

Artikel

De stroomgebiedsbenadering als impuls voor transnationaal waterbeheer

De Kaderrichtlijn water en de verhouding tot internationale verdragen

Prof. dr. E. Hey en mr. H.F.M.W. van Rijswick*

1 Inleiding

Een van de ontwikkelingen binnen het Europese milieurecht die op dit moment volop in de belangstelling staat, is de Kaderrichtlijn water (KRW) en de implementatie van deze richtlijn in het recht van de lidstaten van de Europese Gemeenschap.¹ Door de benadering die de KRW kiest voor de bescherming van water – namelijk een beheer op basis van (internationale) stroomgebieden – betreft het waterrecht een bijna per definitie transnationaal rechtsgebied. Bij de implementatie van de KRW rijzen vele vragen. De focus in deze bijdrage ligt op de relatie tussen de KRW en de verhouding met internationale verdragen. Vragen over de relatie tussen de KRW en internationale verdragen doen zich in het bijzonder voor omdat de KRW de lidstaten verplicht om onderling en in bepaalde gevallen met derde landen samen te werken ter implementatie van de richtlijn. Internationale verdragen worden vaak gebruikt om aan samenwerking vorm te geven. Wij stellen voor dat de lidstaten ook voor de samenwerking op grond van de KRW gebruikmaken van verdragen, omdat het Europees recht geen juridisch instrument biedt om die samenwerking op een andere wijze vorm te geven. Voor Nederland is deze samenwerking van bijzonder belang, omdat de stroomgebieden die

zich op Nederlands grondgebied bevinden, alle grensoverschrijdend zijn.

De achterliggende reden voor de samenwerkingsverplichtingen in de KRW is dat deze samenwerking noodzakelijk is indien er sprake is van grensoverschrijdende stroomgebieden om aan de milieudoelstellingen te kunnen voldoen. Samenwerking is in het bijzonder van belang voor stroomafwaarts gelegen delen van het stroomgebied, nu de lidstaten aan het einde van een stroomgebied voor het bereiken van de milieudoelstellingen uit de KRW deels afhankelijk zullen zijn van maatregelen die bovenstrooms worden genomen. Dit is in het bijzonder van belang nu iedere lidstaat afzonderlijk verantwoordelijk is voor het voldoen aan de verplichtingen uit de KRW. Dat betekent dat de lidstaat zich niet voor het Hof van Justitie kan beroepen op ineffectieve samenwerking als legitieme uitzonderingsgrond wanneer niet aan de verplichtingen uit de richtlijn wordt voldaan.

De relatie tussen de KRW en internationale verdragen kent een aantal facetten en is afhankelijk van de aard van het internationale verdrag in kwestie en de rol die de KRW toekent aan verschillende vormen van internationale samenwerking. Duidelijkheid over de relatie tussen de KRW en internationale verdragen is onder meer van belang bij het voeren van onderhandelingen over de implementatie van de KRW of in het kader van internationale verdragen. De hoofdvraag waar deze bijdrage zich op richt, is het juridische karakter van de verhouding tussen de KRW en internationale verdragen.

Daarbij gaat het niet alleen om verdragen die zich richten op het beheer van specifieke rivieren, maar ook om meer algemene verdragen, zoals het OSPAR Verdrag, dat ziet op de bescherming van het mariene milieu, of het Helsinki Verdrag, dat zich richt op de bescherming van zoet oppervlaktewater.

* E. Hey en H.F.M.W. van Rijswick zijn hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Erasmus universiteit Rotterdam, respectievelijk universitair hoofddocent bij het Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid/NILOS van de Universiteit Utrecht. Deze bijdrage is deels gebaseerd op een advies van de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, getiteld 'Samenwerking over de grenzen', Den Haag 2004. Auteurs zijn lid van deze commissie. Deze bijdrage en de daarin opgenomen conclusies weerspiegelen de mening van de auteurs en niet noodzakelijkerwijs die van de Commissie of een van haar leden.

1. Richtlijn 2000/60/EG, PbEG, L 327, 22 december 2000 en Beschikking nr. 2455/2201/EG, PbEG, L 331, 15 december 2001.

Vanwege het feit dat een eenduidig antwoord op deze hoofdvraag niet te geven is, komt eveneens een aantal deelvragen aan de orde:

- Welke juridische gevolgen heeft de stroomgebiedbenadering die centraal staat in de KRW voor de samenwerking tussen de lidstaten onderling en de samenwerking tussen de lidstaten en derde landen?
- Welke vormen van internationale samenwerking kunnen op grond van de KRW worden onderscheiden en welke rol spelen verdragen daarbij?
- Wat is juridisch gezien de aard van de relatie tussen de KRW, en verschillende typen verdragen die een band hebben met de richtlijn?
- Welk recht – internationaal recht of Europees recht – is van toepassing op de interpretatie en toepassing van verdragen die gesloten worden ter implementatie van de KRW, en welke rechter(s) – internationaal of Europees – is (zijn) bevoegd om geschillen met betrekking tot dergelijke verdragen te beslechten?

In deze bijdrage worden achtereenvolgens de deelvragen beantwoord en de bijdrage sluit af met concluderende opmerkingen waarin wij de suggestie doen een instrument binnen het Europees recht te ontwikkelen waarmee lidstaten hun samenwerkingsverplichtingen onder Europees recht vorm kunnen geven. In de context van het Europese waterrecht kan daarbij worden gedacht aan een transnationaal waterschap.

2 De Kaderrichtlijn water en de stroomgebiedsbenadering

De KRW beoogt een geïntegreerd en samenhangend waterbeleid binnen de Europese Gemeenschap tot stand te brengen. Doel van de richtlijn is de bescherming en verbetering van alle wateren binnen de Gemeenschap. Hieronder valt zowel oppervlaktewater, grondwater, overgangswater als kustwater. Deze bescherming vindt plaats door het gehele watersysteem te beheren, en wel per *stroomgebied*. Aangezien stroomgebieden zich veelal over meerdere landen uitstrekken, zullen het moderne waterbeheer en het waterrecht een sterk internationale, grensoverschrijdende dimensie krijgen. Dit vereist een grotere rol voor internationale samenwerking. De keuze voor een benadering gebaseerd op stroomgebieden en de bescherming van oppervlaktewater én grondwater betekent eveneens dat ook de bescherming van de bodem en land onder het bereik van de richtlijn valt.

Een tweede belangrijk aspect van de KRW is dat deze richtlijn sterk doelgericht is, in die zin dat het bereiken van de milieudoelstellingen uit artikel 4 van de richtlijn vooropstaat. Uiteindelijk moet in 2015 een ‘goede toestand’ van de Europese wateren worden bereikt. Het juridisch vage begrip ‘goede toestand’ wordt nader uitgewerkt in bijlagen bij de richtlijn. De goede toestand valt uiteen in een chemische component: de goede chemische

toestand die zowel voor grond- als oppervlaktewater geldt, en de goede ecologische toestand, die alleen op oppervlaktewater ziet. Beschermde gebieden worden apart genoemd bij de milieudoelstellingen. Beschermde gebieden zijn níét gebieden die op basis van de KRW worden aangewezen, maar die moeten worden aangewezen op grond van andere communautaire regelgeving, zoals de Habitatrictlijn. De KRW vereist slechts dat al deze gebieden worden opgenomen in een register, en bepaalt vervolgens dat voor die gebieden het strengste regime van bescherming geldt.

De juridische status van deze ‘goede toestand’ is die van een *milieukwaliteitseis*. De uitwerking van de goede toestand moet daarmee als kwaliteitseisen worden vastgelegd in wettelijke regels. Deze kwaliteitseisen zijn niet nieuw in het waterrecht. Ook op grond van oudere richtlijnen zijn vele kwaliteitseisen vastgesteld, zowel voor wateren met een bepaalde functie (drinkwater, zwemwater, viswater, schelpdierwater)² als voor specifieke stoffen.³ Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat kwaliteitseisen moeten worden gezien als *resultaatsverplichtingen* waar lidstaten hoe dan ook aan moeten voldoen. Lukt het niet met juridische maatregelen als vergunningverlening, dan moeten aanvullende (feitelijke) maatregelen worden getroffen.⁴ In een recent arrest van het Hof van Justitie, waarin Luxemburg wordt veroordeeld omdat het niet aan de verplichtingen van de KRW voldoet, maakt het Hof uit dat lidstaten enerzijds vrij zijn in de wijze waarop zij de verplichtingen uit de richtlijn omzetten in het nationale recht – een integrale waterwet is daarvoor bijvoorbeeld niet vereist – maar het Hof stelt eveneens dat de verplichtingen uit artikel 7 lid 2 en de milieudoelstellingen van artikel 4 van de richtlijn gezien moeten worden als resultaatsverplichtingen, nu het hier om milieukwaliteitseisen gaat.⁵ Gezien het feit dat milieukwaliteitseisen al langer bestaan in het Europese (water)recht, wekt het verwondering dat juist dit aspect van de KRW in Nederland voor zoveel ophef zorgt.

De chemische kwaliteitseisen zijn in het Europese waterrecht reeds langer bekend, maar zien onder de KRW nog slechts op eisen voor prioritare stoffen. Hiervoor wordt een Richtlijn prioritare stoffen tot stand gebracht die eind 2006 gereed had moeten zijn. Aan de richtlijn wordt gewerkt, maar de termijn is niet gehaald.⁶ De ecologische

2. Op basis van de Richtlijn van de Raad van 16 juni 1975 betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat is bestemd voor productie van drinkwater in de Lidstaten, PbEG 1975, L 194/34, gewijzigd bij Richtlijn 79/869; Richtlijn van de Raad van 8 december 1975 betreffende de kwaliteit van het zwemwater, PbEG 1976, L 31/1, Richtlijn van de Raad van 18 juli 1978 betreffende de kwaliteit van zoet water dat bescherming of verbetering behoeft ten einde geschikt te zijn voor het leven van vissen, PbEG 1978, L 222 en Richtlijn van de Raad van 30 oktober 1979 inzake de vereiste kwaliteit van schelpdierwater, PbEG 1979, L 281/47.

3. Op basis van richtlijn 76/464/EEG.

4. HvJ EG 18 juni 2002, C-60/01; HvJ EG 8 maart 2001, zaak C-266/99; HvJ EG 14 juli 1993, zaak C-56/90; HvJ EG 12 februari 1998, zaak C-92/96; HvJ EG 25 november 1992, zaak C-337/89; HvJ EG 14 november 2002, zaak C-316/00. Het betreft bij de waterrichtlijnen veelal jurisprudentie over richtlijnen die ook de bescherming van de volksgezondheid als doel hebben.

5. HvJ EG 30 november 2006, zaak C-32/05 (Commissie vs. Luxemburg), r.o. 75.

6. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake milieukwaliteitsnormen op het gebied van het waterbeleid en tot wijziging van Richtlijn 2000/60/EG, COM(2006)397 def., 2006/0129 (COD).

kwaliteitseisen zijn deels nieuw. Zij bestaan reeds voor zover ze betrekking hebben op de vroegere grijze-lijststoffen (Lijst II) uit richtlijn 76/464/EEG. Zij zijn nieuw voor zover ze werkelijk zien op ecologische eisen. Alle bestaande kwaliteitseisen blijven onder de KRW bestaan, hetgeen kan worden afgeleid uit het feit dat het beschermingsniveau in ieder geval niet lager mag worden dan onder de huidige regelgeving.

De eis van een ‘goede toestand’ van alle wateren in 2015 geldt voor die wateren die als ‘natuurlijk water’ door de lidstaten zijn aangewezen. Het is ook mogelijk wateren aan te wijzen als ‘kunstmatig’ of ‘sterk veranderd’. Voor deze wateren geldt een iets lichter beschermingsregime; zij moeten wel voldoen aan de goede chemische toestand, maar kunnen voor wat de ecologische toestand betreft volstaan met een ‘goed ecologisch potentieel’. Voorts kent de KRW nog een aantal mogelijkheden om – onder strikte voorwaarden – de termijn van het bereiken van de doelstellingen uit te stellen of om de doelstellingen te verlagen. De *instrumenten* waarmee de doelstellingen moeten worden verwezenlijkt, zijn enerzijds geïntegreerde stroomgebiedbeheersplannen (liefst voor het hele stroomgebied) en anderzijds maatregelenprogramma’s waarin wordt aangegeven met welke maatregelen de lidstaten denken de doelen te bereiken. Bij die maatregelen horen in ieder geval alle maatregelen die moeten worden genomen op grond van een aantal bestaande richtlijnen.⁷ Het is duidelijk dat de maatregelen en instrumenten niet alleen afkomstig kunnen zijn uit de waterregelgeving, maar ook zullen moeten bestaan uit maatregelen op grond van andere beleidsterreinen. Ook hier zal vanwege de grensoverschrijdende stroomgebieden intensieve internationale samenwerking zijn vereist. De KRW kent voorts de verplichting de kosten van ‘waterdiensten’ terug te winnen, in overeenstemming met het beginsel ‘de vervuiler betaalt’. Ten slotte is er ruim aandacht voor *publieke participatie*. Er wordt daarmee gekozen voor een combinatie van brongericht beleid en effectgericht beleid, waarbij het effectgerichte beleid uiteindelijk doorslaggevend zal zijn bij de vraag of aan de vereisten van de KRW wordt voldaan. Wordt de goede toestand van de wateren bereikt? Dáár gaat het uiteindelijk om.

2.1 De stroomgebiedbenadering

De lidstaten zijn verplicht om afzonderlijke stroomgebieden op hun nationale grondgebied te bepalen en om ter verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn stroomgebieddistricten aan te wijzen (art. 3 lid 1). Een stroomgebieddistrict wordt omschreven als ‘het gebied van land en zee, gevormd door één of meer aan elkaar grenzende stroomgebieden met de bijbehorende gronden en kustwateren (...)’ (art. 2 lid 15). Waarbij kustwateren omvatten de ‘oppervlaktewateren, gelegen aan de landzijde van een lijn waarvan elk punt zich op een afstand bevindt

7. Art. 10 KRW en deel A van Bijlage VI, het betreft in ieder geval de maatregelen uit de Zwemwaterrichtlijn, de Vogelrichtlijn, de Drinkwaterrichtlijn (80/778), de Seveso-richtlijn, de MER-richtlijn, de Zuiveringslichtlijn, de Richtlijn stedelijk afvalwater, de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn, de Nitraatrichtlijn, de Habitatrichtlijn en de IPPC-richtlijn.

van één zeemijl zeewaarts van het dichtstbijzijnde punt van de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale wateren wordt gemeten, zo nodig uitgebreid tot de buitengrens van een overgangswater’ (art. 2 lid 7). Overgangswater is ‘een oppervlaktewaterlichaam in de nabijheid van een riviermonding dat gedeeltelijk zout is door de nabijheid van kustwateren, maar dat in belangrijke mate door zoetwaterstromen beïnvloed wordt’ (art. 2 lid 6).

Stroomgebieddistricten omvatten dus een geheel aan met elkaar samenhangend water, inclusief oppervlakte-, grond- en zeewater, en kunnen in het zeegebied uitstrekken tot een kilometer van de basislijn of tot daar waar het zeewater in belangrijke mate door zoetwaterstromen beïnvloed wordt. Kleine stroomgebieden mogen worden samengevoegd tot één stroomgebieddistrict. Grondwater dat niet volledig een bepaald stroomgebied volgt, wordt toegewezen aan het dichtstbijgelegen of het meest geschikte stroomgebieddistrict. En kustwateren worden toegewezen aan het dichtstbijgelegen of het (de) meest geschikte stroomgebieddistrict(en) (art. 3 lid 1).

Per stroomgebieddistrict dragen de lidstaten de zorg voor het treffen van ‘passende administratieve regelingen, met inbegrip van de aanwijzing van de passende bevoegde autoriteiten’, die uitvoering dienen te geven aan de KRW (art. 3 lid 2). Lidstaten mogen bestaande organisaties aanwijzen als bevoegde autoriteiten (art. 3 lid 6). Dergelijke autoriteiten dienen per 22 december 2003 te zijn aangewezen en de relevante informatie moest per 22 juni 2004 aan de Commissie zijn meegedeeld. De lidstaten zijn verplicht om per stroomgebieddistrict een stroomgebiedbeheersplan op te stellen (art. 13 lid 1).

Stroomgebiedbeheersplannen dienen in 2009 te worden gepubliceerd en worden uiterlijk in 2015 en daarna om de zes jaar getoetst en bijgesteld (art. 13 lid 6 en 7). De stroomgebiedbenadering is ook van toepassing op internationale of grensoverschrijdende stroomgebieden en is de oorsprong van de samenwerkingsverplichtingen die rusten op de lidstaten op grond van de KRW. Voor Nederland is dit van bijzonder belang omdat de vier op Nederlands gebied gelegen stroomgebieden – Maas, Rijn, Schelde en Eems – zich elk uitstrekken tot buiten de Nederlandse grenzen.

3 Vormen van internationale samenwerking in de KRW en de rol van internationale verdragen

De KRW refereert op verschillende plaatsen aan internationale samenwerking en ook aan internationale verdragen. Een eerste onderscheid dat gemaakt kan worden, is tussen de internationale verdragen die de KRW beoogt te implementeren (art. 1 en de preambule), en verdragen die zijn bedoeld om de samenwerkingsverplichtingen uit de KRW vorm te geven (art. 3). In het laatste geval dient nog een tweede onderscheid te worden gemaakt, namelijk tus-

sen samenwerking tussen lidstaten onderling (art. 3 lid 3 en 4) en samenwerking tussen één of meer lidstaten en derde landen (art. 3 lid 5). Deze twee laatste samenwerkingsverplichtingen vloeien voort uit de stroomgebiedbenadering. In deze paragraaf staan de rollen beschreven die internationale samenwerking en verdragen spelen bij de implementatie van de KRW.

3.1 Verdragen die de KRW beoogt te implementeren

Een van de doelstellingen van de KRW is ‘het bereiken van de doelstellingen van de relevante internationale overeenkomsten, met inbegrip van die welke tot doel hebben de verontreiniging van het mariene milieu te voorkomen en elimineren, door communautaire maatregelen’ inzake prioritair gevaarlijke stoffen (art. 1 jo. art. 16 lid 3). Het doel van deze maatregelen is om ‘uiteindelijk te komen tot concentraties in het mariene milieu die voor in de natuur voorkomende stoffen dichtbij de achtergrondwaarde liggen en voor door de mens vervaardigde synthetische stoffen vrijwel nul bedragen’ (art. 1). Relevante internationale overeenkomsten zijn in ieder geval die verdragen waar de preambule van de KRW naar verwijst.

De preambule van de KRW verwijst naar internationale verdragen die verplichtingen inhouden om het mariene milieu te beschermen en waarbij zowel de Gemeenschap als een aantal lidstaten partij is. Hierbij gaat het in het bijzonder om het verdrag ter bescherming van het mariene milieu in het Oostzeegebied,⁸ het Verdrag ter bescherming van het mariene milieu in het Noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan (OSPAR Verdrag)⁹ en het Verdrag inzake de bescherming van de Middellandse Zee tegen verontreiniging (Verdrag van Barcelona)¹⁰ met het bijbehorende Protocol inzake de bescherming van de Middellandse Zee tegen verontreiniging vanaf het land (Protocol van Athene).¹¹ De KRW beoogt de Gemeenschap en de lidstaten te ‘helpen’ bij de nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de genoemde verdragen.

Voor Nederland is in het bijzonder het OSPAR Verdrag van belang, omdat het handelt over de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan, inclusief de Noordzee. Het OSPAR Verdrag beoogt, onder andere, het terugdringen en elimineren van de vervuiling van het mariene milieu vanaf het land te bewerkstelligen, waardoor er in dit kader afspraken worden gemaakt over het lozen van vervuilende stoffen op oppervlaktewater en over prioritair stoffen. Het OSPAR Verdrag sluit dus aan bij de brongerichte aspecten van de KRW.

Daarnaast verwijst de preambule van de KRW naar ‘verplichtingen van de Gemeenschap in het kader van waterbescherming en -beheer, met name het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale

meren (Helsinki Verdrag),¹² en de latere overeenkomsten betreffende de toepassing van dit verdrag’. De KRW stelt dat zij ‘zal bijdragen tot het honoreren van de verplichtingen van de Gemeenschap’ zoals die voortvloeien uit dergelijke verdragen (par. 35).

Zowel de Gemeenschap alsook de lidstaten, waaronder Nederland, zijn partij bij het Helsinki Verdrag. Het Helsinki Verdrag is een zogenoemd raamwerk of kaderverdrag dat de contouren voor internationale samenwerking ten aanzien van waterbeheer bepaalt, waarbij de nadere uitwerking plaatsvindt in protocollen. Een voorbeeld van een dergelijk protocol is het Protocol inzake Water en Gezondheid, op grond waarvan partijen zich verplichten om maatregelen te treffen ter verbetering van de waterkwaliteit met het oog op de bescherming van de gezondheid en het milieu. Dit protocol is nog niet geratificeerd door de Gemeenschap, wel door sommige lidstaten, maar nog niet door Nederland. Het protocol is in augustus 2005 in werking getreden.¹³

3.2 Samenwerkingsverplichtingen op grond van de KRW

Artikel 3 van de KRW verwijst niet naar specifieke internationale verdragen, maar formuleert twee verschillende samenwerkingsverplichtingen. Ten eerste, de plicht van de lidstaten om onderling samen te werken ten aanzien van het beheer van stroomgebieden die meer dan één lidstaat bestrijken (art. 3 lid 3 en 4). Ten tweede, de plicht van één of meer lidstaten om te streven naar samenwerking met derde landen ten aanzien van het beheer van stroomgebieden die zich tot buiten de grenzen van de Gemeenschap uitstrekken (art. 3 lid 5).

Artikel 3 lid 3 bepaalt dat indien een stroomgebied het grondgebied van meer dan één lidstaat bestrijkt, de lidstaten ervoor zorgen dat het wordt toegewezen aan een internationaal stroomgebiedsdistrict. Daarbij heeft elke lidstaat de plicht ‘om passende administratieve regelingen te treffen, met inbegrip van de aanwijzing van de passende bevoegde autoriteit, voor de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn binnen het deel van een internationaal stroomgebiedsdistrict dat gelegen is op zijn grondgebied’ (art. 3 lid 3). Daarnaast rust op de betrokken lidstaten de plicht om te zorgen voor de gecoördineerde implementatie van de krachtens de KRW te nemen maatregelen voor het gehele stroomgebiedsdistrict (art. 3 lid 4). De lidstaten kunnen daarbij gebruikmaken van bestaande structuren die in het kader van internationale overeenkomsten gevormd zijn (art. 3 lid 4).

Voorbeelden van internationale rivierenverdragen die Nederland gesloten heeft met andere lidstaten en die mede dienen ter implementatie van artikel 3 lid 3 en 4, zijn het Maasverdrag,¹⁴ het Verdrag inzake de Bescherming van de

8. 9 april 1992, PbEG, L 73, 16 maart 1994, p. 20.

9. 22 september 1992, PbEG, L 104, 3 april 1998, p. 2.

10. 16 februari 1976, PbEG, L 240, 19 september 1977, p. 3.

11. 17 mei 1980, PbEG, L 76, 12 maart 1983, p. 3.

12. 7 maart 1992, PbEG, L 186, 5 augustus 1992, p. 42.

13. Zie website van de UN Economic Commission for Europe <www.unece.org/env/water>.

14. Het op 3 december 2002 te Gent tot stand gekomen Maasverdrag (Trb. 2003, 75) is nog niet in werking, formeel geldt dus thans nog het Verdrag inzake de Bescherming van de Maas van 26 april 1994 (Trb. 1994, 149). Dit laatste verdrag zal worden vervangen door het Maasverdrag wanneer dat in werking treedt.

Schelde (Schelde Verdrag),¹⁵ het Verdrag inzake de Bescherming van de Rijn (Rijnverdrag).¹⁶ Bilaterale afstemming met Vlaanderen vindt plaats in het kader van het Nederlands-Vlaams Integraal Wateroverleg (NVIWO) en een viertal in 1994 ingestelde grensoverschrijdende stroomgebiedcomités. Bilaterale afstemming met Wallonië vindt plaats in het Waals-Nederlands wateroverleg. Bilaterale afstemming met Duitsland vindt plaats in het kader van de Permanente Nederlands-Duitse Grenswatercommissie (PGC)¹⁷ en de Stuurgroep en Coördinatiegroep Eems. Ook van belang voor de implementatie van de KRW is het Trilaterale Waddenoverleg dat tussen Denemarken, Duitsland en Nederland plaatsvindt.¹⁸ In artikel 3 lid 5 komt de samenwerking tussen lidstaten en derde landen aan de orde met betrekking tot stroomgebieden die zich ook tot buiten de Gemeenschap uitstrekken. In dit geval wordt bepaald dat de betrokken lidstaat of lidstaten streven naar passende coördinatie met de betrokken derde landen ‘teneinde in het gehele stroomgebiedsdistrict de doelstellingen van deze richtlijn te bereiken’, waarbij de lidstaten gehouden zijn om te verzekeren dat de bepalingen van de richtlijn op hun grondgebied worden toegepast.

Het Rijnverdrag is een voorbeeld van een internationaal rivierenverdrag waarbij Nederland partij is en dat mede dient ter implementatie van artikel 3 lid 5 KRW. Via dit verdrag werken België, Duitsland, Luxemburg en Nederland (lidstaten) samen met Zwitserland (derde land). Ook de Europese Gemeenschap is partij bij het Rijnverdrag.

Voor transnationale stroomgebieden dienen bij voorkeur grensoverschrijdende stroomgebiedbeheersplannen te worden opgesteld. Voor stroomgebieden die meer dan één lidstaat bestrijken, dienen de lidstaten gecoördineerde maatregelenprogramma's op te stellen met het doel om tot één stroomgebiedbeheersplan te komen. Als dit doel niet wordt verwezenlijkt, stellen de lidstaten ten minste voor het deel van het stroomgebiedsdistrict dat binnen hun nationale grondgebied ligt, afzonderlijke plannen op (art. 13 lid 2). Voor stroomgebiedsdistricten die grenzen van de Gemeenschap overschrijden, streven de lidstaten naar het opstellen van één stroomgebiedbeheersplan. Als dat niet mogelijk blijkt, stellen zij een plan op dat ten minste het op hun grondgebied liggende deel van het stroomgebiedsdistrict omvat (art. 13 lid 3).

De samenwerkingsverplichtingen die krachtens artikel 3 op de lidstaten rusten, kunnen als volgt worden samengevat:

- Voor binnen de Gemeenschap gelegen grensoverschrijdende stroomgebieden: de plicht om te komen tot gecoördineerde implementatie van de op basis van de KRW vastgestelde milieudoelstellingen en vereiste maatregelen (resultaatsverplichting), bij voorkeur via een stroomgebiedbeheersplan (inspanningsverplichting).
- Voor die stroomgebieden die zich tot buiten de Gemeenschap uitstrekken: de plicht om te streven naar passende coördinatie met derde landen om de doelstellingen van de richtlijn voor het hele stroomgebied te bereiken (inspanningsverplichting), bij voorkeur via een stroomgebiedbeheersplan (inspanningsverplichting).

3.3 Een nader onderscheid

De hiervoor besproken internationale verdragen kunnen worden onderscheiden in een drietal type verdragen:

- a. Verdragen die ter implementatie van artikel 3 lid 3 en 4 gesloten worden tussen een beperkt aantal lidstaten onderling, zogenoemde verdragen *inter se*.
- b. Verdragen die ter implementatie van artikel 3 lid 5 gesloten worden tussen één of meer lidstaten en derde staten, zogenoemde verdragen *inter se cum tertiis*, een benaming die niet geheel voldoet als het om één lidstaat gaat.¹⁹
- c. Verdragen die gesloten worden door alle of een aantal lidstaten en derde landen en waarbij ook de Gemeenschap partij is, zogenoemde gemengde verdragen.

In het laatste geval gaat het in elk geval om die verdragen waarnaar verwezen wordt in artikel 1 en de preambule van de KRW. Bovendien hebben ook verdragen die dienen ter implementatie van artikel 3 lid 5, zoals het Rijnverdrag, een gemengd karakter omdat ook de Gemeenschap en verschillende lidstaten partij zijn bij deze verdragen.

3.4 De KRW en verdragen

De verdragen waar artikel 1 en de preambule van de KRW naar verwijzen, maken deel uit van het internationaalrechtelijke kader waarbinnen de lidstaten en de Gemeenschap vorm dienen te geven aan het waterbeleid. Die verdragen behelzen de minimumverplichtingen waar het beleid en het recht van de lidstaten en de Gemeenschap conform het internationaal recht aan moeten voldoen. Dergelijke verdragen leggen geen beperkingen op aan de lidstaten of de Gemeenschap om verdergaande milieueisen te stellen aan handelingen op hun territoire of binnen hun jurisdictie.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat ten aanzien van dit laatste punt een uitzondering gemaakt moet worden voor schepen onder vreemde vlag. Aan deze schepen mag de kuststaat, en dus ook de Gemeenschap, onder andere in de eenkilometergrens waar de KRW van toepassing is, geen eisen stellen die zien op het ontwerp, de constructie, bemanning en uitrusting van het schip die verder gaan dan de internationale normen.²⁰

15. Verdrag inzake de Bescherming van de Schelde van 26 april 1994 (Trb. 1994, 150).

16. Verdrag inzake de Bescherming van de Rijn van 12 april 1999 (Trb. 1999, 139).

17. De PGC werd opgericht op grond van art. 64 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland nopens het verloop van de gemeenschappelijke landgrens, de grenswateren, het grondbezit in de nabijheid van de grens, het grensoverschrijdende verkeer over land en via binnenwateren en andere met de grens verband houdende vraagstukken, 1960 (Trb. 1960, 68).

18. Zie Verschuuren 2003.

19. Voor nadere informatie zie De Witte 2000 en 2002.

20. Art. 21 lid 3 VN Verdrag inzake het Recht van de Zee. Voor nadere informatie zie Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, Waarborgen voor een samenhangend beleid voor de Noordzee, april 2003.

Daarnaast verplicht de KRW de lidstaten onderling tot samenwerking ten aanzien van binnen de grenzen van de Gemeenschap gelegen grensoverschrijdende stroomgebieden. Tevens verplicht zij de lidstaten om samenwerking na te streven met derde landen ten aanzien van stroomgebieden die de grenzen van de Gemeenschap overschrijden. Zoals hiervoor reeds gesteld, gaat het in het eerste geval om een resultaatsverplichting om te komen tot gecoördineerde implementatie van milieudoelstellingen en maatregelenprogramma's per stroomgebied-district. Daaraan gekoppeld is een inspanningsverplichting om te komen tot één stroomgebiedbeheersplan. In het tweede geval gaat het om inspanningsverplichtingen om te streven naar gecoördineerde implementatie van de doelstellingen van de richtlijn, bij voorkeur door middel van één stroomgebiedbeheersplan.

Als de vraag aan de orde is of een lidstaat aan zijn verplichtingen krachtens artikel 3 lid 3, 4 en 5 van de KRW heeft voldaan, zijn het deze verplichtingen die voortvloeien uit de stroomgebiedbenadering die primair als toets zullen dienen. In dit verband is het van belang om op te merken dat artikel 3 van de KRW de lidstaten niet verplicht tot het sluiten van internationale verdragen ten aanzien van stroomgebieden die zich deels op hun grondgebied bevinden. Uiteraard kan de inhoud van dergelijke verdragen een rol spelen bij het beoordelen of een lidstaat aan zijn samenwerkingsverplichtingen krachtens artikel 3 van de KRW heeft voldaan. Echter het feit of er al dan niet een verdrag gesloten is, is op zichzelf niet bepalend voor het antwoord op de vraag of een lidstaat aan zijn samenwerkingsverplichtingen op grond van artikel 3 heeft voldaan.

Bepalend voor het antwoord op die vraag is de invulling die gegeven wordt aan de hiervoor uiteengezette resultaats- en inspanningsverplichtingen, namelijk in hoeverre er substantiële resultaten zijn geboekt door middel van de samenwerking of in hoeverre men getracht heeft deze samenwerking vorm te geven. Voor Nederland bijvoorbeeld, zullen dus de uitkomsten van alle in paragraaf 3.3 genoemde internationale samenwerkingsvormen, inclusief verdragen, bepalen of Nederland aan zijn verplichtingen inzake artikel 3 lid 3, 4 en 5 van de KRW heeft voldaan.

4 Aard van de relaties tussen KRW en verdragen

De vraag naar de relatie tussen de KRW en internationale verdragen doet zich om een aantal samenhangende redenen voor. Ten eerste kent het Europees recht geen afzonderlijk eigen juridisch instrument waarmee de lidstaten hun onderlinge samenwerking ter implementatie van Europese regelgeving vorm kunnen geven. Dat is de reden dat lidstaten mede gebruikmaken van verdragen.

Ten tweede hebben sommige verdragen een meervoudige rol ten opzichte van de KRW. Dit kan tot onduidelijkheden in de onderhandelingen leiden. Ten derde bestaat over de competentieverdeling tussen de lidstaten en de Gemeenschap vaak onduidelijkheid, ook als het gaat om de bevoegdheid van de lidstaten om verdergaande maatregelen te treffen. Dit is in het bijzonder een complicerende factor, omdat de verdragen zowel verplichtingen naar Europees als ook naar internationaal recht inhouden. Deze drie onderwerpen worden in deze paragraaf achtereenvolgens besproken.

4.1 Samenwerking door middel van verdrag

Hoewel de KRW de lidstaten verplicht tot onderlinge samenwerking ten aanzien van het beheer van stroomgebieden die het grondgebied van meerdere lidstaten bestrijken, kent het Europees recht geen algemeen juridisch instrument ter regulering van dit type samenwerking. Zoals in de inleiding reeds is vermeld, is een lidstaat niet alleen verantwoordelijk voor het voldoen aan de samenwerkingsverplichtingen, maar ook voor het voldoen aan de achterliggende milieudoelstellingen van de richtlijn. Juist deze achterliggende milieudoelstellingen kunnen veelal slechts worden bereikt door middel van transnationale samenwerking, bestaande uit het gezamenlijk opstellen van internationale stroomgebiedbeheersplannen en maatregelenprogramma's voor het gehele stroomgebied. Deze situatie heeft tot gevolg dat de lidstaten ter implementatie van artikel 3 lid 3 en 4, onder andere, gebruikmaken van een juridisch instrument uit het internationaal recht, het verdrag.

Dit leidt tot de opmerkelijke situatie dat enerzijds op de KRW het Europees recht inzake bijvoorbeeld inwerkingtreding en implementatie van toepassing is, terwijl anderzijds op de instrumenten die dat recht beogen te implementeren, het internationaal recht van toepassing is, alsmede de nationale regelgeving van de afzonderlijke lidstaten inzake bijvoorbeeld de inwerkingtreding en implementatie van verdragen. In het laatste geval, bij het sluiten van verdragen, hebben de lidstaten meer vrijheid van handelen dan onder Europees recht.

Deze situatie hangt samen met de kenmerken van de Europese rechtsorde enerzijds en met de kenmerken van het internationaal recht anderzijds. Ten eerste komt het Europees recht tot stand door middel van besluitvormingsprocedures die niet vereisen dat elke lidstaat instemt met de regeling in kwestie. Ten tweede kan de Europese rechter – en dat zijn zowel de nationale rechters als ook het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg – nationale wetgeving die in strijd is met het Europees recht, buiten toepassing verklaren. Dit in tegenstelling tot het internationaal recht dat staten slechts juridisch bindt als zij met dat recht hebben ingestemd en ten aanzien waarvan voor bijvoorbeeld Nederland geldt dat de Nederlandse rechter slechts Nederlandse wetten buiten toepassing kan verkla-

ren als het gaat om eenieder verbindende bepalingen van geschreven recht (art. 94 Grondwet).²¹

De grotere vrijheid die de lidstaten hebben bij het sluiten van verdragen ter implementatie van de KRW, kan op gespannen voet staan met het primaat van het Europees recht binnen de Europese rechtsorde. De KRW omzeilt deze problematiek, omdat zij ter implementatie van artikel 3 lid 3 en 4 het sluiten van verdragen tussen de lidstaten niet verplicht stelt. Zij sluit daarentegen aan bij de resultaatsverplichting om te komen tot gecoördineerde maatregelenprogramma's en de inspanningsverplichting om te komen tot stroomgebiedbeheersplannen voor het hele stroomgebied, alsmede het achterliggende doel dat alle lidstaten binnen een transnationaal stroomgebied uiteindelijk aan alle (milieu)verplichtingen van de richtlijn voldoen.

Het voorgaande betekent dat hoewel een verdrag een voor de hand liggend instrument kan zijn om mede vorm te geven aan de samenwerkingsverplichtingen op grond van artikel 3 lid 3 en 4 van de KRW, de lidstaten ter implementatie van die samenwerkingsverplichtingen geen gebruik kunnen maken van de vrijheid die het verdragsinstrument hun zou kunnen bieden. Althans, voor zover het gebruik van die vrijheid tot strijd met de verplichtingen van de lidstaten op grond van de KRW zou leiden. De lidstaten blijven dus te allen tijde gehouden de verplichtingen zoals in de KRW vastgelegd te implementeren, ook als zij ervoor kiezen om door middel van een verdrag inhoud te geven aan die verplichtingen.

Ten aanzien van verdragen die worden gesloten ter implementatie van artikel 3 lid 5 van de KRW, is *mutatis mutandis* een vergelijkbare redenering van toepassing. In dit geval gaat de KRW immers uit van de inspanningsverplichting die op de lidstaten rust om tot implementatie van de doelstellingen van de KRW te komen voor het hele stroomgebied, bij voorkeur door middel van een stroomgebiedbeheersplan. Wel is in dit laatste geval het verdrag bij uitstek het instrument om in juridische zin vorm te geven aan internationale samenwerking. Andere instrumenten zijn weliswaar beschikbaar – denk aan ministeriële verklaringen – maar dat zijn veelal geen juridisch bindende instrumenten. Uiteraard is op de verhouding tussen enerzijds derde landen en anderzijds de lidstaten en de Gemeenschap het internationaal recht van toepassing. Ook in dit geval stelt de KRW de uiteindelijke verplichting om samen te werken, en niet het instrument om dat te kunnen bewerkstelligen, centraal.

4.2 De meervoudige rol van sommige verdragen

De relatie tussen de KRW en de hiervoor besproken internationale verdragen is in de praktijk vaak niet eenduidig. Zo dient de KRW enerzijds ter implementatie van de internationale verplichtingen die voortvloeien uit verdragen waaraan lidstaten en de Gemeenschap gebonden zijn; anderzijds kunnen lidstaten gebruikmaken van bestaande verdragen om aan hun verplichtingen te voldoen die voortvloeien uit de KRW. Daarbij is vooral problematisch het feit dat in sommige gevallen één en hetzelfde verdrag deze twee rollen vervult.

Het gaat bij deze problematiek in het bijzonder om gemengde verdragen. Hierbij kan worden gedacht aan verdragen zoals het OSPAR Verdrag, dat, onder andere, de vervuiling van het mariene milieu vanaf het land reguleert, in het kader waarvan regels ten aanzien van prioritair stoffen kunnen worden vastgesteld. Deze regels gelden ook voor bedrijven die bovenstrooms op rivieren lozen. Dergelijke afspraken worden door de lidstaten en de Gemeenschap via het raamwerk van de KRW, inclusief samenwerking tussen de lidstaten op grond van artikel 3, geïmplementeerd. De lidstaten en de Gemeenschap kunnen echter het OSPAR Verdrag ook gebruiken om afspraken te maken met derde landen over bijvoorbeeld lozingsnormen die in het raamwerk van de KRW zijn overeengekomen, en zodoende aspecten van de KRW met derde landen implementeren. Daarbij gaat het echter niet om de in artikel 3 lid 5 bedoelde samenwerking, omdat het doel van het OSPAR Verdrag een andere is. Ook het Helsinki Verdrag kan, net als het OSPAR Verdrag, deze dubbelrol vervullen.

Ook bij gemengde verdragen die zien op het beheer van een specifieke rivier, zoals bijvoorbeeld het Rijnverdrag, kan deze problematiek een rol spelen, omdat ook een verdrag als het Rijnverdrag meerdere rollen vervult ten opzichte van de KRW. Ten eerste kunnen de lidstaten een dergelijk verdrag gebruiken om hun onderlinge samenwerkingsverplichting op grond van artikel 3 lid 3 en 4 van de KRW te implementeren. Ten tweede kunnen de lidstaten dit type verdragen gebruiken ter implementatie van de in artikel 3 lid 5 van de KRW opgenomen samenwerkingsverplichting met derde landen, waarbij in verband met de door hen gedeelde bevoegdheden zowel de Gemeenschap als de lidstaten betrokken zijn. Ten derde kunnen in het kader van een verdrag zoals het Rijnverdrag internationaal afspraken worden gemaakt met derde landen over bijvoorbeeld ecologische doelstellingen of prioritair stoffen. Aan die afspraken zijn vervolgens de Gemeenschap en de lidstaten conform het internationaal recht gebonden. De KRW vormt het raamwerk, met daarmee verbonden de nationale wetgeving van de lidstaten, waarbinnen de Gemeenschap en de lidstaten dergelijke afspraken implementeren.

De meervoudige rol van sommige verdragen kan ertoe leiden dat het in de praktijk niet altijd duidelijk is waarover bij de totstandkoming van internationale verdragen precies onderhandeld wordt. Sterker, het roept vragen op zoals die over welke rol het internationaal recht speelt in verdragen *inter se*. Terwijl de KRW deze vragen vermijdt

21. De rol van de nationale rechter bij het toepassen van het internationaal recht is afhankelijk van de nationale rechtsorde van staten en verschilt per lidstaat van de Europese Unie. In sommige lidstaten, zoals bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, is de nationale rechter bijvoorbeeld niet bevoegd om nationale wetgeving te toetsen aan verdragen, ook niet als het gaat om bepalingen die eenieder kunnen verbinden. In die gevallen dient het internationaal recht eerst te worden omgezet in nationaal recht alvorens dat internationaal recht kan doorwerken in de nationale rechtsorde.

door te focussen op de resultaats- en inspanningsverplichtingen, blijft het gebrek aan een juridisch instrument om samenwerkingsverplichtingen vorm te geven problematisch. De ontwikkeling van een dergelijk instrument zou tegemoetkomen aan de verwarrende relatie tussen de KRW en internationale verdragen en zou de ontwikkeling van transnationaal recht binnen de Europese Gemeenschap ten goede komen.

4.3 Gedeelde competentie en verdergaande maatregelen

Een nadere complicerende factor die samenhangt met het feit dat de lidstaten en de Gemeenschap competenties delen op het gebied van waterbeleid, is dat de lidstaten op grond van artikel 176 EG-Verdrag (EG) bevoegd zijn om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen en te handhaven, ook in het kader van internationale verdragen. Deze mogelijkheid is aan een aantal voorwaarden geboden. Zo mag het alleen om verdergaande maatregelen gaan, niet om minder vergaande maatregelen. Tevens moet het gaan om milieumaatregelen die zijn gebaseerd op art. 175 EG (en niet op bijvoorbeeld art. 95, 133 of 37 EG), omdat het een zogenoemde minimumharmonisatie betreft. Voorts moeten de verdergaande maatregelen niet in strijd komen met andere – meer algemene – bepalingen van Europees recht, zoals bijvoorbeeld het vrij verkeer van goederen en regels met betrekking tot mededinging. Het gaat hier om maatregelen die genomen worden boven op de maatregelen die op grond van de KRW vereist zijn. Een aantal elementen speelt in dit kader een rol. Ten eerste geeft de Europese Commissie er veelal de voorkeur aan om pas nadat binnen de Gemeenschap maatregelen zijn overeengekomen, met derde landen tot onderhandelingen over te gaan in het kader van gemengde verdragen. Het gaat hierbij vooral om in principe niet gebiedsgebonden beleidsonderwerpen, zoals bijvoorbeeld prioritair stoffen en mogelijk ook maatregelen ter beheersing van grondwaterverontreiniging.²² Deze Gemeenschapsmaatregelen gelden dan voor de gehele Gemeenschap. Het aannemen van verdergaande maatregelen in gemengde verdragen conflicteert dan met de wens van de Gemeenschap om binnen de Gemeenschap tot uniformiteit te komen, ongeacht het feit dat artikel 176 EG de lidstaten hiertoe de bevoegdheid verleent.

Ten tweede als verdergaande maatregelen worden getroffen door een lidstaat, door de lidstaten onderling of door één of meer lidstaten samen met derde landen, dan dienen die maatregelen, voor zover zij de lidstaten raken, te conformeren aan het Europees recht. Dit houdt in dat de Europese Commissie in kennis moet worden gesteld van de maatregel en dat de Europese Commissie zich een oordeel zal vormen over de compatibiliteit van die maatregel met het Europees recht (art. 176 EG), alsmede met andere vereisten die voortvloeien uit het EG-Verdrag. Als voorbeeld kan dienen het geschil tussen Nederland en de

Europese Commissie over een door Nederland uitgevaardigd verbod op het gebruik van chloorparaffines waarvan de Europese Commissie in kennis is gesteld ex artikel 95 lid 4 EG.²³ In deze zaak was de Commissie van oordeel dat zij moest worden geïnformeerd over de nationale maatregelen én dat zij deze moest goedkeuren wanneer het gaat om gebruik dat niet is genoemd in Richtlijn 2002/45/EG.²⁴ Ook in de twee hier genoemde gevallen kan slechts de jurisprudentie van het Hof van Justitie uitsluitend geven en in alle gevallen is het primaat van het Europees recht binnen de Gemeenschap aan de orde.

Een derde complicerende factor die zich kan voordoen, is als het Hof van Justitie een verdergaande maatregel die overeengekomen is in het kader van een internationaal verdrag, in strijd met het Europees recht verklaart. In dat geval zouden de lidstaten het internationaal recht schenden als zij niet overgaan tot implementatie van die maatregel en zouden zij het Europees recht schenden als zij wel tot implementatie zouden overgaan. In het geval van *inter-se* verdragen is dit probleem van beperkte aard, omdat immers alle partijen bij een dergelijk verdrag gebonden zijn aan het Europees recht en zij dus de overeengekomen maatregel zullen moeten intrekken of wijzigen. In het geval van een gemengd verdrag is de situatie complexer, omdat in dat geval de lidstaten bij niet-implementatie van de verplichting het internationaal recht zouden schenden jegens de derde landen die partij zijn bij het verdrag. Toch lijkt dit probleem van beperkte omvang. Ten eerste is bij de meeste gemengde verdragen waar het in relatie tot de KRW om gaat, ook de Gemeenschap partij. Verwacht mag worden dat de Europese Commissie zal waken voor het overeenkomen van maatregelen die niet conform het Europees recht zijn. De Gemeenschap zal zelf ook aan die maatregelen gebonden zijn. Ten tweede verplicht het beginsel van de gemeenschapstrouw (art. 10 EG) de lidstaten om samen te werken met de Europese Commissie in het kader van dergelijke verdragen, ook als de Gemeenschap niet zelf partij is.

5 Toepasselijk recht en de bevoegde rechter

Een complicerende factor in de relatie tussen de KRW en verdragen die dienen ter implementatie van die richtlijn, is dat die verdragen verplichtingen inhouden naar internationaal en naar Europees recht. Zowel *inter-se* als gemengde verdragen zijn qua juridische vorm verdragen naar internationaal recht. Dit betekent dat ten aanzien van de inwerkingtreding, interpretatie en toepassing van die verdragen het internationaal recht van toepassing is. Ten tweede hebben beide typen verdragen ook een band met het Europees recht. Dit betekent dat, althans waar het de lidstaten en de Gemeenschap betreft, het Europees

22. Anders ligt dit bij specifieke ecologische doelstellingen, die worden overeengekomen voor bepaalde gebieden, en dus gebiedsgebonden zijn, en per definitie niet voor alle lidstaten gelijkmatig van toepassing kunnen zijn.

23. Zie zaak C-103/04, op dit moment aanhangig bij het Hof van Justitie.

24. PbEG 2002, L 177/21.

recht van toepassing is. En dat recht gaat binnen de Gemeenschap voor op het internationaal recht (het beginsel van het primaat van het Europees recht).

5.1 De jurisprudentie van het Hof van Justitie

Op basis van de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie is duidelijk dat het Hof verdragen die een band hebben met het Europees recht, beschouwt als onderdeel van de Europese rechtsorde en die verdragen dus interpreteert en toepast. Op basis van jurisprudentie van het Hof van Justitie kunnen de volgende conclusies worden getrokken ten aanzien van de relatie tussen het Europees recht en internationale verdragen:

- Het Europees recht heeft binnen de rechtsorde van de Gemeenschap het primaat. Dit betekent dat *inter-se*-verdragen, alsmede besluiten genomen op basis van die verdragen verenigbaar dienen te zijn met het Europees recht.²⁵ Met andere woorden, de internationaal rechtelijke regel dat later in de tijd gesloten verdragen voorrang hebben op eerder in de tijd gesloten verdragen,²⁶ is niet van toepassing in relatie tot het Europees recht.
- Ook door lidstaten met derde landen gesloten verdragen dienen verenigbaar te zijn met het Europees recht.²⁷ De enige uitzonderingen hierop zijn verdragen die door de lidstaten zijn gesloten met derde landen voordat de betrokken lidstaat lid werd van de Gemeenschap.²⁸
- Internationale verdragen waar de Gemeenschap partij bij is, inclusief gemengde verdragen, vormen een integraal onderdeel van de rechtsorde van de Gemeenschap.²⁹
- Onder de verdragen die deel uitmaken van de rechtsorde van de Gemeenschap, vallen ook verdragen die betrekking hebben op beleidsonderdelen waarover de Gemeenschap bevoegd is, maar waarbij de Gemeenschap geen partij kan worden, gegeven de bepalingen van het verdrag in kwestie.³⁰
- Een verdrag waarbij de Gemeenschap geen partij is en dat een beleidsterrein betreft waarop de Gemeenschap (nog) geen bevoegdheden heeft uitgeoefend, behoort niet tot de rechtsorde van de Gemeenschap.³¹

25. Zaak C-3/91 (Exporteur SA/Lor SA et Confiserie du Tech), [1992], ECR I-5529, par. 8 (voor nadere informatie zie De Witte 2000 en 2002).

26. Art. 30 Weens Verdragenverdrag.

27. De zogenoemde Open Skies cases: zaak C-467/98 (Commissie/Denemarken), [2002], ECR I-9591; zaak C-468/98 (Commissie/Zweden), [2002], ECR I-9597; zaak C-469/98 (Commissie/Finland), [2002], ECR I-9627; zaak C-471/98 (Commissie/België), [2002], ECR I-9681; zaak C-472/98 (Commissie/Luxemburg), [2002], ECR I-9741; zaak C-475/98 (Commissie/Oostenrijk), [2002], ECR I-9797; zaak C-476/98 (Commissie/Duitsland), [2002], ECR I-9855; zaak C-466/98 (Commissie/Groot-Brittannië en Noord-Ierland), [2002], ECR I-9427 (voor een bespreking zie Holdgaard).

28. Art. 307 EG.

29. Zaak 181/73 (Haegeman/België), [1974], ECR 499, par. 4-6 en zaak 12/86 (Demirel/Stadt Schwabisch Gmund), [1987], ECR 3719, par. 6-12 (voor een bespreking van recente jurisprudentie zie Koutrakos).

30. Opinie 2/91, [1993], ECR I-1061, par. 5-6.

31. Zaak C-379/92 (Peralta), [1994], ECR I-3453.

- Besluiten die tot stand komen in het kader van internationale verdragen die deel uitmaken van de rechtsorde van de Gemeenschap, worden door het Hof van Justitie in verband met de ‘directe band’ die zij hebben met het verdrag in kwestie, beschouwd als een integraal onderdeel van de rechtsorde van de Gemeenschap,³² daarbij kan het ook gaan om juridisch niet-bindende besluiten, zoals aanbevelingen.³³
- Het Hof van Justitie zal ook vaststellen of een bepaling van een verdrag rechtstreeks toepasselijk is, oftewel direct werkt. Daarbij hanteert het Hof het volgende criterium. Een bepaling moet worden geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn ‘wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is’.³⁴ In dit kader is de uitspraak van het Hof van Justitie van belang waarin het Hof bepaalde dat artikel 6 lid 3 van het Protocol van Athene bij het Verdrag van Barcelona en artikel 6 lid 1 van het herziene Protocol directe werking hebben. De betreffende bepalingen stellen lozingen van bepaalde prioritair stoffen in het Middellandse Zeegebied vergunningplichtig. Daarbij ging het om wat aangemerkt zou kunnen worden als verdergaande beschermingsmaatregelen ex artikel 176 EG, die de lidstaten die partij zijn bij het Protocol, op grond van het internationaal recht hadden moeten treffen. Het Hof achtte zich bevoegd om ook die bepalingen te interpreteren en stelde vast dat het ontbreken van implementatiewetgeving op Gemeenschapsniveau de lidstaten niet ontslaat van de verplichting tot implementatie van de bedoelde bepaling.

5.2 De KRW, verdragen en geschillen

In de situatie waarin het Hof van Justitie moet oordelen over een geschil aangaande een verdrag dat in verband staat met de KRW, en er dus een relatie gelegd kan worden tussen het verdrag en het Europees recht,³⁵ zal het Hof dat verdrag en de besluiten genomen op grond van dat verdrag in zijn oordeelsvorming betrekken. In verband met het primaat van het Europees recht kan er zo een situatie ontstaan waarin het Hof van Justitie een internationaal overeengekomen besluit strijdig acht met het Europees recht, als gevolg waarvan één of meer lidstaten hun internationaalrechtelijke verplichting zouden kunnen schenden, of althans moeten gaan heronderhandelen over

32. Zaak 30/80 (Griekenland/Commissie), [1989], ECR 3711 en zaak C-192/89 (Sevince), [1990], ECR I-3461.

33. Zaak C-188/91 (Shell), [1993], ECR I-363.

34. Par. 39, zaak C-213/03, 15 juli 2004, waarin naar eerdere jurisprudentie verwezen wordt i.b.b. de arresten Demiral, par. 14 en Wählergruppe Gemeinsam, C-171/01, I-4301, par. 54.

35. Vergelijk met de zaak-Peralta (noot 31), waar het Hof van oordeel was dat er op dat moment een onvoldoende band was tussen het Marpol Verdrag van 2 november 1973 (met Protocollen en Bijlagen en Aanhangsels (Trb. 1975, 147) en met het Protocol bij dat Verdrag van 17 februari 1978 met Bijlage en Aanhangsels (Trb. 1978, 188)) en de Europese rechtsorde, omdat de Gemeenschap noch bevoegdheden had uitgeoefend ten aanzien van vervuiling door scheepvaartactiviteiten, noch partij was bij dat verdrag.

het genomen besluit. De kans dat een dergelijke situatie zou ontstaan ten aanzien van verdragen die een band hebben met de KRW, lijkt echter gering. Het ligt meer voor de hand dat het Hof van Justitie een juridische betekenis zal geven aan afspraken gemaakt in internationale verdragen die van betekenis zullen worden in de Europese Gemeenschap.

Veel problematischer is het als lidstaten hun onderlinge geschillen aangaande een verdrag dat verband houdt met het Europees recht, voorleggen aan een internationale rechter of arbitragecollege. Het probleem dat zich in zo'n geval kan voordoen, is dat als gevolg van de relatie die er bestaat tussen het Europees recht en het verdrag, de interpretatie en toepassing van het Europees recht aan de orde is. Als dat het geval is, dan is de verplichting die krachtens artikel 292 EG op de lidstaten rust, in het geding. Op grond van deze bepaling zijn de lidstaten verplicht om geschillen betreffende de uitleg en toepassing van het Europees recht voor te leggen aan de Europese rechter.³⁶ Een dergelijke situatie deed zich voor in het geschil tussen Ierland en het Verenigde Koninkrijk, de zogenoemde *MOX Plant*-zaak, dat aan een internationaal arbitragecollege was voorgelegd.³⁷ De zaak is door het arbitragecollege opgeschort totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.³⁸ Het arrest van het Hof van Justitie is inmiddels verschenen en geconstateerd moet worden dat het Hof van Justitie ervan uitgaat dat het exclusieve jurisdictie heeft met betrekking tot geschillen tussen lidstaten die voortvloeien uit een gemengd verdrag, zoals United Nations Convention on the Law of the Sea, voor zover een dergelijk verdrag tussen lidstaten deel uitmaakt van de 'Community Legal order'.³⁹

In het licht van de gang van zaken in deze arbitrage blijkt dat telkens goed nagegaan moet worden of Europees recht in het geding zou kunnen zijn in een bepaald geschil tussen verschillende lidstaten. Wanneer dat het geval is, dient te worden vermeden dat een geschil aan een andere rechter dan de Europese rechter wordt voorgelegd. Artikel 10 EG, inzake gemeenschapstrouw, vereist een dergelijke houding.

In het geval van een geschil tussen één of meer lidstaten en/of de Gemeenschap en een derde land ligt de situatie anders. Een dergelijk geschil kan slechts worden voorgelegd aan een internationale rechter of arbitragecollege. Derde landen kunnen immers niet voor de Europese rechter verschijnen en op de rechtsbetrekkingen tussen derde landen en één of meer lidstaten en/of de Gemeenschap is het internationaal recht van toepassing.

36. In het bij het Rijnverdrag overeengekomen Protocol van ondertekening wordt expliciet bepaald dat geschillen waarbij geen derde landen betrokken zijn, conform art. 292 EG (art. 219 oud) beslecht dienen te worden.

37. Permanent Hof van Arbitrage, press release, 14 november 2003, zie <www.pca-cpa.org>.

38. De procedure betreft een procedure van de Europese Commissie tegen het Verenigd Koninkrijk inzake de nucleaire installaties die in de *MOX Plant*-zaak een rol spelen. Het gaat daarbij om de gebrekkige toegang die aan Gemeenschapsinspecteurs verleend is, met als gevolg dat bepaalde opslagfaciliteiten voor nucleair afval niet geïnspecteerd konden worden.

39. HvJ EG, zaak C-459/03.

6 Concluderende opmerkingen

De meerzijdige relatie die bestaat tussen internationale en Europese juridische instrumenten brengt een situatie mee die kan worden omschreven als 'multi-level-governance'. Naar onze mening zorgt dit voor een complexe situatie, nu het Europees recht geen juridisch instrument kent met behulp waarvan de verschillende lidstaten hun samenwerkingsverplichtingen die voortvloeien uit het Europees recht, vorm kunnen geven. Als gevolg daarvan maken lidstaten gebruik van het internationaal recht, in het bijzonder van verdragen, om de verplichtingen die voortvloeien uit het Europees recht te implementeren. Ondanks dat het Hof van Justitie meer duidelijkheid heeft gegeven over de relatie tussen internationale verdragen en verplichtingen die voortvloeien uit Europese regelgeving, blijft de verhouding tussen internationaal en Europees recht moeizaam, nu lidstaten eenmaal meer vrijheid hebben onder het internationaal recht dan onder het Europees recht. De ontwikkeling van een Europees-rechtelijk instrument om de samenwerking tussen lidstaten vorm te geven, is met name van belang bij zaken die nu in verdragen *inter se* worden geregeld. Wij zijn echter van mening dat juist bij deze verdragen de verhouding tussen het Europees en het internationaal recht het meest problematisch is. In alle andere situaties is het verdrag de enige wijze waarop samenwerking juridisch vorm gegeven kan worden nu het dan immers gaat om lidstaten en/of de Gemeenschap enerzijds en derde landen anderzijds.

De samenwerkingsverplichtingen die op grond van artikel 3 lid 3, 4 en 5 KRW op de lidstaten rusten, vloeien rechtstreeks voort uit de gekozen stroomgebiedbenadering, die de kern van de KRW vormt. Voortbordurend op deze stroomgebiedbenadering is het zeer wel denkbaar dat de KRW zou voorzien in een Europeesrechtelijke transnationale 'bevoegde autoriteit', bijvoorbeeld (maar niet per se) in de vorm van een transnationaal waterschap. Een dergelijk transnationaal instrument zou het de lidstaten makkelijker maken te voldoen aan de samenwerkingsverplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien (in het bijzonder die uit art. 3 lid 3 en 4), en zou voorkomen dat zij gebruik moeten maken van het internationaal recht. Het zou ook deze transnationale autoriteit moeten zijn die voor het Hof van Justitie moet verschijnen wanneer niet aan de verplichtingen (in het bijzonder de milieudoelstellingen) van de richtlijn wordt voldaan, bijvoorbeeld omdat onvoldoende maatregelen zijn genomen binnen een bepaald stroomgebied.

Wij begrijpen dat het politieke klimaat in Europa (nog) niet rijp is voor een dergelijk instrument. Lidstaten geven ook zelf de voorkeur aan de vrijheid die het internationaal recht hun biedt. Toch verdient het in onze ogen aanbeveling door te denken over een geschikt Europees juridisch instrument voor internationale of transnationale samenwerking. Een dergelijk instrument kan ervoor zorgen dat de inhoudelijke eisen uit het Europees waterrecht in balans komen met de institutionele aspecten van het

Europees recht. Het vormgeven van deze transnationale samenwerkingsverbanden onder internationaal recht verdient in onze ogen geen aanbeveling, al was het maar om de immuniteit die deze internationale samenwerkingsvormen zullen genieten.

Bij de ontwikkeling van een transnationaal waterrecht binnen de Europese Gemeenschap zouden internationale verdragen tussen verschillende lidstaten idealiter een bescheiden rol moeten spelen. In de nabije toekomst hebben de lidstaten echter geen andere keus dan gebruikmaken van internationale verdragen om de samenwerkingsverplichtingen die uit het Europees recht – en in het bijzonder de KRW – voortvloeien, vorm te geven.

Literatuur

Pragmatische Implementatie Europese Kaderrichtlijn Water in Nederland, nota van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer, april 2004, Kamerstukken II 2003/04, 28 808, nr. 12.

Bohne, E. (red.), *Tagungsband Ansätze zur Kodifikation des Umweltrechts in der Europäischen Union: Die Wasserrahmenrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 169, Berlin: Duncker & Humblot 2005.

Dieperink, C., *Tussen zout en zalm, lessen uit de ontwikkeling van het regime inzake de Rijnvervuiling* (diss.), Amsterdam: Thesis Publishers 1997.

Dieperink, C. & P. Glasbergen, *Het beheer van onze internationale rivieren: lessen uit de ontwikkeling van de Rijn-, Maas- en Scheldecommissies*, in: A. van Hall, Th.G. Drupsteen & H.J.M. Havekes (red.), *De staat van water*, Lelystad: Vermande 1999.

Grimeaud, D., *Reforming EU Water Law, Towards Sustainability*, *European Environmental Law Review*, maart 2001.

Grimeaud, D., *The EC Water Framework Directive – An Instrument for Integrating Water Policy*, *RECIEL* 13 (1), 2004.

Hey, E., *The European Community's Courts and International Environmental Agreements*, 7 *Review of European Community & International Environmental Law* 1998, p. 4-10.

Holdgaard, R., *The European Community's Implied External Competence after the Open Skies Cases*, 8 *European Foreign Affairs Review* 2003, p. 365-394.

Journal for European Environmental & Planning Law (JEEPL3/2004), dat grotendeels gewijd is aan de implementatie van de Kaderrichtlijn water in diverse lidstaten. Keitz, Von / Schmalholz (red.), *Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie*, ESV 2002.

Koutrakos, P., *The Interpretation of Mixed Agreements under the Preliminary Reference Procedure*, 7 *European Foreign Affairs Review* 2002, p. 25-52.

Maes, F., & L. Lavrysen (red.), *Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland*, Brugge: Die Keure 2003.

Neuray, J., (red.), *La directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, *Droit européen*,

Droit interne – Droit compare, Brussel: Bruyant 2005. Nollkaemper, A. & E. Hey, *Implementation of the LOS Convention at Regional Level: European Community Competence in Regulating Safety and Environmental Aspects of Shipping*, 10 *International Journal of Marine and Coastal Law* 1995, p. 281-300.

Rijswick, H. van, (red.), *The Waterframework Directive, Implementation into German and Dutch Law*, Utrecht: CELP/NILOS 2003.

Rijswick, H. van, A.A. Freriks, C.W. Backes & R.J.G.M. Widdershoven, *EG-recht en de praktijk van het waterbeheer*, Utrecht: STOWA 2003.

Verschuuren, J., *Towards a Trilateral Convention on the Waddensea, The Relations between International Treaties and EC-Directives and the Westerschelde Case*, in: Lambers e.a., *Trilateral or European Protection of the Waddensea?*, Den Haag 2003.

Villeneuve, C.H.V. de, *Grenswaterlopen en de stroomgebiedbenadering*, in: A. Driesprong, M.V. van Ginkel, H.G. Heegstra & W.H.M.A. Pluimakers (red.), *Lex aquarum, Liber amicorum, Opstellen over waterstaat, waterstaatswetgeving en wetgeving opgedragen aan mr. J.H.A. Teulings, Ministerie van Verkeer en Waterstaat*, 2000, p. 73-83.

Witte, B. de, *Old-fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union*, in: G. de Búrca & J. Scott (red.), *Constitutional Change in the European Union: From Uniformity to Flexibility*, 2000, p. 31-58.

Witte, B. de, *Internationale verdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie*, *Preadvis Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht (NVIR)*, Medelingen van de NVIR, nr. 123, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2002, p. 79-131. ■