordt geacht via deze route ten aanzien van specifieke lozers maatregelen op te leggen. Maatwerk en vergunningen zijn niet bedoeld en lijken ook niet het meest geschikte instrument om generiek in te grijpen bij normoverschrijding. In zijn algemeenheid kan voorts worden geconstateerd dat de Nederlandse systematiek van toetsing van maatwerk en vergunningen weinig direct houvast biedt om een relatie met het realiseren van de doelen te leggen. Doordat toetsing aan waterbeheerplannen plaatsvindt is de mate waarin daadwerkelijk door middel van vergunningen en maatwerk kan worden gestuurd in belangrijke mate afhankelijk van de inhoud en mate van concreetheid van deze plannen. Met name bij complexe bedrijven is een helder kader om te sturen relevant.

In ieder geval verdient het aanbeveling de waterplannen waaraan bij vergunningverlening, het stellen van maatwerkvoorschriften en het uitvoeren van projecten door de waterbeheerder zelf wordt getoetst, zodanig vorm te geven en concreet te maken dat zij kunnen dienen als een afdoende motivering voor de te nemen besluiten. Duidelijk dient te zijn waarom een bepaalde activiteit niet leidt tot verslechtering en het behalen van de KRW doelen niet in gevaar brengt. Dit laatste is echter lastig wanneer de doelen moeilijk realiseerbaar zijn vanwege cumulatie en een te beperkte inzet door andere overheden (bijv. de rijksoverheid) ten aanzien van andere bronnen. Indien een beroep een uitzonderingsbepaling wordt gedaan dient duidelijk te zijn dat aan alle cumulatieve voorwaarden uit de betreffende uitzonderingsbepaling wordt voldaan.

Uit het onderzoek is niet naar voren gekomen dat belangrijke instrumenten blijven liggen op decentraal niveau, maar wel dat bestaande instrumenten zoals maatwerk en vergunningen mogelijk beter zouden kunnen worden ingezet (zie hiervoor). Er is gekeken naar instrumenten die momenteel niet of minder aandacht krijgen. Een daarvan betreft de aansluitverordening van het waterschap. Wellicht kan een bestemmingsheffing/verontreinigingsheffing voor bijvoorbeeld het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen soelaas bieden om aanvullende maatregelen te financieren ter verbetering van de waterkwaliteit.

Alles overziend zijn de huidige mogelijkheden voor de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen beperkt. Aangezien de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid zijn belegd, heeft het Rijk de bevoegdheden en de instrumenten om de problematiek aan te pakken en ligt daar momenteel ook de primaire verantwoordelijkheid om - in samenspraak met decentrale overheden - te bezien of verdergaande of andere inzet van instrumenten kan bijdragen aan het realiseren van de doelen.

Wat betreft de rol van gemeenten bij een correcte en volledige implementatie van de KRW merken we op dat hun rol slechts hier en daar aan de orde is gekomen. Een uitvoerige analyse van de rol van gemeenten vraagt nader onderzoek. In onderstaande figuur zijn de opties voor maatregelen naar huidig recht uitgelicht.

---

<sup>135</sup> Beschikbaar via: <https://www.uvw.nl/keurkwartet-uniforme-regelgeving-waterschappen/>.



Maatregelen: huidige wetgeving	Leidt dit tot doelbereik? (kleuren ter illustratie)	Vragen: wat kan, wat mag, wat wil men bestuurlijk/juridisch c.q. strategisch
Nieuwe vergunningaanvragen herzien/strengere eisen	Ja/nee	Hierbij komt de volledige opgave te liggen op de schoulers van de nieuwkomers. Hiermee wordt niet voldaan aan de gedachte dat de oorzaak van het probleem wordt aangepakt.
Alle vergunningen herzien	Ja/nee	Hierbij komt de volledige opgave te liggen op de schoulers van die bedrijven die onder de vergunningplicht vallen. Hiermee wordt niet voldaan aan de gedachte dat de oorzaak van het probleem wordt aangepakt.
Activiteiten die vallen onder algemene regels aanscherpen door middel van het stellen van maatwerkvoorschriften	Ja/nee	Dit is met name geschikt als het gaat om een lokaal/regionaal probleem. Alle activiteiten van maatwerkvoorschriften voorzien lijkt meer op generiek beleid.
Aanvullende regels door het waterschap	Ja/nee	Is dit mogelijk: regels met hetzelfde doel als een hogere regeling?
Aanvullende regels door de provincie (inclusief “de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen”)	Ja/nee	Welke aanvullende regels zijn mogelijk op provinciaal niveau?
Aanvullende regels door het Rijk (inclusief “de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen” en aanscherping generiek beleid)	Ja/nee	Welke aanvullende regels zijn mogelijk op rijksniveau en op welke beleidsterreinen (Waterwet, Wm, Wabo, Wro, gewasbestrijdingsmiddelen, mestwetgeving
Alternatieve aanvullende maatregelen (feitelijke maatregelen, opkoopregelingen, subsidies, heffingen, nadeelcompensatie, communicatie, zelfregulering)	Ja/nee	Inventarisatie van mogelijke alternatieven en bediscussieren van de haalbaarheid en de wenselijkheid daarvan.
<b>Als dit geheel niet leidt tot doelbereik, kan een beroep worden gedaan op de uitzonderingsbepalingen: daarbij eerst termijnverlenging en daarna doelverlaging.</b>		

## VII.5 Bestaat er een op slot risico?

In hoofdstuk V. is ingezoomd op de vraag of ten aanzien van het stikstofdossier een op slot risico kan bestaan of ontstaan bij vergunningverlening of het vaststellen van maatwerkvoorschriften. Wat betreft de vergunningverlening is geconstateerd dat voor de landbouw met name de mestverwerkingsinstallaties onder de vergunningplicht vallen. De stikstofproblematiek vanuit de landbouw wordt voornamelijk veroorzaakt door niet-vergunningplichtige activiteiten die algemeen gereguleerd worden. Omdat de provincie en waterschappen ten aanzien van deze activiteiten geen 'go of no-go-beslissing' kunnen nemen, zal zich ten aanzien van deze activiteiten in beginsel geen 'op slot-risico' voordoen. Van een dergelijk risico is immers vooral sprake wanneer een vergunningplicht geldt en toestemming niet kan worden gegeven. Onder omstandigheden kan dit 'op slot-risico' zich echter wel voordoen bij andere activiteiten die nog wel onderworpen zijn aan een vergunningplicht, met name gezien de uitleg die in het Wezer-arrest wordt gegeven. Daaruit volgt dat toestemming moet worden geweigerd als een project tot achteruitgang leidt in de zin dat een kwaliteitselement of een stof een klasse achteruitgaat of – als de toestand van dit element of deze stof al slecht is – achteruit gaat, of indien een activiteit het tijdig bereiken van een goede toestand in gevaar brengt. In die gevallen kan alleen toestemming worden verleend indien een gerechtvaardigd beroep op een KRW-uitzonderingsgrond kan worden gedaan. Toestemming hoeft niet te worden geweigerd als het mogelijk is om er via vergunningvoorwaarden voor te zorgen dat toelating of verlenging van de vergunning niet leidt tot een verslechtering ofwel daardoor geen gevaar bestaat dat de goede toestand niet kan worden bereikt..

Met name een vergunning voor een bestaande activiteit (vanwege het verlopen van de huidige vergunning) waarbij een belasting wordt toegelaten die boven de in het waterplan voor het waterlichaam verankerde stikstofwaarde is gelegen, kan een probleem vormen wanneer de kwaliteit van het oppervlaktewater onvoldoende is en niet kan worden aangetoond dat de betreffende waarde en daarmee de vereiste fysisch chemische kwaliteit wel gehaald zal gaan worden.. In een dergelijk geval is verdedigbaar dat de vergunningverlening het realiseren van de KRW doelstelling in de weg kan staan, waarmee vervolgens verdedigbaar is dat de vergunning moet worden geweigerd. Er is in derhalve wel sprake van een 'op slot-risico', vooral omdat er in bepaalde waterschappen inderdaad vergunningen zijn en worden afgegeven die lozingen toestaan die leiden tot stikstofconcentraties die substantieel boven de KRW stikstofwaarde van de betreffende waterlichamen liggen. De praktijk en met name de post-Wezer-jurisprudentie zal moeten uitmaken of en hoe vaak dit probleem zich kan gaan voordoen.

De omvang van een op slot risico onder het KRW regime hangt verder af van diverse aspecten, waaronder de vraag hoeveel activiteiten onder algemene regels zijn gebracht, of 'saldering' de toets van de Europese rechter kan doorstaan en de mate waarin een gerechtvaardigd beroep kan worden gedaan op de KRW uitzonderingsgronden. De uitzonderingsgrond van artikel 4 lid 7 KRW voor nieuwe duurzame activiteiten geldt bijvoorbeeld alleen voor wateren die in zeer goede toestand zijn. Dankzij de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is er wat betreft de KRW meer duidelijkheid gekomen over de wijze waarop het begrip verslechtering moet worden uitgelegd en over de koppeling tussen toestemmingsbesluiten enerzijds en toetsing aan het verslechtingsverbod en de uitzonderingsgronden anderzijds.

Het is nog steeds onzeker of met een planmatige aanpak kan worden voldaan aan de eisen zoals uitgelegd in het Wezerarrest. Nu steeds meer activiteiten die invloed kunnen hebben op de waterkwaliteit niet (meer) vergunningplichtig zijn, maar aan algemene regels zijn onderworpen, is verdedigbaar dat in de wetgeving een verplichting voor de overheid wordt opgenomen om maatregelen te treffen (waaronder aanscherping van de algemene regels) als verslechtering in de zin van de KRW optreedt of dreigt op te treden, dan wel de KRW doelstellingen niet (tijdig) dreigen te worden bereikt

De provincie en waterschappen zouden de omvang van het op slot-risico in theorie op enkele manieren kunnen beïnvloeden, maar deze mogelijkheden lijken beperkt of komen ‘oneigenlijk’ over (bijv. strengere norm in provinciaal waterplan stellen). Wanneer ‘op slot-situaties’ zich inderdaad zouden gaan voordoen, dan kan dit wel een argument vormen naar de rijksoverheid om juist de normering van algemeen gereguleerde activiteiten overeen te laten komen met de voor de KRW vereiste ambitie.

Niet uitgesloten is echter dat de rijksoverheid ook directere prikkels kan gaan krijgen om het ambitieniveau van bepaalde algemene regels opnieuw tegen het licht te houden. Geconstateerd moet worden dat diverse bestaande algemene regels ruimte laten voor het laten ontstaan van verontreiniging van oppervlaktelichamen die ver boven de na te streven KRW-waarden liggen. Voor de Europeesrechtelijk aanvaardbaarheid van deze regels moet het noodzakelijk worden geacht dat wordt aangetoond dat deze hogere concentraties niet tot verslechtering leiden en het bereiken van de KRW-doelstelling niet in gevaar brengen. Wanneer een dergelijke gedegen onderbouwing ontbreekt en geen beroep kan worden gedaan op een uitzonderingsgrond, is verdedigbaar dat de algemene regels strijdig zijn met de KRW-verplichtingen. Discussies hierover bij de rechter kunnen zich voordoen in het kader van handavingsverzoeken, maar bijvoorbeeld ook bij juridische geschillen over maatwerkvoorschriften ten aanzien van dergelijke algemene regels. Zoals aangegeven in paragraaf V.4 kunnen dergelijke maatwerkvoorschriften zelf ook het onderwerp zijn van juridische geschillen, bijvoorbeeld wanneer deze voorschriften concentraties toelaten die boven de – in het kader van de KRW te realiseren - waarden voor het betreffende waterlichaam liggen. Ook dan zal in de hiervoor bedoelde motivering moeten worden gegeven waarom van verslechtering geen sprake zal zijn en de KRW-doelstellingen niet in gevaar worden gebracht.

Uit het natuurdossier kunnen we leren dat het actief investeren in het realiseren van milieudoelstellingen en kwaliteitseisen leidt tot minder juridisering en meer ruimte voor sociaaleconomische ontwikkelingen, vooral in situaties waarin bij de toestemming voor vestiging of verlenging van een vergunning concrete doelstellingen in acht moeten worden genomen en in werkelijkheid die doelstellingen nog niet zijn bereikt. In vergelijkbare zin geldt voor het KRW-dossier dat het actief investeren in het zo tijdig mogelijk bereiken van de KRW doelstellingen en het concreet in kaart brengen hoe en langs welke tijdslijn de doelen gerealiseerd zullen zijn, de druk op en juridische discussie over de houdbaarheid van vergunningsbesluiten, algemene regels en maatwerkvoorschriften aanzienlijk kan verkleinen. Dit is al zo bij een planmatige aanpak, maar zal in nog sterkere mate gelden wanneer een dergelijk aanpak door het Hof van Justitie niet acceptabel geacht zou worden. De houdbaarheid van de planmatige aanpak is immers nog onzeker.

## **VII.6 De verplichtingen en mogelijkheden van de provincie Noord-Brabant en de Brabantse waterschappen onder de Omgevingswet**

De sturingsmogelijkheden van provincies en waterschappen nemen onder de Omgevingswet mogelijk toe (afhankelijk van de uitvoeringsregelgeving), in de zin dat er een brede mogelijkheid voor maatwerk bestaat waarmee algemene rijksregels kunnen worden ingevuld, aangevuld of van die regels kan worden afgeweken voor zover daarin bij AMvB wordt voorzien. Of deze mogelijkheden daadwerkelijk bestaan, hangt af van het wettelijke kader (zoals toegelicht bieden de meststoffenwetgeving en de gewasbeschermings-wetgeving hier weinig mogelijkheden toe) en van de desbetreffende algemene regels die op rijksniveau zullen worden vastgesteld.

In aanvulling op de regulering van activiteiten in algemene regels of vergunningen, kan het provinciebestuur de negatieve effecten op de waterkwaliteit ook op meer grofmazige wijze reguleren door bijvoorbeeld (sturing van) de functietoekenning aan locaties. Dit moet dan wel passen binnen het subsidiariteitsvereiste zoals opgenomen in art. 2.3 Ow en het principe van minst belastende interventie (art. 2.2 Ow)

Voorts kunnen de feitelijke en juridische maatregelen die zullen worden getroffen om de KRW-eisen te bereiken, worden neergelegd in een programma van de provincie of het waterschap. Daartoe bestaat een verplichting als aannemelijk is dat die eisen niet worden gehaald. Bij algemene maatregel van bestuur kan aan dat programma een uitvoeringsverplichting worden gekoppeld, en bij AMvB of omgevingsverordening kan de mogelijkheid voor een programmatische aanpak worden opengesteld (mits ook omgevingswaarden zijn opgesteld).

Opgemerkt moet worden dat de Omgevingswet wordt gekenmerkt door het uitgangspunt dat decentraal wordt geregeld wat decentraal geregeld kan worden en dat het Rijk alleen verantwoordelijk neemt als zij dat noodzakelijk acht in verband met een nationaal belang. Of er sprake is van een zodanig nationaal belang bepaalt het Rijk zelf. Eenzelfde redenering gaat op voor provinciale sturing. Daarnaast kenmerkt de Omgevingswet zich door een sterke focus op de beleidsvrijheid van de diverse overheidsorganen. Dat heeft als gevolg dat niet op voorhand kan worden bepaald of aanbevolen welke mix van rijks- en provinciale sturing het meest geschikt is om invulling te geven aan een programmatische of gebiedsgerichte aanpak van waterkwaliteitsproblemen die het bereiken van KRW-doelstellingen in de weg staan.

Om te bezien welke ruimte op decentraal niveau bestaat bij het reguleren van activiteiten met het oog op het beschermen van de waterkwaliteit, kan het volgende stappenplan worden aangehouden.

1. Activiteiten die in een bijzondere wet zijn gereguleerd, kunnen alleen worden gereguleerd in de omgevingsverordening of de waterschapsverordening voor zover de bijzondere wet niet wordt doorkruist en het BKL in acht wordt genomen.
2. Activiteiten die in het Bal zijn gereguleerd kunnen op decentraal niveau worden gereguleerd in maatwerkregels, tenzij dat in de desbetreffende algemene regels uit het Bal uitdrukkelijk wordt uitgesloten.
3. Activiteiten die noch in de bijzondere wet, noch in het Bal zijn gereguleerd, kunnen op decentraal niveau gereguleerd worden. Die activiteiten kunnen ook vergunningplichtig worden gesteld.

Voor de inspraak op de ontwerp-amvb's leidt dit tot de volgende aanbevelingen.

1. Er moet worden nagegaan of de algemene bevoegdheid om in beginsel maatwerk te kunnen leveren op decentraal niveau ook in het ontwerp-Bal behouden is en of die ook daadwerkelijk meer ruimte zal bieden aangezien de huidige beperkingen aan het stellen van maatwerkvoorschriften mogelijk niet veranderen bij invoering van de Omgevingswet.
2. Er moet worden bedacht of de algemene bevoegdheid om in beginsel maatwerk te kunnen leveren op decentraal niveau wenselijk is. Het voordeel is dat hiermee een strakkere sturing mogelijk lijkt op decentraal niveau met het oog op het behalen van de waterkwaliteitseisen. De keerzijde van die mogelijkheid is echter dat vanaf rijksniveau meer verantwoordelijkheid bij de decentrale overheden kunnen worden neergelegd als die eisen niet behaald dreigen te worden, terwijl decentrale overheden de bevoegdheden missen om op andere terreinen maatregelen te treffen (bijvoorbeeld ten aanzien van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen) en daarom zijn aangewezen op medewerking van het Rijk om de KRW doelen te bereiken. Voorts blijft een algemeen aandachtspunt dat maatwerkvoorschriften niet geëigend zijn voor generiek beleid. Maatwerkregels kunnen daarvoor beter geëigend zijn. Het gaat dan echter nog steeds om maatwerk en niet om zelfstandige regulering.

3. Als wordt afgesproken dat de decentrale overheden meer verantwoordelijkheid nemen voor een gebiedsgerichte aanpak, dan lijkt het verstandig om een soortgelijke afspraak te maken als is gedaan voor het natuurdossier, omdat provincies en waterschappen niet alle bevoegdheden bezitten en daarom zijn aangewezen op medewerking van het Rijk. Zo zouden de decentrale overheden kunnen afspreken dat zij een inspanningsverplichting hebben en dat het rijk de verantwoordelijkheid neemt ten aanzien van het bereiken van de resultaatsverplichting als de Commissie Nederland aanspreekt op nakoming van de KRW.

In de navolgende figuur worden aandachtspunten voor de discussie uitgelicht.

Maatregelen: Omgevingswet	Leidt dit tot doelbereik? (kleuren ter illustratie)	Vragen en opmerkingen: wat kan & mag, wat wil men bestuurlijk/strategisch
Nieuwe vergunningaanvragen herzien/strengere eisen	Ja/nee	Hierbij komt de volledige opgave te liggen op de schouder van de nieuwkomers. Hiermee wordt niet voldaan aan de gedachte dat de oorzaak van het probleem wordt aangepakt.
Alle vergunningen herzien	Ja/nee	Hierbij komt de volledige opgave te liggen op de schouder van die bedrijven die onder de vergunningplicht vallen. Hiermee wordt niet voldaan aan de gedachte dat de oorzaak van het probleem wordt aangepakt.
Activiteiten die vallen onder algemene regels aanscherpen door middel van het stellen van maatwerkvoorschriften	Ja/nee	Dit is met name geschikt als het gaat om een lokaal/regionaal probleem. Alle activiteiten van maatwerkvoorschriften voorzien lijkt meer op generiek beleid.
Aanvullende regels door het waterschap	Ja/nee	Is dit mogelijk: regels met hetzelfde doel als een hogere regeling?
Aanvullende regels door de provincie (inclusief “de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen”)	Ja/nee	Welke aanvullende regels zijn mogelijk op provinciaal niveau?
Aanvullende regels door het Rijk (inclusief “de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen” en aanscherping generiek beleid)	Ja/nee	Welke aanvullende regels zijn mogelijk op rijksniveau en op welke beleidsterreinen (gewasbestrijdingsmiddelen, mestwetgeving, Omgevingswet)
Alternatieve aanvullende maatregelen (feitelijke maatregelen, opkoopregelingen, subsidies, heffingen, nadeelcompensatie, communicatie, zelfregulering)	Ja/nee	Inventarisatie van mogelijke alternatieven en bediscussieren van de haalbaarheid en de wenselijkheid daarvan. Wat zijn de wensen ten aanzien van de Omgevingswet en amvb's wat betreft noodzakelijke aanpassingen?
<b>Als dit geheel niet leidt tot doelbereik, kan een beroep worden gedaan op de uitzonderingsbepalingen: daarbij eerst termijnverlenging en daarna doelverlaging.</b>		