

Rechtspraak

Het Nederlands mestbeleid te kakken gezet

Mevr. Mr. H.F.M.W. van Rijswick

**O**p 2 oktober 2003 werd Nederland door het Hof van Justitie veroordeeld omdat de Nitraatrichtlijn niet goed in het nationale recht is omgezet. Daarmee is na jarenlang procederen bij nationale rechters, door het Hof in ieder geval duidelijkheid verschaft over de vraag of de wijze waarop de Nitraatrichtlijn is omgezet in overeenstemming is met de Europese richtlijn. Dat is niet correct gebeurd. Hoe het dan wel moet, is echter ook niet duidelijk.

*HvJ EG, 2 oktober 2003, zaak C-322/00, Commissie tegen Nederland Te raadplegen via [www.curia.eu](http://www.curia.eu), zie voor verdere vindplaatsen noot 2.*

Inleiding

Over de veroordeling van Nederland wegens het niet correct implementeren van de Nitraatrichtlijn<sup>1</sup> is al veel geschreven.<sup>2</sup> Daar zijn verschillende redenen voor. In de eerste plaats natuurlijk omdat de veroordeling vergaande gevolgen voor het Nederlandse mestbeleid en de bijbehorende regelgeving zal hebben. Maar ook omdat de ver-

oordeling meer in het algemeen inzicht geeft in de wijze waarop milieuriichtlijnen in de nationale wetgeving omgezet moeten worden. In die zin is de veroordeling door het Hof voor veel meer beleidsterreinen dan alleen het mestbeleid van belang. Aan de veroordeling door het Hof van Justitie gingen vele procedures voor nationale rechters vooraf. Al decennia lang zijn er bezwaren tegen het Nederlandse mestbeleid en heerst de overtuiging dat de Nederlandse regelgeving onvoldoende is om het milieu adequaat te beschermen tegen de gevolgen van de (intensieve) landbouw. Ook in de hieruit voortgevloeide nationale jurisprudentie zijn vragen aan de orde gekomen die voor een veel groter terrein dan alleen het mestbeleid van belang zijn. Zo is er veel te doen geweest over het arrest van de Hoge Raad, waarin de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de nationale rechter geen bevel tot wetgeving kan geven aan de Staat, wanneer de Staat richtlijnverplichtingen niet goed nakomt.

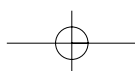
Al met al betreft het een complex geheel van Europese en nationale regelgeving én Europese en nationale jurisprudentie. Dit artikel probeert een overzicht te geven van wat er zoal heeft gespeeld op het terrein van de mestregelgeving en wat de recente jurisprudentie – met name van het Hof van Justitie en de Hoge Raad – kan betekenen voor de toekomst. Daarbij zal ik dankbaar gebruik maken van de in noot 1 vermelde boeken, artikelen en annotaties.

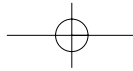
Eerst zal een kort overzicht worden gegeven van de verplichtingen die uit de Nitraatrichtlijn voortvloeien en de wijze waarop de Nitraatrichtlijn is geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Vervolgens wordt een overzicht gegeven van de nationale jurisprudentie met betrekking tot het nakomen van verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn, met als laatste de uitspraak van de Hoge Raad. Daarna zal het arrest van het Hof van Justitie worden behandeld. Ten slotte zal beschreven worden wat de consequenties van de Hofuitspraak zullen zijn voor de omzetting van richtlijnverplichtingen in het algemeen en de mestregelgeving in het bijzonder.

De Nitraatrichtlijn

Het doel van de Nitraatrichtlijn is de verontreiniging van het oppervlaktewater en grondwater met nitraat te bestrijden. Daarbij gaat het deels om het veiligstellen van de waterkwaliteit die noodzakelijk is

1 Richtlijn 91/676/EEG van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, Pb 91, L375/1.  
 2 HvJ EG, 2 oktober 2003, zaak C-322/00, JM 2003, nr. 125; D.van der Meijden, De derde veroordeling van het Nederlandse milieubeleid in vijf jaar, JM 2003, p. 829-835; AB 2004, m.nt. Backes, n.n.g.; M en R 2003/11, nr. 116 m.nt. Van Rijswick; SEW 2004, m.nt. L. Besselink, n.n.g.; H. E. Woldendorp, Tobben met de Nitraatrichtlijn, M en R 2003/12, p. 342-349; R.J.G.M. Widdershoven en H.F.M.W. van Rijswick, Kroniek Europees recht, TMA 2004, n.n.g.; L. Smorenburg-van Middelkoop, Rechtsbescherming tegen incorrecte implementatie van de Nitraatrichtlijn in Nederland, TO, 2003/6, p. 213 e.v. JB 2003/120, m.nt. De Jong. Zie ook: H.F.M.W. van Rijswick, De Kwaliteit van water, diss. Kluwer, 2001 en H.van Rijswick, A. Freniks, C. Backes en R. Widdershoven, EG-recht en de praktijk van het waterbeheer, Stowa boekenreeks nr. 18, Utrecht, 2003.





voor de productie van drinkwater. Vandaar dat de Nitraatrichtlijn verwijst naar de Drinkwaterrichtlijn.<sup>3</sup> Doel van de Nitraatrichtlijn is echter óók de bescherming van aquatische ecosystemen en de bescherming van de Noordzee. De richtlijn heeft daarmee deels bescherming van de volksgezondheid en deels milieubescherming tot doelstelling.

Nitraten uit agrarische bronnen zijn de belangrijkste reden voor het onaanvaardbaar hoge gehalte van nitraat in vele wateren. De richtlijn beoogt daarom 'het buitensporig gebruik van meststoffen' door de agrarische sector terug te dringen en de problemen die voor de kwaliteit van het oppervlaktewater en het grondwater met name door de intensieve veehouderij worden veroorzaakt aan te pakken. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het niet nodig is om vast te stellen welk aandeel de verontreiniging vanuit agrarische bronnen exact heeft in de totale verontreiniging van een water. Zolang moet worden aangenomen dat de verontreiniging met nitraat van een bepaald water in 'aanzienlijke mate' mede is veroorzaakt door de landbouw, moeten de in de richtlijn voorziene maatregelen voor dat water worden genomen. Strecking van de richtlijn is derhalve het verminderen van de nitraatgehalte in oppervlaktewateren en in het grondwater door het terugdringen van de vervuiling afkomstig uit agrarische bronnen.

Om de nitraatbelasting in het oppervlaktewater terug te dringen verplicht de richtlijn tot een aantal maatregelen. Zo moet een 'code van goede landbouwpraktijken' worden vastgesteld. Ook moeten voor nitraat bijzondere kwetsbare zones worden aangewezen waarvoor actieprogramma's moeten worden opgesteld. De richtlijn bevat voorwaarden voor de inhoud van de codes van goede landbouwpraktijken en voor de inhoud van de actieprogramma's. Het is met name de wijze waarop Nederland deze voorwaarden in het nationale recht heeft omgezet, waar de recente veroordeling van het Hof van Justitie zich op toespitst.

Om het doel van de richtlijn te kunnen bereiken, wordt een fase-  
ring in de te nemen maatregelen geïntroduceerd,<sup>4</sup> bestaande uit (1) de aanwijzing van kwetsbare zones en de vaststelling van een code van goede landbouwpraktijken en (2) de vaststelling van actie- of maatregelenprogramma's.<sup>5</sup>

Eerst moet worden vastgesteld welke wateren dusdanig zijn verontreinigd of door verontreiniging kunnen worden beïnvloed dat zij een bijzondere bescherming behoeven.

De lidstaten moeten nagaan welke wateren te sterk met nitraat zijn verontreinigd of mogelijk-erwijs in de toekomst zouden worden verontreinigd indien de in de richtlijn voorziene maatregelen achterwege blijven. Bijlage I bevat hiervoor criteria, in het bijzonder de norm van 50 mg nitraat per liter voor zowel oppervlaktewater als grondwater (ontleend aan de Drinkwaterrichtlijn). In deze fase moet ook worden nagegaan welke gronden afwateren naar de wateren die op de hiervoor bedoelde wijze zijn geïdentificeerd. Vanuit deze gronden kan immers relevante verontreiniging met nitraat plaatsvinden. Al deze gronden moeten als 'kwetsbare zone' worden aangewezen.

Verscheidene lidstaten zijn reeds veroordeeld omdat zij niet op de juiste wijze kwetsbare zones hebben aangewezen, codes van goede landbouwpraktijken en actieprogramma's hebben vastgesteld. Zo kunnen niet alleen wateren worden aangewezen die zijn bestemd voor de winning van drinkwater<sup>6</sup> en kan men de aanwijzing van wateren niet beperken tot die wateren waarin stikstof de 'overwichtsfactor' is. Een beperking van het toepassingsbereik van de richtlijn door er bepaalde categorieën wateren van uit te zonderen vanwege de essentiële rol die fosfor bij de vervuiling daarvan zou

spelen, is onverenigbaar met zowel de opzet als het doel van de richtlijn, aldus het Hof van Justitie.<sup>7</sup>

Meer in het algemeen stelt het Hof dat de lidstaten weliswaar over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de vaststelling van kwetsbare wateren, maar wanneer zij tot de vaststelling van kwetsbare wateren overgaan, moet het doel van de richtlijn – het verminderen van waterverontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen – in acht worden genomen.<sup>8</sup> Nederland heeft gekozen voor het alternatief om voor het hele grondgebied de maatregelen vast te stellen die de richtlijn binnen kwetsbare zones vereist. Zolang de Nederlandse regering de hierna te bespreken maatregelen op het hele grondgebied van toepassing laat zijn, gelden de verplichtingen uit artikel 3 (aanwijzing kwetsbare zones) van de richtlijn niet.

De lidstaten moeten ook 'een code van goede landbouwpraktijken' opstellen evenals een programma voor de opleiding en voorlichting van boeren over de code van goede landbouwpraktijken. Deze gedragscode gaat uit van *vrijwillige* navolging door de landbouw. Deze maatregel moet worden genomen onafhankelijk van de vraag of er binnen de lidstaat wateren zijn met een te hoge nitraatbelasting. De code dient om een algemeen beschermingsniveau voor alle wateren te bereiken. De maatregelen in de codes zijn echter *verplicht* voor de kwetsbare zones, en - wanneer het gehele grondgebied is aangewezen - voor het gehele grondgebied.

De code van goede landbouwpraktijken moet tenminste de in bijlage IIA opgenomen onderwerpen bevatten. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het vastleggen van periodes waarin geen meststof mag

<sup>3</sup> Richtlijn 75/440/EEG, Pb. 1975, L 194, p. 0026-0031.

Zie de 5e en 7e overweging uit de considerans van de richtlijn.

Zie bijv. de 4e overweging in de considerans van de richtlijn.

Aldus Hof van Justitie EG 29 april 1999, zaak C-293/97, Standley, prejudiciële vragen High Court of Justice (England & Wales).

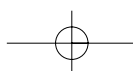
<sup>4</sup> Zie hierover H. van Rijswijk, A. Freriks, C. Backes en R. Widdershoven, EG-recht en de praktijk van het waterbeheer, Stowa boekenreeks nr. 18, Utrecht, 2003.

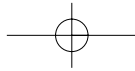
<sup>5</sup> Er is al meer jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake de implementatie van de Nitraatrichtlijn: HvJ 1 oktober 1998, C-71/97, Commissie vs Spanje, inzake de aanwijzing van kwetsbare zones en de vaststelling van de code van goede landbouwpraktijken; HvJ 25 februari 1999, C-195/97, Commissie vs Italië, inzake de aanwijzing van kwetsbare zones; HvJ 13 april 2000, C-274/98, Commissie vs Spanje, inzake de aanwijzing van kwetsbare zones en de vaststelling van actieprogramma's; HvJ 8 maart 2001, Commissie vs Luxemburg, C-266/00, o.a. inzake de regulering van kunstmest; HvJ 8 november 2001, C-227-99, Commissie vs Italië, inzake de vaststelling van het actieprogramma; HvJ EG 7 december 2000, zaak C-69/99, Commissie vs Verenigd Koninkrijk, inzake de vaststelling van kwetsbare zones en de vaststelling van het actieprogramma; HvJ EG 27 juni 2002, zaak C-258/00, Commissie vs Franse Republiek, inzake de aanwijzing van kwetsbare zones.

<sup>6</sup> Zie ook de voorgaande noot., meer in het bijzonder HvJ EG 7 december 2000, zaak C-69/99, Commissie vs Verenigd Koninkrijk, inzake de vaststelling van kwetsbare zones en de vaststelling van het actieprogramma.

<sup>7</sup> HvJ EG 27 juni 2002, zaak C-258/00, Commissie vs Franse Republiek, r.o. 45.

<sup>8</sup> HvJ EG 27 juni 2002, zaak C-258/00, Commissie vs Franse Republiek, r.o. 53. Het Hof verwijst hierbij naar HvJ 29 april 1999, Standley e.a., zaak C-293/97, Jurispr. Blz. I-2603, r.o. 37 en 39.





worden opgebracht, om de vraag of en hoe meststoffen op steile hellingen, drassig, ondergelopen, bevroren of met sneeuw bedekt land en in de nabijheid van waterlopen kunnen worden opgebracht en om de capaciteit van opslagtanks. Ook moet het meer algemeen gaan om de hoeveelheden op te brengen dierlijke en kunstmest en de methoden waarmee dat dient te geschieden.

Vervolgens moeten de lidstaten (binnen twee jaar na de aanwijzing van gebieden en vaststelling van de codes van goede landbouwpraktijken) *actieprogramma's* opstellen voor de aangewezen kwetsbare zones. De programma's moeten tot doel hebben de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen te verminderen en verdere verontreiniging te voorkomen. Daarbij moet rekening worden gehouden met verontreinigingen die uit andere bronnen afkomstig zijn.

In bijlage III van de richtlijn is vrij gedetailleerd aangegeven wat de inhoud van de actieprogramma's dient te zijn. Onder andere moeten regels worden gesteld, die voorkomen dat meer mest wordt opgebracht dan overeenkomt met een belasting van – in beginsel – 170 kg stikstof per hectare.

In de voor de kwetsbare zones op te stellen actieprogramma's moeten de codes van goede landbouwpraktijken dus *verplicht* worden voorgeschreven.

Uiteindelijk in 2000 moesten de actieprogramma's zijn uitgevoerd. Voor zover het hele grondgebied onder de richtlijn is gebracht, moeten de meetplaatsen waar het nitraatgehalte van het oppervlaktewater en het grondwater wordt gemeten, zodanig zijn dat een goed beeld van de verontreiniging van wateren in het hele land kan ontstaan. Indien blijkt dat de actieprogramma's onvoldoende effect hebben, moeten de lidstaten 'verscherpte maatregelen' nemen. Ten minste om de vier jaar moeten de actieprogramma's opnieuw worden bezien en 'zo nodig' worden aangepast.

### Omzetting van de Nitraatrichtlijn in het Nederlandse recht

Nederland heeft de Nitraatrichtlijn als volgt geïmplementeerd. Nederland heeft geen kwetsbare zones aangewezen, maar past de richtlijn op het hele grondgebied toe en stelt voor het hele grondge-

bied een actieprogramma op. Op 18 december 1995 werd een actieprogramma ingediend, overigens ná ingebrekestelling door de Commissie. Dit eerste actieprogramma werd echter later weer ingetrokken.<sup>9</sup> Op 15 december 1997 werd een aangepast actieprogramma aan de Commissie verstuurd. Het actieprogramma bevat een groot aantal verschillende maatregelen, op grond van vele wettelijke regelingen. De belangrijkste maatregelen zijn gebaseerd op grond van de volgende regelingen:<sup>10</sup>

Meststoffenwet met daarop gebaseerd onder andere

Besluit stikstofcorrectie Meststoffenwet

Besluit voorraden Meststoffenwet

Besluit afwijkende verliesnormen 2002

Regeling mestafzetovereenkomsten Meststoffenwet

Kortingsregeling Wet verplaatsing mestproductie

Wet milieubeheer met daarop gebaseerd

Besluit mestbassins milieubeheer

Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer

Wet bodembescherming met daarop gebaseerd

Besluit gebruik meststoffen11

Besluit kwaliteit en gebruik overige organische meststoffen

Wet verontreiniging oppervlaktewateren met daarop gebaseerd

Uitvoeringsbesluit artikel 1, lid 3 Wvo

Lozingenbesluit open teelt en veehouderij

Wet herstructurering varkenshouderij met daarop gebaseerd

Opkoopregeling varkenshouderij

Ook de provincies hebben taken en bevoegdheden die mede dienen ter implementatie van de Nitraatrichtlijn. De bescherming van het grondwater in en rond waterwingebieden berust op de provinciale milieuverordeningen. In deze verordeningen zijn voor grondwaterbeschermingsgebieden diverse verboden opgenomen, bijvoorbeeld verboden tot het opbrengen van mest en bestrijdingsmiddelen. Van deze verboden kan onder omstandigheden ontheffing worden verleend.

### Meststoffenwet

De kern van de regelgeving die dient ter uitvoering van de Nitraatrichtlijn is de Meststoffenwet met de bijbehorende lagere regelgeving. Sinds januari 2002 gelden twee stelsels naast elkaar: het Mineraleaangiftesysteem (MINAS) en de verplichting tot het afsluiten van mestafzetovereenkomsten.

In het MINAS-systeem gaat het om het *verlies* binnen het *bedrijf* tussen de aangevoerde mineralen (in bijvoorbeeld veevoer en kunstmest) en de van het bedrijf afgevoerde mineralen (bijvoorbeeld afgevoerde mest). Indien het verschil een bepaalde norm per hectare land waarover het *bedrijf* (in eigendom) beschikt overschrijdt, moet daarvoor een *heffing* worden betaald. Deze normen zijn bij Wet van 28 juni 2001<sup>12</sup> aangescherpt. De aangescherpte normen gelden vanaf 1 januari 2002.<sup>13</sup> De normen zijn aangescherpt naar aanleiding van de uitkomsten van de evaluatie die verplicht is op grond van artikel 5 lid 4 Nitraatrichtlijn. Een verdere aanscherping is nodig om zeker te stellen dat voor alle uitspoelingsgevoelige gronden het nitraatgehalte in de bovenste grondwaterlaag daalt tot onder 50 mg nitraat per liter. Artikel 46 Meststoffenwet maakt het mogelijk dat voor bijvoorbeeld zand- en lössgronden afwijkende verliesnormen worden vastgesteld.<sup>14</sup> Het MINAS-systeem kent geen direct verbod om meer mest te produceren en op het land te brengen dan uit een oogpunt van de bescherming van het (grond)water aanvaardbaar is. Het MINAS-systeem kent wel een regulerende heffing, die tot het gewenste gedrag én beoogde resultaat moet leiden.

<sup>9</sup> Op 12 november 1996.

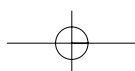
<sup>10</sup> Dit overzicht is ontleend aan H. van Rijswijk, A. Freriks, C. Backes en R. Widdershoven, EG-recht en de praktijk van het waterbeheer, Stowa boekenreeks nr. 18, Utrecht, 2003, p. 177 e.v. en H. van Rijswijk, De kwaliteit van water, diss. Kluwer, 2001. Zie ook Tobben met de Nitraatrichtlijn, M en R 2003/12, p. 342-349, die de Nederlandse mestregelgeving indeelt in drie fasen, beginnend bij een productie- en gebruiksspoor (1), via mestproductierechten en het Minassysteem (2) naar het stelsel zoals dat is aangevuld met mestafzetcontracten (3).

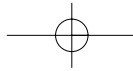
<sup>11</sup> Stb. 2001, 479, het Besluit gebruik dierlijke meststoffen wordt gewijzigd in het Besluit gebruik meststoffen per 23 juli 2001. Het Hof beoordeelt de Nederlandse wetgeving vóór de wijziging van dit besluit.

<sup>12</sup> Stb. 2001, 312.

<sup>13</sup> Evaluatie naar de doeltreffendheid van de vastgestelde en uitgevoerde maatregelenprogramma's.

<sup>14</sup> Besluit afwijkende verliesnormen 2002, Stb. 2002, 199. Volgens de minister (van LNV) zou daar pas aan voldaan zijn met de eindnormen die zouden gaan gelden vanaf 1 januari 2003, maar na de veroordeling door het Hof van Justitie wordt de oorspronkelijke fasering, (aanscherping én versoepeling van het mestbeleid) gewijzigd.





Sinds de aanscherping van de Meststoffenwet van 28 juni 2001, in het bijzonder door wijziging en aanvulling van de artikelen 16, 17a24 en 25a, wordt het mogelijk rekening te houden met de stikstofbinding door vlinderbloemigen.<sup>15</sup>

Sinds januari 2002 geldt voor bedrijven die meer mest produceren dan zij op grond van bepaalde normen op hun land op kunnen brengen, de verplichting om te beschikken over mestafzetcontracten.<sup>16</sup> De regeling over de mestafzetovereenkomsten heeft als gevolg dat er een direct verbod tot het houden van dieren geldt, indien de door deze dieren geproduceerde mest niet valt onder de 'mestplaatsingsruimte' van het bedrijf, tenzij de veehouder beschikt over een mestafzetcontract voor de desbetreffende hoeveelheid mest.

De normen ter bepaling van de mestplaatsingsruimte zijn anders dan de normen uit het MINAS-systeem. Het gaat daarbij uitsluitend om stikstofnormen en niet, zoals bij MINAS (mede) om fosfaatsnormen. De normen hebben alleen betrekking op dierlijke mest en niet, zoals bij MINAS, ook op *kunstmest*. Dat neemt niet weg dat er nog steeds veel meer nitraat dan de Nitraatrichtlijn toestaat op het land mag worden gebracht: In 2002 mocht 300 kilogram stikstof op grasland worden opgebracht, op bouwland 210 (maïs), respectievelijk 170 kilogram (overig) en op natuurterreinen 80 kilogram.<sup>17</sup> Een aanscherping is de verandering dat niet alleen gronden in eigendom, maar ook gepachte of anderszins bij een veehouder in gebruik zijnde gronden worden meegeteld.

Geconcludeerd kan worden dat met het stelsel van mestafzetcontracten nauwer aangesloten wordt bij de structuur (verbod in plaats van financiële prikkel) en normstelling (uitsluitend stikstof) van de Nitraatrichtlijn. Maar ook met de huidige normen wordt nog niet voldaan aan de eisen van de Nitraatrichtlijn. Zo gelden de normen nog steeds per bedrijf en niet per perceel (hectare). Het was de bedoeling om vanaf 2003 de norm voor grasland aan te scherpen tot 250 kilogram. Volgens bijlage III van de Nitraatrichtlijn moet echter voor alle gronden een norm van maximaal 170 kilogram gelden. Er wordt pas voldaan aan de eisen van de richtlijn als de Europese Commissie instemt met het op grond van artikel 9 jo. bijlage III onder 2 sub b gedane Nederlandse verzoek om hogere stikstofnormen te mogen hanteren dan 170 kilogram stikstof per hectare en jaar.<sup>18</sup>

Vanaf medio 2001 kent het Besluit gebruik meststoffen (dat vanaf dan ook ziet ook kunstmest) een regeling voor steile hellingen.<sup>19</sup>

Een algemene conclusie is dat de normen in de mestregelgeving niet zijn afgestemd op de kwaliteit van het ontvangende oppervlaktewater en grondwater, terwijl de Nitraatrichtlijn juist als doel heeft dit water te beschermen.

#### Flankerend beleid

Naast het instrumentarium van de Meststoffenwet kan gewezen worden op maatregelen die vallen onder het zogenaamde 'flankerend beleid' en dat vooral verschillende opkoopregelingen omvat. Een evaluatie uit begin 2002 heeft uitgewezen dat het flankerend beleid heeft geleid tot een vermindering van het mestoverschot van 22,7 miljoen kilogram fosfaat. Dat is bijna net zoveel als het hele voor het jaar 2003 voorspelde mestoverschot (24 miljoen kg fosfaat).<sup>20</sup> Uit de evaluatie blijkt helaas niet welke bijdrage het flankerend beleid heeft gehad of zal hebben voor het terugdringen van de belasting van het (grond)water met nitraat, waarmee gelijk de noodzaak voor een (juridische) relatie tussen mestbeleid en de kwaliteit van het grond- en oppervlaktewater duidelijk wordt.

#### Lozingenbesluit open teelt en veehouderij

Ter uitvoering van de verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn is ook het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij van belang.<sup>21</sup> In dit besluit worden onder andere regels gesteld voor het opbrengen van mest in de nabijheid van oppervlaktewateren. Dit besluit dient daarmee ter omzetting van een deel van de verplichting tot het vaststellen van een code van goede landbouwpraktijken, namelijk de verplichtingen als bedoeld in bijlage II onder A sub 4 en sub 6 Nitraatrichtlijn.<sup>22</sup> De artikelen 16 t/m 18 van het Lozingenbesluit hebben betrekking op het lozen door het opbrengen van meststoffen. Ingevolge artikel 16 lid 2 moet langs alle oppervlaktewateren een mestvrije zone worden aangehouden die, afhankelijk van de bemestingsmethoden en de geteelde vruchten, varieert tussen 50 cm en 5 meter (zie artikel 13 en 14).<sup>23</sup> Dit betreft een verbod op het gebruik van meststoffen in de betreffende zone. Buiten de mestvrije zones wordt het opbrengen van mest met het oog op uit- en afspoeling niet specifiek gereguleerd: niet in het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij, maar ook niet meer op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo), omdat het Lozingenbesluit juist bedoeld is om de Wvo-vergunningplicht op te heffen.

Buiten de mestvrije zones gelden alleen de normen gebaseerd op de Meststoffenwet. Het is de vraag of de mestvrije zones breed genoeg zijn om in alle gevallen, ook die waarin het ontvangende oppervlaktewater al meer nitraat bevat dan 50 mg/liter, te verzekeren 'dat de afvoer van nutriënten naar oppervlaktewateren op een aanvaardbaar niveau' wordt gehouden. Het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij gaat er weliswaar van uit dat *afspoeling* als een lozing moet worden aangemerkt maar stelt geen regels expliciet voor de *uitspoeling* van meststoffen naar oppervlaktewateren of grondwater.

#### Nationale jurisprudentie

De afgelopen jaren is meerdere malen door milieuorganisaties geprobeerd om met behulp van civiele en bestuursrechtelijke procedures de Nederlandse staat te dwingen tot een correcte implementatie van de verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn. Dat blijkt niet mee te vallen. Er zijn verschillende manieren om een onjuiste implementatie van richtlijnverplichtingen aan de kaak te stellen en zo het

<sup>15</sup> Stb. 2001, 312.

<sup>16</sup> Titel 3 van hoofdstuk V Meststoffenwet, art. 58z e.v.

<sup>17</sup> Artikel 58ac Meststoffenwet.

<sup>18</sup> Zie hierover ook: H.E. Woldendorp, Tobben met de Nitraatrichtlijn, M en R 2003/12, p. 347.

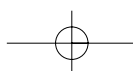
<sup>19</sup> Hellingen met een hellingspercentage groter dan 7%.

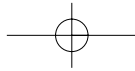
<sup>20</sup> P. Besseling e.a., Evaluatie flankerend beleid Meststoffenwet, Expertisecentrum LNV, maart 2002, p. 21

<sup>21</sup> Besluit van 27 januari 2000, houdende regels voor het lozen op oppervlaktewater dat samen hangt met agrarische activiteiten in de open grond alsmede gebruiksvoorschriften voor bestrijdingsmiddelen, Stb. 2001, 439.

<sup>22</sup> Het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij reguleert ook het gebruik van bestrijdingsmiddelen met het oog op het voorkomen van lozingen van bestrijdingsmiddelen in oppervlaktewateren.

<sup>23</sup> Voorts geldt dat diegene die een agrarische activiteit wil uitvoeren ten gevolge waarvan een lozing kan plaatsvinden dit tenminste zes weken van te voren moet melden aan de waterkwaliteitsbeheerder.





gewenste resultaat te bereiken. Daartoe dienen bijvoorbeeld de richtlijnconforme uitleg en de rechtstreekse werking van richtlijnbe-  
palingen. Dat deze in de praktijk niet altijd tot een correcte omzetting en uitvoering van richtlijnverplichtingen leiden wordt hierna duidelijk gemaakt.

#### Vergunning op grond van de Wet milieubeheer

In de eerste plaats kan men proberen in bijvoorbeeld een vergunningprocedure aan te voeren dat de vergunning en de achterliggende regelgeving in strijd zijn met de Nitraatrichtlijn. Dat is geprobeerd bij de verlening van een vergunning op grond van de Wet milieubeheer. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde echter dat de tekst van de Nitraatrichtlijn geen toetsingskader biedt voor het verlenen van een vergunning op grond van de Wet milieubeheer aan een inrichting voor het houden van varkens of andere dieren.<sup>24</sup>

#### Bestemmingsplan op grond van de Wet op de ruimtelijke ordening

De Afdeling bestuursrechtspraak is van mening dat een bestemmingsplan waarin een uitbreiding van het agrarisch gebruik wordt toegestaan niet aan de Nitraatrichtlijn hoeft te worden getoetst, omdat de uitbreiding van agrarisch gebruik niet noodzakelijkerwijs leidt tot meer emissie.<sup>25</sup>

#### Lozingenbesluit open teelt en veehouderij op grond van de Wvo

Hiervoor is al uiteengezet dat een deel van de Nitraatrichtlijnverplichtingen wordt geïmplementeerd in de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, met name voor zover dit het gebruik van mest nabij waterlopen betreft. Hiervoor is in beginsel een Wvo-vergunning vereist. Deze vergunning is echter vervangen door het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij, een algemene maatregel van bestuur op grond van de Wvo en de Bestrijdingsmiddelenwet 1962. Dit Lozingenbesluit is zowel door milieuorganisaties als landbouwbedrijven bij de bestuursrechter én de civiele rechter aangevochten, maar in alle gevallen zonder resultaat. Zowel de milieuorganisaties

als de landbouwbedrijven voerden aan dat het Lozingenbesluit in strijd was met richtlijn 76/464 (gevaarlijke stoffenrichtlijn, die ziet op waterverontreiniging door lozingen van gevaarlijke stoffen in het aquatisch milieu van de Gemeenschap), maar er werd niet aangevoerd dat het Lozingenbesluit een onjuiste implementatie zou zijn van verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn. Beide partijen bereikten niet het gewenste resultaat omdat de rechter de algemene regels slechts marginaal toetste, en in ieder geval van oordeel was dat het Lozingenbesluit niet in strijd is met richtlijn 76/464, bij welk oordeel overigens vraagtekens kunnen worden gezet.<sup>26</sup>

#### Onrechtmatige daad van de Staat wegens niet goede implementatie?

Ten slotte is door de Stichting Waterpakt e.a. geprobeerd om de Staat te laten veroordelen 'al het nodige te doen om aan de onrechtmatigheid een einde te maken'. Zie voor het verloop van deze civiele procedures: Rechtbank Den Haag, 24 november 1999<sup>27</sup> en Hof Den Haag 2 augustus 2001<sup>28</sup>. Deze weg liep dood bij de Hoge Raad op 21 maart 2003.<sup>29</sup>

Voor een succesvolle onrechtmatige daadsactie is in de eerste plaats een verklaring voor recht nodig dat de Staat onrechtmatig handelt door de Nitraatrichtlijn niet goed te implementeren. De Hoge Raad kwalificeert de vordering van Waterpakt om 'al het nodige te doen om aan de onrechtmatigheid een einde te maken' als een bevel tot het maken van wetgeving en is van mening dat dit noch op grond van het Europese noch op grond van het nationale recht mogelijk is. De nationale rechter is dus niet bevoegd om de formele wetgever te bevelen binnen een bepaalde termijn wetgeving ter implementatie van de Nitraatrichtlijn vast te stellen, ook al staat vast dat het niet implementeren van deze richtlijn onrechtmatig is. Dat het laatste het geval is, is door het arrest van het Hof in de zaak C-322/00 buiten twijfel gesteld. De Hoge Raad redeneert als volgt.

Ook wanneer vaststaat dat een richtlijn niet is tijdig is omgezet en de staat daarmee onrechtmatig handelt, geldt nog steeds 'dat de vraag of wetgeving tot stand moet worden gebracht en zo ja welke inhoud deze moet hebben, noopt tot een afweging van vele belangen, ook van niet bij deze procedure betrokken partijen, en een politieke beoordeling vergt, waarin de rechter niet kan treden'. De Jong, Backes en Smorenburg-van Middelkoop hebben op onderdelen van de uitspraak kritiek en vinden dat een dergelijk bevel niet per definitie niet gegeven kan worden, zeker in het geval de inhoud van de wetgeving al volledig op Europees niveau is vastgesteld. Men moet echter vaststellen dat het EG-recht vooralsnog niet eist dat een nationale rechter een bevel tot wetgeving moet kunnen verlenen. Besselink kan zich wél vinden in het standpunt van de Hoge Raad en is van oordeel dat dit ook niet anders had kunnen uitvallen.<sup>30</sup> Ten slotte is betoogd dat de Hoge Raad de kwestie prejudicieel had moeten verwijzen, omdat niet sprake is van een acte éclairé en -gelet op de Conclusie van Advocaat-Generaal Langemeijer die adviseerde om, mede op grond van het EG-recht, het bevel wel toe te staan - al evenmin van een acte clair.<sup>31</sup>

Een overweging die aandacht verdient is de opmerking van de Hoge Raad dat de naleving van de Nitraatrichtlijn kan worden afgedwongen via de instrumenten van rechtstreekse werking, conforme uitleg en de staatsaansprakelijkheid voor schendingen van EG-recht. Hierboven is echter uiteengezet dat aan de effectiviteit van de eerste twee suggesties sterk moet worden getwijfeld. Een schadevergoedingsactie wegens niet omzetting van de richtlijn is wel mogelijk, maar het is de vraag wie als gevolg van de niet-omzetting financiële

<sup>24</sup> ABRvS 19 juni 2002, M en R 2003/11, nr. 121, m.nt. van Rijswick onder 116.

<sup>25</sup> ABRvS 19 februari 2003, Gmst. 2003, nr. 7188, nr. 12 en M en R 2003, nr. 89K.

<sup>26</sup> Rb. Den Haag, 20 maart 2002, (Spoon vs De Staat), M en R 2003, nr. 79, m.nt. HvR; Rb. Den Haag, 20 maart 2002, (Ver. Ned. Landbouwluftvaartbedrijven vs. De Staat), M en R 2003, nr. 78 en ABRvS 17 april 2002, (Hollandse eilanden en waarden), M en R 2003, nr. 77.

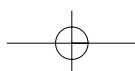
<sup>27</sup> MR 2000, nr. 1, M en R 2001, nr. 24 en JM 2000, nr. 4.

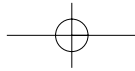
<sup>28</sup> JM 2001, nr. 119.

<sup>29</sup> HR 21 maart 2003, zaaknr. C01/327HR, JM 2003, nr. 60; C. Lambers, Waterpakt, Nitraatrichtlijn en verkeerde implementatie, JM 2003, p. 384-387; L. Smorenburg-van Middelkoop, Rechtsbescherming tegen incorrecte implementatie van de Nitraatrichtlijn in Nederland, TO, 2003/6, p. 213 e.v.; JB 2003/120, m.nt. De Jong; M en R 2003/11, nr. 115 m.nt. van Rijswick onder 116; AB 2004, nr. n.n.g., m. nt. Backes; SEW 2004, nng, m.nt. Besselink.

<sup>30</sup> Noot L. Besselink onder HR 21 maart 2003, SEW 2004, nr. nog niet bekend.

<sup>31</sup> Bijvoorbeeld door Smorenburg-Van Middelkoop in TO; door Widdershoven en Van Rijswick, in TMA (n.n.g.) en door Backes in zijn noot in de AB (n.n.g.).





schade leidt. Daarbij zijn milieuoorganisaties niet de eerste aan wie men denkt. Men kan zich wel voorstellen dat drinkwaterbedrijven financiële schade lijden omdat zij water extra moeten zuiveren en om die reden de staat aansprakelijk stellen voor een onjuiste implementatie en uitvoering van (water)richtlijnen.<sup>32</sup>

Voor milieuoorganisaties rest weinig meer dan een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt door de Nitraatrichtlijn niet correct om te zetten. Maar dat is een lange én dure weg waar weinig resultaat tegenover staat; het water wordt er in ieder geval niet schoner van.

### Het arrest van het Hof van Justitie van 2 oktober 2003

Bij het arrest van het Hof is het belangrijk in het achterhoofd te houden dat de Nederlandse mestwetgeving herhaaldelijk is aangescherpt, maar dat deze wijzigingen bij deze procedure niet zijn betrokken. In het hierboven gegeven overzicht van implementatie in de Nederlandse regelgeving is de huidige stand van zaken weergegeven. De Commissie verwijt Nederland een aantal verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn niet in dwingende regels te hebben vastgelegd. Deze worden hier per maatregel besproken.

#### De opslagcapaciteit voor dierlijke mest

Het Hof beslist (in r.o. 46) dat de richtlijn dwingend een systeem voorschrijft, waarbij de norm voor elke landbouw- of veehouderij per hectare niet mag worden overschreden. In r.o. 47 wordt daarom ten aanzien van de verplichte opslagcapaciteit voor dierlijke mest opgemerkt dat ieder bedrijf voldoende opslagcapaciteit moet hebben en dat slechts in individuele gevallen aan bepaalde bedrijven mag worden toegestaan om van de minimumnormen af te wijken (waarbij de mest op een voor het milieu onschadelijke wijze moet worden afgevoerd). Nederland is dus verplicht een dwingende regeling vast te stellen waarmee aan de verplichting uit artikel 5 lid 4 sub a jo bijlage III.1.2. van de richtlijn wordt voldaan.

#### De heffing

Nederland stelt dat het systeem van heffingen voldoende is om aan te tonen dat mestoverschotten op een voor het milieu onschadelijke wijze worden afgevoerd. Het Hof oordeelt anders en stelt dat juist het tegendeel het geval is: een heffing kan de niet-naleving van richtlijnverplichtingen niet verhelpen en bewijst juist dat de waterverontreiniging die de richtlijn beoogt te voorkomen zich reeds heeft voorgedaan. Dat betekent dat een heffing hoogstens opgelegd kan worden als sanctie wanneer niet aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan, maar dat verplichte maatregelen uit de richtlijn in wettelijke regelingen moet worden neergelegd en wel op de wijze zoals de richtlijn die voorschrijft. Aan een oordeel over de hoogte van de normen en de hoogte van de heffing komt het Hof hier nog niet toe (r.o. 78).

#### Verliesnormen versus gebruiksnormen

Het Hof maakt korte metten met het Nederlandse systeem van verliesnormen in plaats van gebruiksnormen in r.o. 72-75: De maatregelen uit bijlage III.2 bij de richtlijn moeten waarborgen dat de elk jaar op of in de bodem gebrachte hoeveelheid dierlijke mest een bepaalde hoeveelheid per hectare niet overschrijdt.

'Aangezien de op of in de bodem gebrachte meststoffen volgens artikel 2, sub e, van de richtlijn dierlijke meststoffen kunnen zijn, kan dit vereiste slechts worden nageleefd door middel van gebruiksnormen voor meststoffen. Verliesnormen zoals Minas voorziet, kunnen even-

wel enkel indirect het op of in de bodem brengen van meststoffen beperken, maar niet het gebruik van een concreet soort mest.' [...] 'Gebruiksnormen, zoals de richtlijn voorschrijft, gelden immers voor de input en blijken dus noodzakelijk om verontreiniging te beperken en te voorkomen, terwijl de verliesnormen van Minas voor een later stadium van de stikstofcyclus gelden, en iedere overschrijding van deze verliesnormen draagt noodzakelijkerwijs bij tot het optreden van verontreiniging.'

#### Nettomineralisatie

Nederland kent in zijn regelgeving geen dwingende normen voor het in aanmerking nemen van nettomineralisatie op perceelsniveau 'omdat (aldus de regering, HvR) die bij de meeste Nederlandse bedrijven nul is'. Het Hof oordeelt hierover (r.o. 88-89) dat gezien 'de uiterst belangrijke rol van de in bijlage III.1.3 bij de richtlijn bedoelde balans voor het vaststellen van voorschriften betreffende de beperking van het op of in de bodem brengen van meststoffen, duidelijk is dat een dergelijk argument niet volstaat ter rechtvaardiging van het onbetwiste ontbreken van dwingende voorschriften betreffende de in aanmerkingneming van de nettomineralisatie. Wat MINAS betreft kan [...] met de daarin bedoelde verliesnormen niet aan de vereisten van bijlage III.1.3 bij de richtlijn worden voldaan.'

#### Rekening houden met andere vormen van stikstoftoevoer in de bodem

Hiermee wordt bedoeld op de stikstofverbindingen in de bodem door (de wortels van) vlinderbloemigen. In Nederland werd hier bij het bepalen van de evenwichtbalans geen rekening mee gehouden in het systeem van MINAS. Dat vlinderbloemigen niet relevant zijn bij rundveehouderijen en alleen voorkomen bij akkerbouwbedrijven is geen argument om deze uit de richtlijn voortvloeiende verplichting niet in wettelijke regels om te zetten.

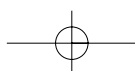
#### Maatregelen die waarborgen dat er niet meer dan de toegestane hoeveelheid mest op het land wordt gebracht: verliesnormen versus gebruiksnormen.

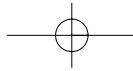
In dit kader is de keuze voor verliesnormen in plaats van gebruiksnormen relevant, evenals de keuze voor de normering van fosfaat in plaats van stikstof. Het Hof is heel duidelijk over de keuze voor verliesnormen in het MINAS-systeem. De richtlijn schrijft dwingend gebruiksnormen voor en daar kan niet van worden afgeweken. MINAS kan niet de verplichte beperkingen voor het op of in de bodem brengen van dierlijke mest (170 kilo per hectare per jaar) waarborgen.

#### De mogelijkheid van fosfaatsnormen in plaats van stikstofnormen.

Het Hof oordeelt dat het in beginsel is toegestaan dat een lidstaat gebruik maakt van fosfaatsnormen in plaats van stikstofnormen. Indien een lidstaat hiervoor kiest moet echter worden aangetoond dat de omrekeningsmethode garandeert dat met de dan toegestane hoeveelheid opgebrachte mest de stikstofnormen die de Nitraatrichtlijn voorschrijft niet worden overschreden. Wanneer voor fos-

<sup>32</sup> Daarbij kan men naast de Nitraatrichtlijn ook denken aan Richtlijn 76/464, de Drinkwaterrichtlijn en in de toekomst de Kaderrichtlijn water, die expliciet eist dat het niveau van zuivering steeds minder dient te worden, terwijl toch aan de vereiste kwaliteit wordt voldaan.





faatnormen wordt gekozen mag geen gebruik gemaakt worden van gemiddelden (1) en moet de omrekening voorzien in een differentiatie per bedrijf (2) naar de soort meststof (3)<sup>33</sup> en de soort gewassen (4). Aan deze vereisten voldoet het Nederlandse systeem niet en is daarom in strijd met de richtlijn.

#### Derogatiemogelijkheden

Het Hof merkt op dat de in de richtlijn opgenomen derogatiemogelijkheid om meer stikstof per jaar per hectare op het land te mogen brengen – in Nederland relevant voor grasland – niet slechts bestaat uit een kennisgevingsprocedure aan de Commissie. Om een beroep te kunnen doen op de derogatiemogelijkheid dient een verzoek tot afwijking van de normen aan de Commissie te worden gedaan. Dit verzoek dient gemotiveerd te worden aan de hand van objectieve criteria die in de richtlijn zelf worden genoemd, zoals lange groeiperiodes of een hoge nettoneerslag in de kwetsbare zone. Daarnaast moet worden aangetoond dat met het afwijken van de normen geen afbreuk wordt gedaan aan het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn. Afhankelijk van haar oordeel over de rechtvaardiging die de lidstaat geeft voor het willen afwijken van de in de richtlijn vastgestelde normen, kan de Commissie het verzoek afwijzen of toewijzen.

#### Periode van bemesting

Vooraf wordt opgemerkt dat een aantal van de bepalingen die moet worden opgenomen in de codes van goede landbouwpraktijken slechts verplicht zijn indien dit voor de lidstaat relevant is. Uit het arrest van het Hof blijkt dat niet snel kan worden besloten dat een bepaald voorschrift niet relevant is; dat kan slechts gebaseerd zijn op objectieve criteria als fysische, geologische en klimatologische omstandigheden die verband houden met een specifieke regio (het Hof stelt in r.o. 155 'elke regio').

Nederland heeft geen beperking gesteld voor *alle* meststoffen wat betreft de periodes waarin bemest mag worden, maar slechts voor dierlijke meststoffen. Nu een expliciete regeling voor het gebruik van kunstmest in bepaalde perioden ontbreekt, is dit in strijd met de richtlijn. Het argument dat het MINAS-systeem agrariërs ervan zal weerhouden in de natte periodes kunstmest op het land te brengen omdat dan een heffing betaald moet worden snijdt geen hout: het Hof had immers al besloten dat het gehele MINAS-systeem met zijn verliesnormen en heffingensysteem in strijd is met de richtlijn. Exact en letterlijk omzetten wat in de richtlijn staat is de enige oplossing.

#### Mest op steile hellingen

Nederland heeft eveneens geen specifieke regelgeving voor het opbrengen van meststoffen op steile hellingen. Daarvoor worden twee argumenten aangevoerd: namelijk dat Nederland een vlak land is en dat MINAS met zijn heffingensysteem ervoor zal zorgen dat

agrariërs niet teveel meststoffen op steile hellingen aan zullen brengen. Zoals hiervoor al duidelijk is geworden wordt elk beroep op het MINAS-systeem door het Hof verworpen, nu het gehele systeem niet in overeenstemming is met de eisen van de richtlijn. Opmerkelijk is dat het Hof hier wel iets zegt over de hoogte van de heffing: ook die is niet voldoende om aan de richtlijnverplichtingen te kunnen voldoen (r.o 146).

Dat Nederland een vlak land is wil echter niet zeggen dat er geen steile hellingen zijn. Denk bijvoorbeeld aan de Veluwe, Limburg en natuurlijk de dijken.

Hier moet gewezen worden op de problematiek van implementatie in algemene regels die in plaats komen van een vergunning. In dat geval kunnen in individuele gevallen niet altijd strengere voorschriften kunnen worden gesteld. Zo kunnen op grond van het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij – dat immers het gebruik van meststoffen reguleert – geen nadere eisen worden gesteld aan het gebruik van meststoffen op steile hellingen.<sup>34</sup>

#### Mestgebruik in de nabijheid van waterlopen

De veroordeling van Nederland ziet eveneens op het feit dat er geen goede omzetting heeft plaatsgevonden van de verplichting om voorschriften te stellen voor het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van waterlopen. Hier moet ik iets uitvoeriger bij staan.

Nederland wijst er op dat in de Wvo een algemeen verbod geldt voor het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van waterlopen, waarbij het mogelijk is een vergunning te verlenen voor eventuele lozingen van meststoffen.<sup>35</sup> Dit verbod ziet – gezien de ruime uitleg die van het Hof van Justitie geeft aan het begrip lozen – op een groot aantal vormen van waterverontreiniging door meststoffen. Zo valt bijvoorbeeld ook het neerleggen van verontreinigende stoffen in het winterbed van een rivier onder de vergunningplicht van de Wvo.<sup>36</sup> Mij lijkt een verbod behoudens vergunning een goede implementatie van de richtlijnverplichting, zeker gezien de ruime reikwijdte van de Wvo-vergunningplicht en het bijbehorende strenge toetsingskader. Op het moment waarop het Hof de Nederlandse implementatie beoordeelde was het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij nog niet in werking, maar dat maakt in essentie geen verschil: het besluit is immers een AMvB die een al bestaande vergunning vervangt en roept geen nieuwe verplichtingen in het leven. Het Lozingenbesluit is eerder aan te merken als een versoepeling ten opzichte van de vergunningplicht, omdat het slechts het mestgebruik in een bepaalde (mestvrije) zone reguleert. Gebruik van mest buiten die zone, die desondanks het water verontreinigt wordt nu niet meer aan regels gebonden. Het Hof oordeelt echter desondanks dat dit geen goede omzetting is van de richtlijnverplichting.

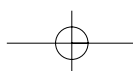
Waarom niet? In eerste instantie zal men denken dat het Hof het standpunt van de Nederlandse regering niet goed heeft begrepen en dat de Nederlandse regering onvoldoende duidelijk heeft gemaakt wat de reikwijdte van de Wvo-vergunningplicht is. Ook wanneer men kijkt naar de conclusie van AG Léger moet men welhaast concluderen dat ook hij de reikwijdte van de vergunningplicht op grond van de Wvo veel te beperkt opvat: de AG stelt namelijk: 'Wat betreft het eerste argument, ontleend aan een bepaling waarbij de lozing van meststoffen in oppervlaktewater wordt verboden, lijkt het mij dat een dergelijke bepaling niet kan worden aangemerkt als een maatregel betreffende het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van waterlopen, zoals de richtlijn vereist.' Dat is echter

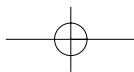
<sup>33</sup> Omdat verschillende meststoffen een verschillende fosfaat/stikstofverhouding kennen.

<sup>34</sup> Tenzij er sprake is van lozingen in de nabijheid van als zodanig aangewezen kwetsbare wateren in de zin van het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij.

<sup>35</sup> Op grond van artikel 1 lid 3 Wvo, "lozen anders dan met behulp van een werk".

<sup>36</sup> Zie verder de niet-limitatieve opsomming in artikel 4 lid 1 van het Uitvoeringsbesluit artikel 1, derde lid Wvo.





geen goede uitleg van de reikwijdte van de Wvo, maar het lijkt er desondanks op dat het Hof deze redenering van de AG volgt.

Nu zou men vervolgens kunnen concluderen dat de veroordeling op dit punt niet zo erg is, omdat deze met name gebaseerd op het feit dat het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij nog niet in werking was. En dat zou betekenen dat op dit moment wél aan de richtlijnverplichtingen wordt voldaan, misschien zelfs ondanks het feit dat het Lozingenbesluit het gebruik van mest niet volledig reguleert.

De Hofuitspraak is echter ook niet volledig duidelijk - gezien de beperkte motivering - over het volgende. Eerder heb ik betoogd dat de Nitraatrichtlijn niet alleen ziet op waterverontreiniging door lozingen,<sup>37</sup> maar ook op diffuse bronnen van verontreiniging.<sup>38</sup> Moet nu uit deze uitspraak van het Hof worden afgeleid - alhoewel het Hof dat niet expliciet zegt - dat de Nitraatrichtlijn zowel ziet op verontreinigingen door lozingen als door diffuse bronnen? In dat geval is een regulering van lozingen op grond van de Wvo alleen niet genoeg om aan de richtlijnverplichtingen te voldoen. Dan moeten er eveneens voorschriften komen voor diffuse verontreinigingen door meststoffen. Dat kan bijvoorbeeld in of op grond van de Wvo<sup>39</sup> óf de mestregelgeving. In dat laatste geval dient het aanbeveling dat in de mestregelgeving een relatie wordt gelegd met waterkwaliteitseisen, hetgeen nu niet het geval is.

**Methoden om de afvoer van nutriënten naar water te beperken**  
Nederland heeft geen voorschriften vastgesteld voor de methoden voor het op of in de bodem brengen van kunstmest omdat ook hier het MINAS-systeem met de heffingen afdoende zou zijn. Hierboven is al opgemerkt dat het Hof het MINAS-systeem geen goede omzetting van de Nitraatrichtlijnverplichtingen is.

**Aanvullende of verscherpte maatregelen**  
Dan de laatste, maar zeker voor de toekomst heel belangrijke kwestie van de noodzakelijke aanvullende maatregelen die moeten worden genomen wanneer duidelijk wordt dat met de verplichte maatregelen niet aan de doelstellingen voldaan kan worden. Wanneer dienen deze aanvullende maatregelen ingezet te worden? Het Hof is hier akelig duidelijk over in r.o. 166: Anders dan de Nederlandse regering betoogt, laat deze bepaling de lidstaten niet de keuze om te beslissen in welk actieprogramma de aanvullende of verscherpte maatregelen zullen worden opgenomen. Zij moeten dergelijke maatregelen al aanstonds of in het licht van de bij de uitvoering van de actieprogramma's opgedane ervaring treffen, en *dus zodra voor het eerst de behoefte daaraan is geconstateerd*.

**Het arrest van het Hof: resumerend**  
Het arrest is geen veroordeling op kleine details, maar een veroordeling van het gehele Nederlandse systeem van mestregelgeving. Regulering door middel van heffingen kan niet, verliesnormen in plaats van gebruiksnormen kan niet, fosfaatnormen in plaats van stikstofnormen kan slechts onder zeer specifieke voorwaarden waar Nederland in ieder geval niet aan voldoet. Regulering van diffuse waterverontreiniging door meststoffen vindt niet of nauwelijks plaats. In de codes van goede landbouwpraktijken zijn tal van verplichte maatregelen niet opgenomen. Ten slotte wordt in de mestregelgeving geen relatie gelegd met de geldende kwaliteitseisen, zodat ook op die wijze door Nederland niet kan worden aangetoond dat de gekozen vorm en middelen voor de implementatie voldoende zijn om aan de verplichtingen van de richtlijn te voldoen

### Wat nu?

De veroordeling door het Hof van Justitie zal in ieder geval moeten leiden tot een grondige herziening van de mestregelgeving, en dat betreft niet alleen een aanscherping van de normen maar de keuze voor een ander systeem van normering. Tal van verplichte maatregelen moet in voorschriften worden omgezet. Geconcludeerd kan worden dat het jarenlange 'polderen' in het mestbeleid en de mestregelgeving heeft geleid tot een systeem waarbij men steeds verder is afgedwaald van de Europese verplichtingen. Voor de toekomst moet gekozen worden voor regelgeving die nauw aansluit bij de tekst van de richtlijn. In die zin is dit arrest geen incident, de strenge lijn die het Hof van Justitie kiest, geldt voor de implementatie van meerdere (milieu)richtlijnen, zo blijkt onder andere uit een arrest van het Hof van 13 februari 2003.<sup>40</sup>

Alle verplichte maatregelen dienen zoveel mogelijk op de wijze die de richtlijn voorschrijft in het nationale recht te worden omgezet. De beoordelingsvrijheid die de lidstaten hebben om zelf vorm en middelen te kiezen waarop zij aan de verplichtingen uit richtlijnen - in het bijzonder de Nitraatrichtlijn - willen voldoen blijkt zeer betrekkelijk. Ook in het geval men met een eigen systeem beter de doelstellingen denkt te kunnen bereiken, of waarmee beter wordt aangesloten bij de nationale omstandigheden, verdient het aanbeveling de verplichtingen uit de richtlijn vrij letterlijk én serieus te nemen. Aanvullende maatregelen moeten worden genomen op het moment dat duidelijk wordt dat het moeilijk wordt op tijd aan de richtlijnverplichtingen te kunnen voldoen. Zo voorkomt men waarschijnlijk ook dat er eventueel onterecht een beroep op de derogatiebepalingen wordt gedaan en een dergelijk derogatieverzoek door de Commissie wordt afgewezen. Heffingen zijn nodig om te voldoen aan het beginsel de vervuiler betaalt en voor zover zij een regulerende werking hebben is dat zeer positief om de doelstellingen te kunnen bereiken, maar het bereiken van de doelstellingen kan niet afhankelijk worden gesteld van de regulerende werking van heffingen. Naast de heffing zijn verplichtingen in bindende regels (in dit geval in ieder geval een verbodsbepaling) noodzakelijk.

Woldendorp merkt in zijn bijdrage in het Tijdschrift voor Milieu en Recht op dat ondanks de veroordeling door het Hof van Justitie de waarde van het MINAS-systeem niet moet worden onderschat. Het MINAS-systeem biedt individuele bedrijven de vrijheid een combinatie van maatregelen te kiezen, die het beste past bij de specifieke situatie van het bedrijf. Hij pleit dan ook voor een aanscherping van het MINAS-stelsel in plaats van de afschaffing ervan.

De mestregelgeving moet eveneens op korte termijn worden herzien om te voorkomen dat er na de veroordeling een door het Hof van Justitie opgelegde dwangsom volgt. Het risico dat een dwangsom wordt opgelegd wordt steeds reëler, nu na Griekenland<sup>41</sup> ook Spanje veroordeeld is tot het betalen van een dwangsom,<sup>42</sup> omdat niet snel genoeg uitvoering is gegeven aan een veroordeling van het

<sup>37</sup> In de ruime zin van richtlijn 76/464/EEG.

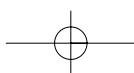
<sup>38</sup> De kwaliteit van water, Kluwer 2001 p. 327.

<sup>39</sup> Zie voor de mogelijkheden die de Wvo biedt uitvoeriger mijn noot bij de uitspraak in M en R.

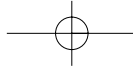
<sup>40</sup> HvJ 13 februari 2003, Cie vs Luxemburg, AB 2003, nr. 335, m.nt. Backes.

<sup>41</sup> HvJ EG 4 juli 2000, Cie vs Griekenland, zaak C-387/97, Jurispr. Blz. I-5047.

<sup>42</sup> HvJ EG 25 november 2003, zaak C-278/01, Cie vs Spanje.







Hof van Justitie<sup>43</sup> omdat niet werd voldaan aan de grenswaarden voor zwemwater. Het Hof bepaalt in het arrest waarin de dwangsom wordt opgelegd in r.o. 27: 'Artikel 228 EG bepaalt niet, binnen welke termijn uitvoering moet worden gegeven aan een arrest. Volgens vaste rechtspraak evenwel moet wegens het belang van een onmiddellijke en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht onverwijld met die uitvoering worden begonnen en moet zij zo snel mogelijk worden voltooid.' De geschiedenis van de Nederlandse implementatie van de Nitraatrichtlijn laat zien dat die taai en weerbarstig is. Veel goodwill zal Nederland niet meer over hebben.

Er is nog een belangrijke reden om haast te maken met een herziening van de regelgeving. De Commissie heeft aangegeven dat Nederland niet in aanmerking komt voor derogatie van de verplichte

hoeveelheid mest die op grasland mag worden gebracht, zolang de mestregelgeving niet in overeenstemming is met de eisen van de Nitraatrichtlijn. In de tussentijdse periode moet de huidige mestregelgeving streng worden gehandhaafd. De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid heeft in een brief aan de Tweede Kamer zijn voornemens voor de herziening van de mestregelgeving uiteengezet.<sup>44</sup> Gezien het standpunt van de Commissie ten aanzien van het derogatieverzoek merkt de Minister op: 'Ik zal dan ook niets doen of laten dat het verkrijgen van de derogatie in gevaar kan brengen'. De mestregelgeving wordt blijkbaar niet primair herzien omdat (eindelijk) het besef doordringt dat de Nederlandse wijze van implementatie niet goed is geweest (want niet conform systeem en eisen van de richtlijn). Gezien de forse overschrijdingen van de waterkwaliteitseisen voor nutriënten was het heel wel denkbaar geweest dat ook dát een reden had kunnen zijn om eindelijk aan de verplichtingen uit de richtlijn te voldoen. Maar dat wordt kennelijk niet bedoeld met de plicht om normen en waarden te handhaven.

<sup>43</sup> HvJ EG 12 februari 1998, *Cie vs Spanje*, zaak 92/96, Jurispr. Blz. I-505.

<sup>44</sup> Brief van 3 november 2003, kenmerk DL.2003/3528.

