

Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?

prof. mr. A.A. Freriks en prof. mr. H.F.M.W. van Rijswick¹

Voor het realiseren van de instandhoudingsdoelen in Natura 2000-gebieden zijn goede watercondities in veel gevallen een belangrijke randvoorwaarde. Maatregelen die de watercondities verbeteren, kunnen de effecten van stikstofdepositie verzachten of te niet doen.² In dit preadvies zal worden ingegaan op de relatie tussen de PAS en de programmatische benadering in het waterbeheer. Daarbij zal worden onderzocht in hoeverre de PAS en de programmatische aanpak in het waterbeheer op elkaar (kunnen) aansluiten, en welke perspectieven de Omgevingswet in dat opzicht biedt.

Allereerst zal nader worden ingegaan op de PAS (par. 2). Vervolgens komt de programmatische aanpak in het waterbeheer aan de orde (par. 3). In par. 4 wordt ingegaan op mogelijke synergie tussen de programmatische aanpak in de Nbw en het waterbeheer. Par. 5 bespreekt de voorstellen voor een programmatische aanpak in de Omgevingswet. In par. 6 wordt besproken welke ruimte jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) laat voor de programmatische aanpak. Par. 7 bevat conclusies en aanbevelingen.

1. Inleiding

De afgelopen jaren is er een toenemende belangstelling voor de programmatische aanpak in het omgevingsrecht. De aanleiding daarvoor is met name dat bij het verlenen van vergunningen en de totstandkoming van plannen vaak onduidelijk blijft of, en in hoeverre, de achterliggende doelstellingen voor de omgevingskwaliteit kunnen worden gehaald, met als gevolg dat besluitvorming vervolgens spaak loopt. Kern van de programmatische aanpak is dat, tegenover activiteiten en projecten die nadelige gevolgen voor de omgevingskwaliteit teweeg (kunnen) brengen, maatregelen worden ingezet waarmee aan de doelstellingen of normen kan worden voldaan. Indien voldoende maatregelen worden genomen, kan op die manier gebruiks-

ruimte worden gecreëerd waarmee (economische) ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt.³

De programmatische aanpak kennen we al lange tijd voor geluid, luchtkwaliteit en water. Inmiddels is op 1 juli 2015 ook de programmatische aanpak stikstof (PAS) in werking getreden. De directe aanleiding voor de PAS zijn de problemen die in de praktijk van vergunningverlening op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) werden ondervonden.⁴ Samengevat, bleek het vrijwel onmogelijk om - indien een project of handeling emissie van stikstof met zich bracht - aan te tonen dat als gevolg daarvan stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van soorten in een Natura 2000-gebied niet zouden kunnen worden aangetast. Eenzelfde problematiek speelde (en speelt) bij de vaststelling van bestemmingsplannen, met name de plannen voor het buitengebied.⁵

De kern van de PAS wordt gevormd door de al gerealiseerde en nog te treffen maatregelen die bijdragen aan een vermindering van de stikstofdepositie,

1. Annelies Freriks is advocaat/partner bij ELEMENT Advocaten te Eindhoven en tevens als hoogleraar Dier & Recht verbonden aan de Universiteit Utrecht. Marleen van Rijswick is hoogleraar Europees en nationaal waterrecht aan de Universiteit Utrecht en leidt het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law. Haar leerstoel wordt ondersteund door de Stichting Schilthuisfonds.
2. 'Watermaatregelen in Natura 2000-gebieden Rapportage over synergie van watermaatregelen in Natura 2000-gebieden en KRW-waterlichamen', M.E. Sanders, H.E. Keizer-Vlek & J.G.M. van der Grefte-van Rossum, Alterra-rapport 2356, 2012.

3. Zie hierover: M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Programmatische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit?', *TO* 2014, nr. 3/4, p. 71 e.v.

4. Zie hierover o.a.: L. Boerema, 'Het Stikstofdoelhof: Wat als de PAS omvalt?', *JFf* 2014, nr. 1.

5. Zie: A.A. Freriks, 'Stikstof en bestemmingsplannen: het blijft puzzelen', *JFf* 2014, nr. 8, p. 267 e.v.; M.M. Kaajan, 'Stikstof en bestemmingsplannen; met het PAS (extra) ruimte voor ontwikkeling?', *De Gemeentestem* 2015/69.

en de verwachte effecten van die maatregelen op de omvang van de depositie in de betrokken Natura 2000-gebieden. Het maatregelenpakket moet leiden tot een afname van de stikstofdepositie en tot een zodanige versterking van de natuurwaarden in Natura 2000-gebieden dat het realiseren van de instandhoudingsdoelen voor die gebieden binnen bereik komt, waarmee tegelijkertijd ruimte wordt gecreëerd voor economische activiteiten.

2. Programmatrice aanpak stikstof

2.1. Europees kader

De Vogelrichtlijn⁶ en de Habitatrichtlijn⁷ verplichten de lidstaten van de Europese Unie tot het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van natuurlijke habitats en soorten. Dit moet onder andere gestalte krijgen middels het totstandbrengen van een Europees ecologisch netwerk van beschermde gebieden (Natura 2000) waarbinnen deze habitats en soorten moeten worden beschermd. Deze gebieden moeten worden aangewezen door de lidstaten.⁸ In Nederland worden deze gebieden aangeduid als Natura 2000-gebieden.

Uit de richtlijnen volgen de verplichtingen die op de lidstaten rusten bij de bescherming van de Natura 2000-gebieden. Uit de systematiek volgt dat het bereiken van de 'gunstige staat van instandhouding' niet is gekoppeld aan een deadline, wat een belangrijk verschil is met andere Europese milieuriichtlijnen, zoals de hierna te bespreken waterrichtlijnen. Art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn bevat echter de verplichting voor de lidstaten om met passende maatregelen verslechtering van de kwaliteit van habitats en habitats van soorten te voorkomen. Verder bevatten art. 6, lid 1, Habitatrichtlijn en de artt. 4.1 en 4.2 Vogelrichtlijn de opdracht aan de lidstaten om instandhoudingsmaatregelen te treffen die nodig zijn om het doel van de richtlijnen te realiseren, dat wil zeggen maatregelen die bijdragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Unie-verdrag van toepassing.⁹ Deze verplichting om maatregelen te treffen ten behoeve van het realiseren van een gunstige staat van instandhouding is een resultaatverplichting.¹⁰ Daarbij staat het de lidstaten

vrij om te kiezen van welk type maatregelen zij zich wensen te bedienen.¹¹

De leden 3 en 4 van art. 6 Habitatrichtlijn voorzien ten slotte in een toestemmingsvereiste voor plannen en projecten met mogelijk significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied. Deze activiteiten dienen passend beoordeeld te worden. Toestemming kan alleen worden verleend als de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast. Indien deze zekerheid er niet is, moet de zogeheten ADC-toets (onderzoek naar alternatieven, dwingende redenen van groot openbaar belang en compensatie) met succes worden doorlopen om alsnog toestemming voor een project te kunnen geven of een plan te kunnen vaststellen.

Het beschermingsregime in de Europese natuurbeschermingsrichtlijnen bevat geen verwijzing naar het concept van de programmatrice aanpak. In Nederland zijn de mogelijkheden voor een programmatrice aanpak (toen nog Natura 2000/ontwikkelingsplan genoemd), en de verenigbaarheid van deze aanpak met de Europese richtlijnen, onderwerp geweest van adviezen van een taskforce onder voorzitterschap van C. Trojan en later uitgewerkt door de Commissie-Huys.¹² De Commissie-Huys achtte voor de aanpak van de stikstofproblematiek in Natura 2000-gebieden een met het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) vergelijkbare programmatrice aanpak mogelijk, waarin met de uitvoering van herstelmaatregelen nieuwe ontwikkelingen of activiteiten mogelijk zouden moeten worden gemaakt. Naar de mening van de Commissie Huys was het (binnen een aantal randvoorwaarden) niet in strijd met de Habitatrichtlijn indien het programma in totaliteit gezien gericht is op het bereiken van de (eventueel in tijd gefaseerde) instandhoudingdoelstellingen aan het einde van de programmaperiode. Dit advies heeft mede de basis gevormd voor de wettelijke regeling van de PAS.

De verenigbaarheid van een programmatrice aanpak met de Europese richtlijnen is ook onderwerp geweest van de Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State over de PAS.¹³ Samen-

measures for Natura 2000 Sites, A review of the provisions of Article 6.1 and their practical implementation in different Member States, 2014, p. 2 en p. 4, Europese Commissie, Beheer van 'Natura-2000'-gebieden. Zie ook HvJEG 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), HvJEU 22 september 2011, C-90/10 (Commissie/Spanje).

6. Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, *Pb. L* 20.

7. Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb. L* 206.

8. Zie over de systematiek van de richtlijnen: Ch.W. Backes, A.A. Freriks & J. Robbe, *Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht*, tweede druk, Den Haag: Sdu 2009, p. 65 e.v.

9. Art. 2, lid 1, Habitatrichtlijn. De Vogelrichtlijn beoogt – hoewel minder expliciet – datzelfde voor vogels.

10. Zie Europese Commissie, Establishing conservation

11. De bepalingen van art. 6 van de Habitatrichtlijn (92/43/EG), 2000, p. 20/21.

12. Taskforce Trojan, Stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000, een verkenning van oplossingsrichtingen, 30 juni 2008; Adviesgroep Huys, Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving, perspectief van een programmatrice aanpak, 19 juni 2009. Zie hierover: M.M. Kaajan, 'Ontwikkelingsruimte met de PAS, of toch niet?', *Preadvies Vereniging Agrarisch Recht* 2013, *Agr.r.* 2013, nr. 3, p. 62 e.v.

13. Afdeling advisering van de Raad van State, Voorlich-

gevat concludeert de Afdeling dat de Habitatrichtlijn zich niet ten principale lijkt te verzetten tegen een benadering waarin een deel van de haalbare verbetering van de natuurkwaliteit door middel van ontwikkelingsruimte aan economische ontwikkelingen ten goede komt. Volgens de Afdeling is enige mate van vertraging bij het behalen van de instandhoudingsdoelen aanvaardbaar. Een goede ecologische onderbouwing van het tijdspad waarbinnen de instandhoudingsdoelen worden bereikt, kan daarbij echter volgens de Afdeling niet worden gemist. Voorts wijst de Afdeling er op dat uit art. 6, lid 2 Habitatrichtlijn volgt dat verslechtering van de kwaliteit van stikstofgevoelige habitats moet worden voorkomen. Art. 6, lid 3 Habitatrichtlijn geeft daarnaast procedurele en inhoudelijke regels met betrekking tot de toestemmingverlening voor activiteiten die mogelijk significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden hebben. De toepassing van de PAS als passende beoordeling in het kader van deze toestemmingverlening is naar de mening van de Afdeling mogelijk, mits de kaders van art. 6, lid 3 Habitatrichtlijn in acht worden genomen. De te treffen maatregelen op grond waarvan ontwikkelingsruimte kan worden toegeedeeld kunnen bij de passende beoordeling worden betrokken. Daarbij is wel van belang dat bij een gefaseerde uitvoering van de maatregelen ook een gefaseerde uitgifte van de ontwikkelingsruimte plaatsvindt. Beleidsregels over de toedeling van de ontwikkelingsruimte kunnen daarbij een hulpmiddel zijn. Tot slot dient volgens de Afdeling de uitvoering van de maatregelen verzekerd te zijn op het moment waarop de PAS wordt vastgesteld. Alleen als de uitvoering van de maatregelen volgens de in de PAS voorziene planning en wijze verloopt, kan de zekerheid worden gegeven dat de benutting van de ontwikkelingsruimte de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantast. Dat de maatregelen overeenkomstig de PAS worden uitgevoerd, is doorslaggevend voor het kunnen gebruiken van de PAS als passende beoordeling. Ook monitoring van de relevante ontwikkelingen is naar mening van de Afdeling onontbeerlijk om te kunnen beoordelen of de beoogde doelen van de programmatische aanpak in de praktijk worden behaald en de randvoorwaarden van art. 6 Habitatrichtlijn in acht worden genomen.

Samengevat zijn er – binnen randvoorwaarden – dus mogelijkheden voor een programmatische aanpak bij de uitvoering van de verplichtingen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

2.2. De regeling van de PAS in de Nbw¹⁴

Sinds 31 maart 2010 bevat de Nbw een aantal instrumenten waarmee wordt beoogd de stikstofbe-

lasting van Natura 2000-gebieden aan te pakken.¹⁵ De programmatische aanpak vormt hierbij het centrale instrument. De regeling met betrekking tot de PAS is opgenomen in art. 19kg en volgende Nbw.¹⁶ De wettelijke regeling verplicht ertoe een ‘ambitieuze en realistische’ daling van de depositie afkomstig van in Nederland aanwezige bronnen te verzekeren.¹⁷ Voort moet de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de voor stikstof gevoelige habitats ‘binnen afzienbare termijn’ plaatsvinden.¹⁸ Het beheerplan blijft een belangrijk instrument om op (Natura 2000-)gebiedsniveau aan te geven hoe en binnen welk tijdsbestek de instandhoudingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden worden gerealiseerd.¹⁹ In het beheerplan moet worden bepaald welke opgave nodig is voor de in het gebied liggende natuurdoelen. Duidelijk moet worden welke effectgerichte maatregelen worden genomen, in combinatie met maatregelen die leiden tot een verlaging van de stikstofdepositie. De PAS voegt hier aan toe dat de effecten van andere (meer generieke) maatregelen – die niet zijn opgenomen in het beheerplan maar wel bijdragen aan de reductie van de stikstofdepositie – bij de realisering van de instandhoudingsdoelstelling worden betrokken. Het aspect stikstof is voor een Natura 2000-gebied geheel afgewogen in het kader van de PAS en kan één-op-één worden overgenomen in het beheerplan.²⁰

Met de PAS wordt voorzien in een gebieds- en sectoroverstijgende aanpak van de stikstofproblematiek. De PAS heeft dan ook alleen betrekking op gebieden met stikstofgevoelige Natura 2000-instandhoudingsdoelen. Kern van het programma vormt een maatregelenpakket dat moet leiden tot afname van de stikstofdepositie en tot een zodanige versterking van de natuurwaarden in Natura 2000-gebieden dat het realiseren van de instandhoudingsdoelen binnen bereik komt. Het gaat om generieke, landelijke maatregelen en om gebiedspecifieke herstel- en beheermaatregelen. De Nbw voorziet in een verplichting voor de betrokken en bevoegde bestuursorganen om zorg te dragen voor een tijdige uitvoering van de in de PAS beschreven maatregelen.²¹

Door het treffen van deze maatregelen wordt ruimte gecreëerd voor economische activiteiten. Deze ruimte wordt aangeduid als ‘ontwikkelingsruimte’. In de Nbw is een ministeriële bevoegdheid opgenomen om regels te stellen voor het bepalen, het toede-

ting met betrekking tot de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS), Advies W15.12.0046/IV, 11 april 2012.

14. V. Ampt, ‘De programmatische aanpak stikstof van start!’, *Praktijk Omgevingsrecht* 2015, nr. 3, p. 128 e.v.; D. Sietses, A. Drahmman[1], De programmatische aanpak stikstof: komt de PAS van pas?, *BR* 2015/48,

15. Wet van 18 maart 2010, houdende regels met betrekking tot versnelde ontwikkeling en verwezenlijking van ruimtelijke en infrastructurele projecten (Crisis- en herstelwet), *Stb.* 135.

16. Zie hierover: M.M. Kaajan, ‘Ontwikkelingsruimte met de PAS, of toch niet?’, *Preadvies Vereniging Agrarisch Recht* 2013, *Agr.r.* 2013, p. 62 e.v.; A. Freriks, Een nieuwe regeling voor de PAS, *JFf* 2013, nr. 7, p. 211 e.v.

17. Art. 19kg, lid 2, Nbw.

18. Art. 19kg, lid 1, Nbw.

19. Art. 19a Nbw.

20. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 669, nr. 3, p. 19.

21. Art. 19kj Nbw.

len en reserveren van de ontwikkelingsruimte en de wijze waarop dit moet worden geregistreerd.²² De reservering van ontwikkelingsruimte is mogelijk gemaakt om te waarborgen dat projecten en andere handelingen die uit maatschappelijk oogpunt hoge prioriteit hebben (prioritaire projecten) door kunnen gaan met gebruikmaking van ontwikkelingsruimte, ondanks het feit dat zij op het moment van vaststellen van het programma nog niet precies bekend zijn of nog niet gereed zijn voor besluitvorming. Zonder reservering zou de toedeling van ontwikkelingsruimte in beginsel plaatsvinden in volgorde van ontvangst van de aanvragen om een toestemmingsbesluit, en zou het risico bestaan dat geen ontwikkelingsruimte meer beschikbaar is op het moment van besluitvorming over het betreffende project.²³ Het voorgaande is uitgewerkt in de Regeling programmatistische aanpak stikstof.²⁴ In de Regeling is ontwikkelingsruimte gereserveerd voor rijksprojecten en voor projecten op provinciaal niveau.²⁵ Provincies kunnen in aanvulling op de ministeriële regeling ontwikkelingsruimte reserveren in provinciale beleidsregels of bij provinciale verordening op grond van de Nbw. De reserveringen in de ministeriële regeling hebben echter voorrang op de provinciale reserveringen die niet in de ministeriële regeling hun beslag hebben gekregen.²⁶

Als de ontwikkelingsruimte binnen de programmaperiode niet bij een toestemmingsbesluit is toegeëld aan een project of andere handeling, vervalt de reservering aan het eind van die programmaperiode. In een nieuwe programmaperiode kan deze ruimte eventueel opnieuw worden gereserveerd voor hetzelfde project of dezelfde handeling. Een reservering vervalt ook, wanneer het bevoegde gezag voor het nemen van een besluit ten behoeve waarvan de ontwikkelingsruimte is gereserveerd, heeft aangegeven dat het de gereserveerde ontwikkelingsruimte gedurende de programmaperiode niet zal toedelen.²⁷ Verder moet een evenwichtige verdeling van de ontwikkelingsruimte en reserveringen gedurende de looptijd van het programma worden gewaarborgd.²⁸

Het is mogelijk dat een project waarvoor een toestemmingsbesluit wordt genomen, pas in een volgende periode van het programma wordt uitgevoerd. De memorie van toelichting noemt als voorbeeld langlopende infrastructuurprojecten, zoals wegen. In een dergelijk geval moet ten behoeve van het toestemmingsbesluit gebruik worden gemaakt van ontwikkelingsruimte die beschikbaar is

gesteld voor de periode van het programma waarin het toestemmingsbesluit wordt genomen. In de fase van de daadwerkelijke uitvoering van het project in een volgende periode waarvoor een programma is vastgesteld hoeft dan niet opnieuw ontwikkelingsruimte te worden aangesproken.²⁹

De toedeling van ontwikkelingsruimte vindt plaats bij de besluiten waarin toestemming wordt verleend voor een project of andere handeling. De relevante besluiten waarbij toedeling kan plaatsvinden zijn specifiek genoemd in de wet.³⁰ Het bestuursorgaan dat ontwikkelingsruimte toeëld, moet bij die toedeling reserveringen van ontwikkelingsruimte in acht nemen.³¹ De toedeling van ontwikkelingsruimte in toestemmingsbesluiten geschiedt overeenkomstig de uitgangspunten die daarvoor zijn vastgesteld in het programma. In de uitvoering zijn door provincies beleidsregels voor de toedeling vastgesteld. De toedeling van de ontwikkelingsruimte maakt onderdeel uit van het toestemmingsbesluit en kan dus in een rechtsbeschermingsprocedure tegen dat besluit aan de orde worden gesteld.

Ten behoeve van de besluitvorming over activiteiten met mogelijk negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden als gevolg van stikstofdepositie, zoals ontwikkelingen in de agrarische sector, industrie, ruimtelijke en infrastructurele projecten, kan voor het onderwerp stikstof gebruik worden gemaakt van het programma als ecologische onderbouwing. In de gebiedsanalyses, die onderdeel uitmaken van de PAS, is beoordeeld of met de brongerichte en gebiedsgerichte maatregelen is gewaarborgd dat de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden behouden blijven, herstel daarvan plaatsvindt dan wel niet onmogelijk wordt. Alleen indien dat het geval is, is er ontwikkelingsruimte vastgesteld. Wanneer aan een activiteit ontwikkelingsruimte wordt toegeëld op basis van het programma, is derhalve verzekerd dat de stikstofdepositie die het gevolg is van die activiteit de natuurlijke kenmerken van de desbetreffende Natura 2000-gebieden niet zal aantasten en niet leidt tot verslechtering van de kwaliteit van de habitattypen en leefgebieden van soorten.³²

Bij zeer geringe stikstofdepositie wordt een concrete activiteit niet getoetst aan het programma. Het gaat om activiteiten die in totaal onder de 1 mol per hectare per jaar blijven.³³ De Nbw verbindt daaraan de randvoorwaarde dat een passende beoordeling in het kader van het programma op voorhand moet aantonen dat alle projecten of andere handelingen

22. Art. 19kh, lid 5, art. 19kn, lid 1 en art. 19ko, lid 5, Nbw.

23. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 669, nr. 3, p. 13.

24. Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu van 3 juni 2015, nummer 15074288, houdende regels over de programmatistische aanpak stikstof (Regeling programmatistische aanpak stikstof), *Stcrt.* 2015, 16320.

25. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 669, nr. 3, p. 14.

26. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 669, nr. 3, p. 14.

27. Art. 19kn, lid 2, Nbw.

28. Art. 19kn, lid 3, Nbw.

29. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 669, nr. 3, p. 11.

30. Art. 19km, lid 1, Nbw.

31. Art. 19km, lid 2, Nbw.

32. Programma aanpak stikstof 2015-2021, p. 9/10.

33. Art. 19kh, lid 7, Nbw jo. Besluit van 8 juni 2015, houdende grenswaarden voor toestemmingsbesluiten in het kader van de programmatistische aanpak stikstof (Besluit grenswaarden programmatistische aanpak stikstof), *Stb.* 2015, 227. Voor rijksinfrastructurele projecten zijn afstandsnormen vastgesteld.

die stikstofdepositie veroorzaken die onder die grenswaarde blijft, de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet kunnen aantasten.³⁴ Als een project of andere handeling geen andere gevolgen teweeg kan brengen dan stikstofdepositie, dan geldt een uitzondering op de vergunningplicht indien aan de grenswaarde wordt voldaan.³⁵ Voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden en daarmee niet vergunningplichtig zijn, is dus geen ontwikkelingsruimte nodig.³⁶ Het is van belang op te merken dat de Nbw uitsluit dat achtereenvolgens meerdere kleine uitbreidingen van dezelfde inrichting binnen één programmaperiode, die samen tot een overschrijding van de grenswaarde leiden, zonder vergunning kunnen worden gerealiseerd.

Om na te gaan of uitgevoerde maatregelen ook het gewenste en beoogde resultaat hebben, is een systeem van monitoring, rapportage en bijsturing noodzakelijk.³⁷ Met de monitoring en rapportage wordt gevolgd of de stikstofdepositie en de kwaliteit van de voor stikstof gevoelige habitattypen en leefgebieden zich ontwikkelen overeenkomstig aannames die ten grondslag liggen aan het programma en of de uitvoering verloopt zoals in het programma is vastgelegd. Informatie uit de monitoring en uit nieuwe (wetenschappelijke) inzichten wordt jaarlijks in de monitoringsrapportage geduid in relatie tot de passende beoordeling en het ecologisch oordeel uit de gebiedsanalyses. Wanneer uit deze rapportage blijkt dat het doelbereik van het programma in gevaar komt, besluiten de formeel bij het programma betrokken bestuursorganen gezamenlijk of bijsturing (van onderdelen) van het programma aan de orde is.³⁸

2.3. De PAS en water

Op dit moment voorziet de Nbw alleen in een programmatische aanpak voor het onderwerp stikstof. De stikstofproblematiek waarvoor de PAS een oplossing beoogt te bieden, heeft een sterke relatie met andere abiotische factoren zoals de aanwezigheid van water, de kwaliteit van het water, de eigenschappen van de bodem en de werking van de wind. Samen zijn deze bepalend voor het al dan niet voorkomen van bepaalde plantensoorten, ecosystemen en daarvan afhankelijke diersoorten. Wanneer de hoeveelheid aanwezige stikstof in een gebied verandert, kan dat dus effecten hebben op de aanwezigheid van plantensoorten, ecosystemen en diersoorten.³⁹

In de constellatie van de PAS vormt water geen zelfstandig onderdeel, maar waterkwaliteit en waterbeschikbaarheid vormen belangrijke randvoorwaarden om de voor Natura 2000-gebieden geformuleerde instandhoudingsdoelen binnen be-

reik te brengen. Maatregelen op het terrein van de waterhuishouding maken dan ook een prominent onderdeel uit van de herstelmaatregelen die in de PAS zijn voorzien. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het verbeteren van de grondwaterkwaliteit in het intrekgebied, het verhogen van de regionale grondwaterstand, of het plaatselijk aanpassen van de waterstand.⁴⁰ Deze herstelmaatregelen zijn beschreven in de zogenaamde herstelstrategieën. In de gebiedsanalyses voor afzonderlijke Natura 2000-gebieden zijn de herstelmaatregelen voor alle in het programma opgenomen Natura 2000-gebieden beschreven en onderbouwd. Zoals opgemerkt, verplicht de Nbw bestuursorganen die het aangaat, te zorgen voor een tijdige uitvoering van deze maatregelen. Ook de waterbeheerders die verantwoordelijk zijn voor de realisering van de benodigde watercondities, worden door deze bepaling geadresseerd. Bij bestuursorganen die geen formele betrokkenheid hebben bij het programma, is medewerking bij de uitvoering van de maatregelen verzekerd door middel van een uitvoeringsovereenkomst/-borgingsovereenkomst.⁴¹

2.4. Bredere samenhang natuur- en waterbeleid

In het voorgaande is beschreven dat de PAS een specifieke doelstelling heeft, namelijk de aanpak van de stikstofproblematiek waarmee het merendeel van de Natura 2000-gebieden wordt geconfronteerd. De relatie tussen natuur en water is echter meerledig. Dit spreekt voor zich nu zo'n 80% van de Natura 2000-gebieden watergebieden zijn. Er bestaat dus een grote fysieke overlap tussen Natura 2000-gebieden en waterrijke gebieden. Daarnaast zijn veel natuurgebieden afhankelijk van voldoende en schoon grondwater. We zien in de PAS met name de watercondities als randvoorwaarde voor natuurbehoud en -herstel. Water is echter ook een randvoorwaarde voor veel economische activiteiten, waaronder uiteraard de landbouw, maar ook industrie. Voor agrarische en industriële activiteiten zijn vereisten op grond van natuurbeschermingsregelgeving eveneens een randvoorwaarde. Ten slotte zijn er ook water gerelateerde projecten zoals zandsuppleties en dijkversterkingen uit het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP) die een impact kunnen hebben op natuurwaarden.

In het bovenstaande lag de focus op natuurbeheer en de PAS, waarbij maatregelen op het terrein van het waterbeheer ten dienste staan van natuur en de PAS. In het navolgende wordt de invalshoek omgekeerd: uitgangspunt is de programmatische aanpak in het waterbeheer en er wordt onderzocht hoe deze zich verhoudt tot het natuurbeheer en de PAS.

34. Art. 19kh, lid 8, sub 2 Nbw.

35. Art. 19kh, lid 7, Nbw.

36. *Kamerstukken II* 2012/13, 33669, nr. 3, p. 21.

37. Zie art. 19kh, lid 1, onder f, Nbw.

38. Programma aanpak stikstof 2015-2021, hfst. 6.

39. Programma aanpak stikstof 2015-2021, p. 13.

40. Zie: herstelstrategieën stikstofgevoelige habitats. Ecologische onderbouwing van de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS), Alterra Wageningen UR & Programmadirectie Natura 2000 van het Ministerie van Economische Zaken, 2014, Deel I, p. 7

41. Programma aanpak stikstof 2015-2121, p. 21.

3. Programmatistische aanpak in het waterbeheer

3.1. De KRW

Anders dan de hiervoor besproken Europese regelgeving met betrekking tot Natura 2000 gaan de Europese richtlijnen op het terrein van het waterbeheer (en daarmee ook de nationale regelgeving) wel uit van een programmatistische aanpak.⁴² De gebiedsbegrenzing is daarbij gebaseerd op stroomgebieden of een deel daarvan. Dat vloeit voort uit de Europese Kaderrichtlijn water⁴³ en de Richtlijn overstromingsrisicobeheer.⁴⁴ Nederland maakt deel uit van vier grensoverschrijdende stroomgebieden: de Maas, de Rijn, de Schelde en de Eems. De nationale delen van deze stroomgebieden zijn verder opgedeeld in negen deelstroomgebieden. De programmatistische aanpak in het waterbeheer kent dus een ander schaalniveau dan in het kader van de PAS aan de orde is.

Op de landen met wie Nederland stroomgebieden deelt, rust een gezamenlijke verantwoordelijkheid om te zorgen dat in 2015 (in beginsel) alle wateren in een 'goede toestand' zijn. De goede toestand voor oppervlaktewateren omvat een 'goede chemische toestand' en een 'goede ecologische toestand'. Voor het bepalen van de ecologische toestand worden waterlichamen ingedeeld in vijf klassen: zeer goed, goed, matig, ontoereikend en slecht. Voor de landbouw is van belang dat de goede ecologische toestand ook verband houdt met de verontreiniging met meststoffen en bestrijdingsmiddelen en niet alleen ziet op bijvoorbeeld de aanleg van natuurvriendelijke oevers. Voor grondwater geldt een kwantitatieve verplichting: er mag niet meer water worden onttrokken dan van nature wordt bijgevuld. Op grond van verschillende waterrichtlijnen worden waterkwaliteitseisen vastgesteld, die de kwalitatief geformuleerde doelstelling 'een goede toestand' nader concretiseren. Op Europees niveau zijn hiervoor twee dochterrichtlijnen van de KRW met kwaliteitsnormen vastgesteld: de Grondwaterrichtlijn (met daarin op EU niveau vastgestelde kwaliteitseisen voor bestrijdingsmiddelen en meststoffen) en de Richtlijn Prioritaire Stoffen.⁴⁵ Aan

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

Problemen bij een goede implementatie kunnen ontstaan wanneer lidstaten van Europese of elkaars inspanningen afhankelijk zijn bij het bereiken van de vereiste kwaliteit. Dat kan zich voordoen wanneer maatregelen nodig zijn op volledig geharmoniseerde beleidsterreinen, zoals bij de toelating van geneesmiddelen of andere stoffen⁴⁶, of als het bereiken van een goede watertoestand afhankelijk is van te nemen maatregelen benedenstrooms (bijvoorbeeld in verband met noodzakelijke vismigratie) of bovenstrooms (in verband met grensoverschrijdende waterverontreiniging).⁴⁷ De programmatistische aanpak in het waterbeheer is een cyclisch en adaptief proces. Het proces begint met het vaststellen van de verschillende stroomgebiedsdistricten en een analyse hiervan (art. 5 KRW). Bij deze analyse wordt onder meer betrokken een analyse van de kenmerken, een beoordeling van de effecten van menselijke activiteiten op

tot wijziging en vervolgens intrekking van de Richtlijnen 82/176/EEG, 83/513/EEG, 84/156/EEG, 84/491/EEG, 86/280/EEG van de Raad, en tot wijziging van de Richtlijn 2000/60/EG, *Pb. L* 348..

42. Zie H.F.M.W. van Rijswijk, 'Actualiteiten waterrecht: de betekenis van de programmatistische aanpak voor de landbouw', *Agr.r.* 2012, nr. 2, p. 32 e.v.

43. Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *Pb. L* 327.

44. Richtlijn 2007/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over de beoordeling en beheer van overstromingsrisico's, *Pb. L* 288.

45. Richtlijn 2006/118/EG, van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006, betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging en achteruitgang van de toestand, *Pb. L* 372, en Richtlijn 2008/105/EG, van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 inzake milieukwaliteitsnormen op het gebied van het waterbeleid

46. A.M. Keessen, A.A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswijk, 'The Clash of the Titans: The Relation between the European Water and Medicines Legislation', *CMLRev* (5) 2010, p. 1429 e.v.

47. H.F.M.W. van Rijswijk, H.K. Gilissen & J.J.H. van Kempen, 'The need for international and regional transboundary cooperation in European river basin management as a result of new approaches in EC water law', *ERA Forum* 2010, Volume 11, Number 1, p. 129 e.v.; A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Transboundary river basin management in Europe, Legal Instruments to comply with European water management obligations in case of transboundary water pollution and floods', *Utrecht Law Review* 2008, p. 35 e.v.; E. Hey & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Transnational watermanagement', in Oswald Jansen and Bettina Schöndorf-Haubold (eds.), *The European Composite Administration*, Intersentia 2011, p. 227-249; en C. Backes, A.M. Keessen & H.F.M.W. van Rijswijk, *Effectgerichte normen in het omgevingsrecht*, BJU, Den Haag, 2012.

de toestand van oppervlaktewater en grondwater en een economische analyse van het watergebruik. Nadat doelen door de EU en de lidstaten zijn geformuleerd, worden deze geconcretiseerd in onder andere water- of milieukwaliteitsnormen. Milieukwaliteitsnormen kunnen worden gezien als het plafond voor de maximale gebruiksruimte en vervuilingruimte. Vervolgens worden in een zes-jaarlijkse cyclus maatregelenprogramma's vastgesteld waarin wordt aangegeven met welke maatregelen de lidstaten de doelen denken te gaan bereiken.⁴⁸ Een samenvatting van deze maatregelenprogramma's wordt opgenomen in de eveneens iedere zes jaar vastgestelde stroomgebiedbeheerplannen. De essentie van de programmatische aanpak is het op een zo flexibel mogelijke wijze daadwerkelijk en op tijd realiseren van milieudoelstellingen. Daarbij is in het waterkwaliteitsbeheer het startpunt de vaststelling van de doelstellingen, die worden uitgewerkt in chemische, ecologische en kwantitatieve kwaliteitsnormen. Vervolgens worden de voorgestelde maatregelen uitgevoerd, met als eindpunt dat op tijd aan de doelstellingen wordt voldaan (bescherm- en verbeterdoelstelling), en om achteruitgang van de oppervlaktewater- en grondwatertoestand te voorkomen (doelstelling om achteruitgang te voorkomen). Tijdens de planperiode vindt monitoring van de watertoestand plaats. Indien niet op tijd of volledig aan de doelstellingen wordt voldaan of indien de doelen bijstelling behoeven, gebeurt dit in de volgende plan- en programmacyclus. Indien niet aan de kwaliteitsnormen wordt voldaan, verplicht art. 11, lid 5 KRW de oorzaken te onderzoeken, bestaande toestemmingen te onderzoeken en zo nodig te herzien, de monitoringsprogramma's te toetsen en eventueel te herzien en ten slotte om aanvullende maatregelen te treffen inclusief het vaststellen van strengere kwaliteitsnormen. Deze verplichtingen gelden al vóór het aflopen van de termijnen die gelden om de doelstellingen te halen. Het systeem is daarmee gericht op flexibiliteit en op het tijdig bereiken van de doelstellingen. Voor ieder stroomgebiedsdistrict moet telkens ten minste iedere zes jaar een zogeheten stroomgebiedbeheersplan worden opgesteld. Daarin wordt verslag gedaan van de afgelopen periode, wordt gemotiveerd waarom eventueel nog niet aan de verplichtingen wordt voldaan en worden eventueel nieuwe, andere of aanvullende maatregelen opgenomen.

3.2. Nederlandse implementatie

In Nederland is het grootste deel van de KRW geïmplementeerd in de Waterwet, maar delen van de implementatiewetgeving zijn gebaseerd op de Wet milieubeheer (Wm) en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Zo zijn delen van de KRW, de Richtlijn prioritair stoffen en de Grond-

waterrichtlijn geïmplementeerd in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009). De eisen die in het Bkmw 2009 in de vorm van milieukwaliteitseisen aan de waterkwaliteit zijn gesteld, zijn vrijwel letterlijk uit de Europese waterrichtlijnen overgenomen. Voor de landbouw is de motie Van der Vlies van groot belang geweest: in deze door de Tweede Kamer aangenomen motie is vastgelegd dat de implementatie van de KRW de landbouw geen extra geld mocht kosten.

Nederland was er veel aan gelegen de programmatische benadering uit het Europese waterbeheer zo veel mogelijk aan te laten sluiten bij de programmatische aanpak zoals die bijvoorbeeld geldt voor luchtkwaliteit en nu de PAS.

Dat heeft geleid tot een implementatie die werd beschreven als 'pragmatisch' en 'haalbaar en betaalbaar'. In plaats van te kiezen voor wat wel wordt genoemd een 'directe koppeling' van kwaliteitseisen aan individuele vergunningverlening, projectbesluiten of (bestemmings)plannen of programma's, worden de doelstellingen en effectgerichte normen in de Nederlandse benadering gekoppeld aan een programma van maatregelen. De maatregelenprogramma's zijn opgenomen in de verschillende waterplannen die op grond van de Waterwet worden vastgesteld. Dit programma moet zodanig zijn samengesteld dat met het totaal aan maatregelen binnen een bepaalde periode aan de doelstellingen wordt voldaan.

Bij de vaststelling van de maatregelenprogramma's moet 'rekening gehouden worden met' de waterkwaliteitseisen. Daarbij is van groot belang te bedenken dat de maatregelen niet alleen bestaan uit maatregelen waarvoor de waterbeheerder het bevoegd gezag is, maar ook uit generieke maatregelen die zijn vastgesteld op andere beleidsterreinen zoals het milieubeleid, de ruimtelijke ordening,⁴⁹ het natuurbeleid,⁵⁰ het landbouwbeleid⁵¹ en het stoffenbeleid⁵² evenals meer sector- en gebiedspecifieke maatregelen zoals die hierboven zijn beschreven in het kader van het natuurbeleid en de PAS. Ook de nitraatactieprogramma's maken deel uit van het KRW maatregelenprogramma. De ver-

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

50. H.F.M.W. van Rijswijk en A.M. Keessen, 'Drinkwaterwinning in een Natura 2000 gebied, Het juridisch regime voor beschermde gebieden', *M en R* 2008, nr. 9, p. 557 e.v.

51. H.F.M.W. van Rijswijk en E.M. Vogelesang-Stoute, 'De betekenis van de stroomgebiedbenadering uit de Kaderrichtlijn water voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen', *M en R* 2008, nr. 1, p. 2 e.v.; H.F.M.W. van Rijswijk, 'Wie is er bang voor de Kaderrichtlijn water? De betekenis van de Kaderrichtlijn water voor de landbouw', *Agr.r.* 2007, nr. 1, p. 3 e.v.

52. H.F.M.W. van Rijswijk en E.M. Vogelesang-Stoute, 'De betekenis van de stroomgebiedbenadering uit de Kaderrichtlijn water voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen', *M en R* 2008, nr. 1, p. 2-11.

48. Art. 11 KRW.

zekering dat ook op de andere beleidsterreinen de maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd zou moeten worden verkregen door de gezamenlijke ondertekening van het nationale waterplan door meerdere betrokken ministers. De bevoegdheden van de waterbeheerders zijn in essentie erg beperkt wanneer het gaat om het verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit. In de praktijk ziet men dat de nadruk ligt op verdrogingsbestrijding, de aanleg van natuurvriendelijke oevers en beekherstelprojecten, peilbeheer, in een enkel geval vergunningverlening en in zeer beperkte mate het stellen van nadere eisen wanneer agrarische activiteiten zijn geregeld in algemene regels. Verder is voor de landbouw van belang dat Nederland er vanuit gaat dat het KRW-regime alleen geldt voor aangewezen waterlichamen, veel kleine wateren als beken (of delen daarvan) en sloten vallen hier buiten.

De hiervoor besproken verplichting uit art. 4 KRW dat achteruitgang van kwaliteit moet worden voorkomen is in de Nederlandse praktijk én jurisprudentie aldus uitgelegd dat 'geen achteruitgang' niet betekent dat er 'geen achteruitgang' mag zijn, maar feitelijk betekent dat er 'wel achteruitgang' mag zijn, mits een oppervlaktewaterlichaam maar niet in een lagere toestandsklasse komt. Dit wordt de zogenaamde 'toestandsklassenbenadering' genoemd in tegenstelling tot de 'one out-all out-benadering'. Ten slotte gelden er monitoringsverplichtingen om voortdurend de toestand van het watersysteem en de effecten van de maatregelen te meten.

Het wordt al lange tijd betwijfeld of de hiervoor beschreven wijze van implementatie wel in overeenstemming is met de eisen van de KRW. In ieder geval heeft de Nederlandse bestuursrechter nooit prejudiciële vragen gesteld. Het mag duidelijk zijn dat gezien de huidige Nederlandse praktijk de landbouw 'niet bang hoeft te zijn voor de KRW'.⁵³ Maar dat gaat wellicht veranderen na een belangrijk arrest van het Hof van Justitie dat uitvoerig wordt besproken in paragraaf 6 van dit preadvies.

4. Synergie tussen de PAS en het waterbeheer?

4.1. Relatie KRW en Natura 2000⁵⁴

Hoewel dit in de PAS en de daarop betrekking hebbende wettelijke regeling niet met zoveel woorden aan de orde komt, legt de Europese wetgeving een belangrijke relatie tussen de doelstellingen van de KRW en vereisten vanuit Natura-2000-wetgeving.⁵⁵

53. H.F.M.W. van Rijswijk, 'Wie is er bang voor de Kaderrichtlijn water? De betekenis van de Kaderrichtlijn water voor de landbouw', *Agr.r.* 2007, nr. 1, p. 3 e.v.

54. Zie hierover: H. Woldendorp, 'De Kaderrichtlijn water en natuurbescherming (1)', *JFf* 2014, nr. 3, p. 83 e.v.; H. Woldendorp, 'De Kaderrichtlijn water en natuurbescherming (2)', *JFf* 2014, nr. 5/6, p. 167 e.v.

55. P. De Smedt and H.F.M.W. van Rijswijk, 'Nature con-

De overkoepelende doelstelling van de KRW is om de waterlichamen binnen de door de richtlijn gestelde termijnen (in beginsel 2015, behoudens verlenging van maximaal 2 maal 6 jaar) in goede toestand te brengen en te behouden. Zoals hiervoor is beschreven, omvat een 'goede toestand' ook een ecologische component. Daarnaast bevat art. 4.1c van de KRW een specifieke regeling voor zogenaamde 'Beschermd gebieden', waaronder ook Natura 2000-gebieden worden begrepen.⁵⁶ Het gaat daarbij onder meer om gebieden met waterafhankelijk habitats of habitats van soorten.⁵⁷ Uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van de KRW (dus in 2015) moeten de lidstaten voldoen aan alle normen en doelstellingen, voorzover niet anders bepaald in de communautaire wetgeving waaronder het betrokken beschermd gebied is ingesteld. De strengste norm is daarbij van toepassing.

De relatie tussen de natuurbeschermingsrichtlijnen en de KRW is verder uitgewerkt in een FAQ-document van de Europese Commissie uit december 2011.⁵⁸ Daarin wordt toegelicht dat, om aan art. 4.1c KRW te kunnen voldoen, moet worden vastgesteld aan welke water gerelateerde vereisten moet worden voldaan om een gunstige staat van instandhouding te kunnen realiseren of behouden. De maatregelen om de KRW- en Natura 2000-doelen te realiseren maken onderdeel uit van de stroomgebiedplannen (art. 13 KRW), maar ook van de Natura 2000-beheerplannen.⁵⁹ Om recht te kunnen doen aan art. 4.1c KRW moeten maatregelen uit de KRW, de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn op elkaar worden afgestemd. Dit is niet altijd eenvoudig omdat zowel de schaal waar de regelgeving op ziet, als de aard van de beoordeling (goede toestand versus gunstige staat van instandhouding) verschilt (zie ook de volgende paragraaf). Het heeft ook lang geduurd voordat dit in Nederland gerealiseerd kon worden omdat de beheerplannen op grond van de natuurbeschermingswetgeving later klaar waren dan de eerste generatie stroomgebiedbeheerplannen en de maatregelenprogramma's op grond van de KRW. Dat heeft geleid tot veel onzekerheden en geresulteerd in een betrekkelijk laag ambitieniveau.⁶⁰

servation and water management: one battle?', in: Charles-Hubert Born, An Cliquet, Hendrik Schoukens, Delphine Misonne, Geert Van Hoorick (ed.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context, European Nature's Best Hope?*, Routledge-Earthscan, 2015.

56. Zie art. 6 jo. bijlage IV, (v) KRW.

57. Zie art. 6, lid 1, KRW.

58. Links between the Water Framework Directive (WFD 2000/60/EC) and Nature Directives (Birds Directive 2009/147/EC and Habitats Directive 92/43/EEC) Frequently Asked Questions, December 2011.

59. FAQ, p. 11.

60. C. Dieperink, G.T. Raadgever, P.P.J. Driessen, A.A.H. Smit and H.F.M.W. van Rijswijk, 'Ecological ambitions and complications in the regional implementation of the Water Framework Directive in the Netherlands', *Water Policy* 14 (2012), p. 160 e.v.; G.T. Raadgever, C. Dieperink, P.P.J. Driessen, A.A.H. Smit, H.F.M.W.

De deadlines uit de KRW hebben ook repercussies voor de realisering van de doelen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn. Laatstgenoemde richtlijnen geven geen deadlines voor het realiseren van een gunstige staat, maar voor de water gerelateerde aspecten zijn de deadlines uit de KRW wel van toepassing.⁶¹

Vanuit het perspectief van de KRW worden watermaatregelen getroffen om een goed ecologisch potentieel (GEP) te bereiken, maar indien dit niet voldoende is om aan de Natura 2000-doelstellingen te voldoen, verplicht de KRW maatregelen te nemen om de staat van instandhouding van habitattypen en soorten te verbeteren (Natura 2000). Maatregelen die zowel binnen het waterbeleid als het natuurbeleid noodzakelijk zijn om aan de doelstellingen te voldoen en die binnen de deadline van de KRW getroffen dienen te worden, zullen een tijdsdruk zetten op de maatregelen die op grond van het natuurbeleid en de PAS in beginsel meer tijd voor de uitvoering kunnen krijgen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan water gerelateerde herstelmaatregelen in de PAS om de effecten van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden aan te pakken.

4.2. Synergie tussen PAS en programmatische aanpak waterbeheer?

Zoals in het voorgaande is toegelicht, is er een formele relatie tussen de KRW en de Vogelrichtlijn en Habitatrictlijn. Dat roept de vraag op in hoeverre de watermaatregelen voor het bereiken van de Natura 2000-doelen aansluiten op de maatregelen van de Kaderrichtlijn Water (KRW) en omgekeerd. Deze vraag is tevens van belang voor de relatie tussen PAS en KRW-maatregelen. De Staatssecretaris van EZ heeft daarover het volgende opgemerkt:⁶²

‘De PAS heeft tot doel stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden te beschermen, niet alleen voor zover deze afhankelijk zijn van de waterkwaliteit, maar ook met het oog op andere risicofactoren, zoals met name stikstofdeposities via de lucht en, naast hydrologische maatregelen, ook andere instandhoudings- en beheermaatregelen, zoals afplaggen. De PAS moet voldoen aan de doelstellingen en het toetsingskader van de Vogel- en Habitatrictlijn. De PAS is als zodanig niet bedoeld ter implementatie van de milieudoelstellingen van de KRW.

De waterplannen zijn, voor zover strekkend ter implementatie van de KRW, bedoeld ter implementatie van de milieudoelstellingen van de KRW, met name de goede ecologische watertoestand. Deze maatregelen dragen veelal ook bij aan de instandhoudingsdoelstellingen, maar de doelstelling van de waterplannen is niet tot de instandhoudingsdoelstellingen beperkt maar omvat ook andere aspecten van de (ecologische) watertoestand. De KRW richt zich daarbij op de algemene ecologische watertoestand, terwijl de Habitatrictlijn zich op (de habitats van) specifieke soorten en habitattypen richt, die soms specifieke eisen stellen aan de waterkwaliteit en -kwaniteit, die vaak, maar niet altijd, door de ecologische doelstellingen van de KRW worden overlapt. De doelstelling en reikwijdte van de beide planfiguren is dus in beginsel verschillend. Uiteraard zijn er wel belangrijke raakvlakken. In eerste instantie wordt bij de opstelling van de PAS, onderscheidenlijk de waterplannen, nagegaan of aan de doelstellingen en vereisten van de Vogel- en Habitatrictlijn, onderscheidenlijk de KRW, wordt voldaan. Vervolgens moeten de maatregelen (pakketten), die overlap en samenhang kunnen vertonen, op elkaar worden afgestemd. Dat gebeurt in het kader van de opstelling van de plannen «automatisch», omdat veelal dezelfde instanties, met name de waterbeheerders, voor het nemen van de volgens de KRW, onderscheidenlijk Vogel- en Habitatrictlijn, vereiste maatregelen verantwoordelijk zijn en dus zowel de uitvoerings- als de financiële aspecten voor hun rekening moeten nemen. Tevens vindt in beide kaders overleg met de stakeholders plaats. Er moet aan alle vereisten van zowel de KRW als de Vogel- en Habitatrictlijn worden voldaan, zowel wat betreft de doelstellingen als de uitzonderingen op de (tijdige) verwezenlijking van de doelstellingen.’

(...)

‘De programmatische aanpak stikstof heeft zowel als doel het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden als het creëren van ruimte voor economische ontwikkelingen. Hiertoe zullen maatregelen in het programma worden opgenomen die de depositie van stikstof verminderen en herstelmaatregelen ten behoeve van natuurwaarden. Een deel van deze herstelmaatregelen heeft betrekking op het verbeteren van de hydrologische omstandigheden van de Natura 2000-gebieden. De vermindering van de stikstofdepositie en de hydrologische maatregelen dragen ook bij aan de doelstellingen van de KRW. In het kader van de programmatische aanpak stikstof zullen afspraken worden gemaakt met de waterbeheerders over de uitvoering van deze maatregelen. Op deze wijze wordt ook de afstemming met de KRW en de waterplannen bereikt. Wat betreft herziening van vergunningen en saldering, geldt hetgeen in het voorgaande antwoord is aangegeven. Daarbij zij opgemerkt dat de KRW

van Rijswijk, ‘Uncertainty management strategies: Lessons from the regional implementation of the Water Framework Directive in the Netherlands’, *Environmental Science & Policy*, Volume 14, Issue 1, January 2011, p. 64 e.v.

61. Zie FAQ, p. 16.

62. *Kamerstukken I 2013/14*, 33 669, C, p. 30/31. Zie hierover ook: H. Woldendorp, ‘De Kaderrichtlijn water en natuurbescherming (2)’, *JFf* 2014, nr. 5/6, p. 167 e.v.

is omgezet in de regelgeving van en op grond van de Waterwet, de Wet milieubeheer en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Het toetsingskader voor de vergunningen op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 is dat van de artikelen 19e en volgende van die wet. Daarbij gaat het om de vereisten die artikel 6 van de Habitatrictlijn stelt aan de bescherming van Natura 2000-gebieden. Dat betekent dat volgens de KRW-criteria moet worden gemotiveerd indien door stikstof de ecologische doelstellingen niet kunnen worden gehaald en dat volgens de Habitatrictlijn criteria moet worden gemotiveerd waarom de gunstige staat van instandhouding, dan wel de instandhoudingsdoelstellingen niet haalbaar zijn. In principe kan onder de PAS niet meer ontwikkelingsruimte worden toegestaan indien «achteruitgang» optreedt in de betekenis van de KRW, zoals beschreven in het Besluit Kwaliteitseisen en Monitoring Water. Een salderingsmethode bij de PAS past in principe goed binnen de verplichtingen ten aanzien van de KRW. De uitwerking van de KRW volgt zelf juist een dergelijke aanpak.⁶³

In aanloop naar de vaststelling van de PAS is door WUR onderzocht waar synergie kan worden bereikt tussen watermaatregelen voor de KRW, de PAS en het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden.⁶⁴ Een belangrijke constatering in het rapport is dat het watersysteem van Natura 2000-gebieden een andere ruimtelijke orde (schaal, eenheid) kent dan het systeem van waterlichamen gehanteerd in de KRW, waardoor de overlap in ruimtelijke ligging van waterlichamen en Natura 2000-gebieden zeer variabel is. Hierdoor is het ook lastig in zijn algemeenheid de synergie in watermaatregelen vast te stellen en vraagt het maatwerk per gebied en waterlichaam. Verder wordt vastgesteld dat de verschillende uitgangspunten van de KRW en Natura 2000 synergie in watermaatregelen belemmeren. De Nederlandse implementatie van de KRW zet in op haalbare en betaalbare maatregelen, terwijl voor Natura 2000 ingezet wordt op het stoppen van de achteruitgang van habitats en een ‘ambitieuze’ aanpak. Door de gemaakte afspraken zijn de verschillen op maatregelenniveau echter volgens de onderzoekers overbrugbaar. Wij komen daar later nog op terug. Als er voor het realiseren van de Natura 2000-doelen extra maatregelen bovenop de KRW-eisen nodig zijn, dan is de invulling van die extra maatregelen leidend. Aangenomen moet worden dat andersom hetzelfde geldt.

63. Kamerstukken I 2013/14, 33 669, C, p. 31.

64. Watermaatregelen in Natura 2000-gebieden Rapportage over synergie van watermaatregelen in Natura 2000-gebieden en KRW-waterlichamen, M.E. Sanders, H.E. Keizer-Vlek en J.G.M. van der Grefte-van Rossum, Alterra-rapport 2356.

5. Programmatistische aanpak in de Omgevingswet⁶⁵

In de huidige Nbw is de scope van de programmatistische aanpak beperkt tot de aanpak van de stikstofproblematiek. Hoewel het thans aanhangige voorstel voor de Wet natuurbescherming (art. 1.11) zorgt voor een verbreding van de programmatistische aanpak naar andere delen van het natuurbeleid (Natura 2000-gebieden en soortenbeleid) blijft de scope beperkt tot het natuurbeheer.⁶⁶ De programmatistische aanpak in het waterbeheer (op grond van de Waterwet en de Wm) heeft weliswaar een veel ruimere scope, maar concentreert zich op het terrein van het waterbeheer. Verbreding zal te zijner tijd plaatsvinden in de Omgevingswet.⁶⁷ In deze wet zal de mogelijkheid tot vaststelling van een programma worden opgenomen dat maatregelen bevat voor bescherming, beheer, gebruik en ontwikkeling van de fysieke leefomgeving. Dit omvat mede de huidige PAS en de programmatistische aanpak in het waterbeheer die hiervoor zijn besproken.⁶⁸

Het programma heeft onder de Omgevingswet ook als doel om, in het bijzonder wanneer niet wordt voldaan aan omgevingswaarden, regie te voeren over activiteiten die een negatief effect hebben op het voldoen aan omgevingswaarden. Deze programmatistische aanpak onder de Omgevingswet zal bestaan uit maatregelen om gebruiksruimte te creëren. Gedurende de looptijd van het programma wordt ruimte geboden aan nieuwe activiteiten in een bepaald gebied, nog voordat de nadelige gevolgen daarvan zijn aangepakt door de effecten van de te treffen maatregelen. Aan deze aanpak kan behoefte bestaan als in een bepaald gebied de gebruiksruimte (de ruimte die er is voor activiteiten in de fysieke leefomgeving, zonder dat doelen in het gedrang komen of niet voldaan wordt aan omgevingswaarden) onder druk staat.

Voor de programmatistische aanpak zal in het wetsvoorstel Omgevingswet een geheel nieuwe regeling worden opgenomen die ook in belangrijke mate afwijkt van de wijze waarop de programmatistische aanpak op verschillende terreinen nu gestalte krijgt. Allereerst moet een programma bij omgevingsplan, omgevingsverordening of algemene maatregel van bestuur worden aangewezen, en betrekking hebben op omgevingswaarden van gemeente, provincie of rijk of een andere doelstelling

65. M.C. Brans, ‘Over(heid) tot actie: programma’s in de Omgevingswet’, TBR 2014/166.

66. Kamerstukken I 2014/15, 33 348, A Regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming).

67. Kamerstukken I 2014/15, 33 962, A Regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet).

68. Zie over de programmatistische aanpak in de Omgevingswet: M.M. Kaajan, ‘Natuurbescherming met de Omgevingswet, gaat er nu eindelijk echt iets veranderen?’, M en R 2014, nr. 8, p. 650 e.v.; M.N. Boeve, F.A.G. Groothuijse, ‘Programmatistische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit?’, TO 2014, nr. 3/4, p. 71 e.v.

voor de fysieke leefomgeving waarvoor instructieregels of zogenaamde beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen zijn gesteld (art. 3.15, lid 2 wetsvoorstel) Een programmatische aanpak moet dus worden 'geactiveerd' door het bestuursorgaan dat de betrokken omgevingswaarde heeft vastgesteld.⁶⁹ Bij omgevingsplan, omgevingsverordening of algemene maatregel van bestuur wordt ook bepaald welk bestuursorgaan een programma kan vaststellen.

De toelaatbaarheid van activiteiten wordt beoordeeld aan de hand van de in de programmatische aanpak omschreven wijze. In een omgevingsplan, omgevingsverordening of bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgelegd op welke wijze de beoordeling van activiteiten aan een omgevingswaarde of andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving plaatsvindt bij de besluitvorming over de toelaatbaarheid van activiteiten bij omgevingsvergunningen, projectbesluiten of omgevingsplannen. Doel is om aan een omgevingswaarde of een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving te blijven voldoen.⁷⁰

De waarde van een programma wordt in belangrijke mate bepaald door de borging van de daarin opgenomen maatregelen. Daarin voorziet art. 3.18 van het wetsvoorstel. De maatregelen die ervoor zorgen dat er ontwikkelingsruimte ontstaat voor nieuwe economische activiteiten moeten in beginsel verplicht worden uitgevoerd door de bestuursorganen die daarvoor zijn aangewezen in het programma binnen de daar aangegeven termijn. De uitvoeringsplicht geldt wanneer bestuursorganen met het opnemen van de maatregelen hebben ingestemd, ofwel indien dit volgt uit instructieregels of instructies. De voortgang, uitvoering en het doelbereik van het programma worden door monitoring bewaakt.⁷¹

6. Het Hof van Justitie bepaalt de toekomst van de programmatische aanpak

6.1. De implementatie van de KRW ter discussie

Tot zover de huidige stand van zaken. De toekomst van de thans gegeven invulling aan de programmatische aanpak in het natuur- en waterbeheer en de voorgenomen regeling programmatische aanpak in de Omgevingswet, komen echter als gevolg van een arrest van het HvJEU van 1 juli 2015 in een ander perspectief te staan.⁷² Het arrest heeft betrekking op de uitleg van de milieudoelstellingen van

de KRW, maar heeft veel bredere consequenties. Bijna 15 jaar na inwerkingtreding van de KRW wordt in het arrest duidelijkheid gegeven over de juridische betekenis van enkele belangrijke bepalingen uit de richtlijn. Het gaat in het bijzonder om de uitleg van art. 4, lid 1, onder a), i) tot en met iii) KRW (beschermingsregime voor oppervlaktewaterkwaliteit). Het werd ook tijd voor verduidelijking, want vele publicaties over de KRW wezen al op de enorme complexiteit van de richtlijn.⁷³ Er was in meerdere lidstaten onduidelijkheid over de betekenis van de verplichtingen die uit de KRW voortvloeien.⁷⁴ De wetenschap was redelijk unaniem in zijn oordeel over de betekenis van de KRW (die grosso modo overeenstemt met het oordeel van het Hof in het hierna te bespreken arrest van 1 juli 2015). Deze opvatting stond echter haaks op de opdracht die de wetgevingsjuristen hadden gekregen om bij de implementatie van de milieudoelstellingen in de Nederlandse wetgeving rekening te houden met de uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer om de KRW 'pragmatisch' te implementeren. De uitvoering van de richtlijnverplichtingen moest 'haalbaar en betaalbaar' blijven én – het luchtkwaliteitsdossier destijds nog vers in het geheugen – 'Nederland mocht onder geen voorwaarde op slot gaan'.⁷⁵ De praktijk in Nederland was daar relatief blij mee.⁷⁶ Binnen de Nederlandse constitutionele en politieke verhoudingen was de gekozen implementatie het best bereikbare resultaat. Opvallend was wel dat, ondanks de grote onzekerheid in praktijk en wetenschap over de betekenis van verschillende verplichtingen uit de KRW, in de Nederlandse rechtspraak geen onduidelijkheid heeft bestaan, althans niet zodanig dat daarin aanleiding werd gezien tot het stellen van prejudiciële vragen. Het HvJEU geeft in het arrest van 1 juli 2015 op alle pun-

69. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 127 (MvT Algemeen).

70. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 122.

71. Art. 20.1, lid 2 wetsvoorstel Omgevingswet.

72. HvJEU 1 juli 2015, C-461/13 (prejudiciële vragen Duitsland, Weser), te verschijnen in de AB met annotatie van H. van Rijswick.

73. Hetzelfde gebeurde eveneens door de AG in twee arresten over de richtlijn (onderhavig arrest en HvJEU 11 september 2014, C-525/12, AB 2015/98 m.nt. Van Rijswick en Lindhout)

74. Zie onder meer C. Backes, A.M. Keessen en H.F.M.W. van Rijswick, 'Effectgerichte normen; de betekenis van kwaliteitseisen, instandhoudingsdoelstellingen en emissieplafonds voor de bescherming van milieu, water en natuur', *BJU* 2012; J.J.H. van Kempen 'Europees waterbeheer: eerlijk zullen we alles delen?' *BJU* 2012; Andrea M. Keessen, Jasper J.H. van Kempen, Marleen van Rijswick, Jan Robbe en Chris W. Backes, 'European River Basin Districts: Are They Swimming in the Same Implementation Pool?', *Journal of Environmental Law*, Volume 22, Issue 2, 2010, p. 197-222; E.C.M. Schippers en J.H. Geerdink, 'Alles over water. In een notendop (I)', *De Gemeentestem* 2008, nr. 7296, p. 261 e.v.

75. Zie H.E. Woldendorp, 'De normstelling volgens de Kaderrichtlijn water: Nederland opnieuw op slot? (1) en (2)', *BR* 2008, nr. 1 p. 178 e.v. en *BR* 2008, nr. 3, p. 35 e.v.; H.F.M.W. van Rijswick, 'De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen', *M en R* 2007, nr. 7, 395 e.v.

76. Zie bijvoorbeeld H.E. Woldendorp en M. Thijssen, 'Waterkwaliteitseisen: waterdicht geregeld?', *M en R* 2009, nr. 9, p. 568 e.v.; H.E. Woldendorp, 'Regulering van de waterkwaliteit: sluitstuk van de implementatie van de Kaderrichtlijn water (I en II)', *BR* 2010, p. 293-315 en 382-394.

ten waar onduidelijkheid over bestond opheldering en beslist anders dan wat de Nederlandse praktijk en rechtspraak als de juiste uitleg van de KRW zagen.

Wat zijn nu – voor zover van belang voor dit preadvies – belangrijke discussiepunten geweest in de afgelopen jaren? Het betreft:

- het juridisch karakter van de milieudoelstellingen uit art. 4 KRW (resultaats- of inspanningsverplichting);
- de vraag of de doelstellingen alleen betrekking hebben op ‘aangewezen waterlichamen’ of op alle wateren;
- de vraag of er een ‘koppeling’ dient te zijn tussen enerzijds milieudoelstellingen en de daaruit voortvloeiende kwaliteitseisen en anderzijds concrete besluiten en maatregelen, of dat een koppeling aan een plan voldoende is;
- de ruimte die er is om economische overwegingen een rol te laten spelen en wanneer dat precies mogelijk is;
- de vraag naar de betekenis van de verplichting zorg te dragen dat er ‘geen achteruitgang’ van de toestand van een waterlichaam plaatsvindt, meer in het bijzonder of de methode van de ‘toestandsklassen’ gehanteerd mocht worden;
- de betekenis van de verbeteringsdoelstelling.⁷⁷

We bespreken hierna allereerst de casus die aanleiding vormde voor de Hofprocedure en gaan vervolgens in op de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen en de voor dit preadvies belangrijke overwegingen van het Hof.

6.2. De casus

De zaak betreft 3 ‘goedkeuringen’ voor projecten om de rivier de Wezer te verdiepen om deze zo voor meer scheepvaart geschikt te maken en havens beter bereikbaar te maken voor grotere schepen. Het gaat daarbij deels om natuurlijke waterlichamen (de kustwateren) en deels om sterk-veranderde waterlichamen (de rivier zelf). De consequenties voor de waterkwaliteit komen voort uit het baggeren zelf, het storten van baggerspecie in het rivierbed zelf, de stroomsnelheid, de waterstanden (zowel hoog als laag), het zoutgehalte, de verschuiving van de zoet- en brakwatergrens en een toename van verslibbing.⁷⁸ Voor de kustwateren werd geen achteruitgang verwacht, voor andere delen van de Wezer werd wel een achteruitgang van de water-toestand verwacht, maar niet in die mate dat de waterlichamen in een lagere toestandsklasse zouden komen. De Duitse water- en scheepvaartdirectie gaat er in dat geval van uit dat er geen sprake is van een achteruitgang van het ecologisch potentieel of de toestand van het waterlichaam in de zin van de KRW. De Duitse waterbeheerder voegt daar echter een expliciete toets aan de uitzonderingsbepaling

van art. 4, lid 7, KRW aan toe, waarbij wordt onderzocht of aan de vereisten voor de toepassing van de uitzonderingsbepaling wordt voldaan, hetgeen in casu volgens hem het geval was.

Het Bundeswasserstraßengesetz voorziet in een koppeling van de milieudoelstellingen aan het plan dat wordt vastgesteld in het kader van het vaarwegbeheer. Dat is dezelfde werkwijze als Nederland hanteert. Er is geen directe koppeling tussen waterkwaliteitseisen en toestemmingen voor concrete projecten, activiteiten of maatregelen. De Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland betoogt echter dat dit geen correcte uitleg van art. 4 van de KRW is, waarna het Bundesverwaltungsgericht de volgende prejudiciële vragen stelt:

1. Moet art. 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60 aldus worden uitgelegd dat de lidstaten – behoudens indien een afwijking wordt toegestaan – de goedkeuring van een project moeten weigeren wanneer dit project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen, of gaat het bij deze regeling om een louter doel bij de beheersplanning?
2. Moet het begrip ‘achteruitgang van de toestand’ in art. 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60 aldus worden uitgelegd dat het enkel ziet op nadelige veranderingen die leiden tot een indeling in een lagere klasse overeenkomstig bijlage V bij die richtlijn?
3. Indien de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord: onder welke voorwaarden is sprake van een ‘achteruitgang van de toestand’ in de zin van art. 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60?
4. Moet art. 4, lid 1, onder a), ii) en iii), van richtlijn 2000/60 aldus worden uitgelegd dat de lidstaten – behoudens indien een afwijking wordt toegestaan – de goedkeuring van een project moeten weigeren wanneer dit project het bereiken van een goede oppervlaktewatertoestand respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van een oppervlaktewater op het volgens de richtlijn relevante tijdstip in gevaar brengt, of gaat het bij deze regeling om een louter doel bij de beheersplanning?

6.3. De prejudiciële vragen nader toegelicht

De eerste vraag betreft in essentie het juridische karakter van de verplichting die art. 4, lid 1, onder a), i), KRW inhoudt, toegespitst op de doelstelling dat er geen achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam mag zijn. In Nederland is er lang gediscussieerd over de vraag of art. 4 nu een resultaats- of inspanningsverplichting betreft, waarbij er in de praktijk en in de wetgeving een wat vage uitkomst is gekozen die er op neerkomt dat het gaat om een soort strenge inspanningsverplichting waarvan alleen mag worden afgeweken indien een terecht beroep op de uitzonderingen (die de bewoordingen van de KRW volgen) wordt gedaan. Daarna volgt in Nederland pas de keuze waar en op welke wijze die verplichting ten aanzien van de

77. Alhoewel die ambitie in Nederland nauwelijks aanwezig is, zie ABRvS 13 april 2011, *M en R* 2011/165, m.nt. HvR.

78. Rechtsoverweging 21 van het arrest.

milieudoelstellingen dan betrekking heeft. Zoals hierboven reeds uitgelegd, is er in de Nederlandse wetgeving voor gekozen om slechts 'rekening te houden' met de milieuverplichting bij het vaststellen van de waterplannen. Daarbij binden de waterplannen alleen het bestuursorgaan dat ze vast stelt en er staat tegen de vaststelling van een waterplan geen rechtsbescherming open. In ieder geval accordeerde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) de Nederlandse pragmatische benadering, met wellicht één uitzondering, die zich voordeed in de zaak van de waterkrachtcentrale in Borgharen waar misschien (maar zeker niet expliciet) een koppeling werd gelegd tussen milieudoelstellingen en een concreet besluit.⁷⁹ In andere situaties deed de Afdeling dat echter weer niet. Zeker waar individuele toestemmingen zijn vervangen door een systeem van algemene regels, wordt de koppeling tussen milieudoelstelling en toestemming lastig.⁸⁰

Direct gerelateerd aan de eerste vraag en van groot belang voor de praktijk is de tweede vraag die een discussie raakt die – zoals hiervoor besproken – in de Nederlandse praktijk én jurisprudentie al snel een uitgemaakte zaak was: namelijk hoe 'geen achteruitgang' moet worden uitgelegd. Daar waar de Duitse rechter nog had gekeken naar de tekst van de richtlijn en zich afvroeg of de 'toestandsklassenbenadering' wel strookte met de bewoordingen en bedoelingen van de richtlijn, was het voor de Nederlandse rechters helemaal helder en duidelijk: vanzelfsprekend betekent 'geen achteruitgang' hetzelfde als 'wel achteruitgang' – waarbij achteruitgang ook alleen nog in ogenschouw wordt genomen als het gaat om 'aanzienlijke' of 'significante' achteruitgang. Het BKMW 2009 – en dan in het bijzonder art. 16, lid 2, aanhef en onder a) en b) – kan zo worden uitgelegd dat de indeling in toestandsklassen wordt gebruikt om per kwaliteitselement te onderzoeken of er sprake is van achteruitgang. Dat laat echter onverlet dat de toestand van een oppervlaktewaterlichaam dat zich tegen de bovengrens van een klasse bevindt nog steeds voor alle kwaliteitselementen in kwaliteit kan achteruitgaan, zolang er maar geen van de kwaliteitselementen onder de grens van de betreffende klasse komt.

De vierde vraag lijkt erg op de eerste vraag, maar ziet expliciet op de doelstelling dat het toestaan van het project in casu het bereiken van de uiteindelijke doelstellingen niet in gevaar mag brengen. Dit aspect vindt men in de Nederlandse jurisprudentie niet echt terug, met uitzondering van het zonder meer verworpen beroep op de verbeterdoelstelling

in de NUON-Nieuwe Meer-zaak⁸¹, vermoedelijk omdat de verplichting een maatregelenprogramma vast te stellen in Nederland wordt uitgelegd als zijnde een programmatische aanpak die vergelijkbaar is met die van het NSL: zolang de termijn voor de uitvoering van het plan niet is verstreken, is er geen reden om zich zorgen te maken of individuele projecten of toestemmingen het bereiken van de doelstellingen in de weg staan.⁸²

Hier komen wij terug op de nauwe relatie tussen water, natuur en landbouw, zoals we die in de voorgaande paragrafen hebben beschreven. De programmatische aanpak in het waterbeheer en in het bijzonder op grond van de KRW is gebaseerd op art. 11 van de KRW⁸³ en behelst de vaststelling van een programma met daarin niet alleen maatregelen specifiek voor het waterbeheer maar ook maatregelen die voortvloeien uit de nationale wetgeving en op het gehele grondgebied van een lidstaat betrekking hebben. Hierbij kan worden gedacht aan algemene regels (niet alleen op het terrein van het waterbeheer, maar ook mest- en bestrijdingsmiddelenbeleid, verkeer- en vervoersbeleid, de PAS, het luchtkwaliteitsbeleid etc.). Doel van het programma is het verwezenlijken van de doelstellingen uit art. 4. Dit betekent dat het regime voor de programmatische aanpak in het waterbeheer, zoals dat voortvloeit uit de KRW, op meer beleidsterreinen betrekking dient te hebben – en dat in Nederland ook heeft – dan alleen de huidige waterwetgeving.

6.4. Beantwoording door het Hof

Hoe beantwoordt het Hof nu de voorliggende vragen? Naar ons oordeel kijkt het Hof bij de beantwoording van de prejudiciële vragen terecht (in navolging van de advocaat-generaal) niet alleen naar de bewoordingen en de context van de richtlijn,⁸⁴ maar ook naar de overkoepelende doelstellingen (blijkend uit de overwegingen in de preambule en

81. ABRvS 13 april 2011, *M en R* 2011/165, m.nt. HvR.

82. Zie hierover Zie H.F.M.W. van Rijswijk, 'Actualiteiten waterrecht: de betekenis van de programmatische aanpak voor de landbouw', *Agr.r.* 2012, nr. 2, p. 32 e.v.; W.M. Janse en H.F.M.W. van Rijswijk, De programmatische aanpak in het waterbeheer: een les voor de Omgevingswet, *M en R* 2012, nr. 4, p. 242 e.v. Vergelijk in dit verband ook HvJEU 19 november 2014, C-404/13, AB 2015/38, m.nt. Backes over de aard van grenswaarden voor luchtkwaliteit die aangemerkt worden als resultaatsverplichting en welke kwalificatie los staat van de vraag of belanghebbenden dan een recht hebben om naleving van deze normen te vragen of dat zij de rechter slechts kunnen verzoeken te oordelen dat het bestuur een plan moet vaststellen. Sevenster wees er echter enkele jaren geleden al op dat deze vorm van een programmatische aanpak met de daarin voorziene saldering waarschijnlijk niet zomaar toegepast kon worden in het waterbeheer, zie H. Sevenster, 'Kansarm in Europa?', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg, *Kansen in het omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 263 e.v.

83. Zie ook rechtsoverweging 9 van het arrest.

84. Zie rechtsoverweging 30 en 31 van het arrest.

79. ABRvS 8 februari 2012, *M en R* 2012/56, m.nt. HvR; AB 2012/57, m.nt. Van Hall.

80. Zie A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, F.A.G. Groot-huijse, H.F.M.W. van Rijswijk en R. Uylenburg, 'Algemeen geregeld, goed geregeld?', *M en R* 2011, nr. 9, p. 576 e.v.; ABRvS 13 april 2011, *M en R* 2011/165, m.nt. HvR en ABRvS 2 september 2009, *M en R* 2010/7, m.nt. BA; HvJEG 6 november 2008, *M en R* 2009/63, m.nt. HvR; ABRvS 14 februari 2007, LjN AZ9499.

art. 1), het hele systeem van de KRW alsook naar de ontstaansgeschiedenis⁸⁵ en de grondslag van de regeling.⁸⁶ Daarbij concludeert het Hof niet dat het 'maar' een Kaderrichtlijn is die slechts beginnend voor het waterbeheer bevat,⁸⁷ maar kiest voor een gestructureerde en systematische uitleg van de richtlijn. Dat is ons inziens de enige manier om de KRW te doorgronden en de enige manier om de waterwetgeving effectief te laten zijn. Het Hof wijst op de samenhang tussen de algemene doelstelling uit art. 1, de milieudoelstellingen uit art. 4, de vaststelling van een concretisering van deze milieudoelstelling op nationaal niveau (rekening houdend met de analyse van art. 5), de maatregelenprogramma's en stroomgebiedbeheerplannen en de totstandkoming daarvan met publieke participatie. Het Hof leidt uit art. 4, lid 1, onder a), i) tot en met iii) twee verplichtingen af: een verplichting om achteruitgang te voorkomen en een verbeteringsverplichting.⁸⁸

Het Hof merkt in rechtsoverweging 42 op dat

'Om te waarborgen dat de lidstaten de bovengenoemde milieudoelstellingen verwezenlijken, bevat richtlijn 2000/60 een reeks bepalingen – met name de artikelen 3, 5, 8, 11 en 13 van die richtlijn alsook de bepalingen van bijlage V ervan –, waarbij, zoals de advocaat-generaal in de punten 43 tot en met 52 van zijn conclusie heeft opgemerkt, een ingewikkelde procedure is ingevoerd die bestaat uit meerdere in detail geregelde fasen, teneinde de lidstaten in staat te stellen de nodige maatregelen ten uitvoer te leggen op basis van de bijzonderheden en kenmerken van de waterlichamen op hun grondgebied.'

Het is deze combinatie van bepalingen, procedures en verplichtingen die ervoor zorg draagt dat het Hof in rechtsoverweging 43 concludeert:

'Deze elementen bevestigen de uitlegging dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/60 niet slechts in programmatistische bewoordingen eenvoudige doelstellingen van beheersplanning formuleert, maar, zodra de ecologische toestand van het betrokken waterlichaam is bepaald, rechtsgevolgen sorteert in iedere fase van de procedure die door die richtlijn wordt voorgeschreven.'

Daarna komen – logisch – pas mogelijke uitzonderingen op dit regime aan de orde. Het Hof wijst er op dat de aard en vormgeving van de uitzonderingen mede het juridisch karakter van de hoofdverplichtingen bepalen:

'Het stelsel van afwijkingen van artikel 4, lid 7, van richtlijn 2000/60, waarvan de toepassingsvoorwaarden door verweerster in het hoofdgeding zijn onderzocht maar niet het voorwerp vormen van de vragen van de verwijzende rechter, bevestigt eveneens de uitlegging dat de voorkoming van achteruitgang van de toestand van waterlichamen een dwingend karakter heeft.'

Wat betekent nu een 'dwingend karakter'? Eerder had het Hof zich hier al over uitgelaten in een procedure van de Commissie tegen Luxemburg,⁸⁹ waaruit duidelijk werd dat in ieder geval de definitie van een milieukwaliteitsnorm in relatie tot art. 7 KRW wees op een resultaatsverplichting. Nu het daarbij niet expliciet over de milieudoelstellingen in art. 4 KRW ging⁹⁰, werd nog krampachtig vastgehouden aan de wens de richtlijn zo uit te leggen dat de pragmatische implementatie die Nederland had gekozen best door de beugel kon. Het Hof geeft nu echter klip en klaar duidelijkheid over de aard van de verplichting, zonder zich overigens uit te laten of het hier om een resultaats-of inspanningsverplichting gaat. Het Hof stelt dat de lidstaten gewoon moeten doen wat er staat: ze moeten handelen conform de doelstellingen en verplichtingen die voortvloeien uit art. 4. Het begrip 'tenuitvoerlegging' is daarbij blijkbaar cruciaal. Bij die tenuitvoerlegging hoort niet alleen de planning (planmatige of programmatistische aanpak) maar zonder enig voorbehoud ook de toestemming voor een individueel, concreet project.⁹¹ Of zoals het Hof het zegt:

'Artikel 4 (sorteert) rechtsgevolgen (...) in iedere fase van de procedure die door die richtlijn wordt voorgeschreven (r.o. 43). 'Het gebruik van de woorden „bij de tenuitvoerlegging” bevestigt dat die bepaling aldus dient te worden uitgelegd dat zij verplichtingen behelst die de bevoegde autoriteiten moeten nakomen bij de goedkeuring van specifieke projecten in het kader van de juridische regeling inzake waterbescherming.'

Ondanks dat in het waterbeheer van oudsher een planmatige en/of programmatistische aanpak wordt gehanteerd, betekent dit dus niet dat de milieudoelstellingen alleen betrekking hebben of van invloed zijn op de vaststelling van een plan of programma en al helemaal niet alleen op een waterplan, zoals in het Nederlandse systeem. Ook alle maatregelen in dat programma moeten ten uitvoer worden gelegd en daarbij dient er een directe koppeling tussen milieudoelstelling en individuele maatregel

85. Zie rechtsoverweging 30 en 40 van het arrest.

86. Zie rechtsoverweging 34 van het arrest.

87. Dat risico bestond na de uitspraak inzake de betekenis van art. 9 KRW, HvJEU 11 september 2014, AB 2015/98, m.nt. Van Rijswijk en Lindhout.

88. Zie rechtsoverweging 39.

89. HvJEG 30 november 2006, C-32/05 (Cie vs Luxemburg), M en R 2007/25, m.nt. HvR.

90. Art. 4 kent wat verwarrende woorden in de verschillende taalversies die een opening gaven te betogen dat de soep niet zo heet werd gegeten als hij werd opgediend.

91. Zie rechtsoverweging 32 van het arrest.

(handeling, project of besluit) te zijn, in de zin dat een toestemming moet worden geweigerd als dat zou leiden tot strijd met de doelstelling van geen achteruitgang of het niet bereiken van de verbeteringsdoelstelling. Zie hiervoor bijvoorbeeld duidelijk rechtsoverweging 41:

'Zowel de verbeteringsverplichting als de verplichting om achteruitgang van de toestand van waterlichamen te voorkomen strekken tot verwezenlijking van de door de Uniewetgever nagestreefde kwaliteitsdoelstellingen, namelijk behoud of herstel van een goede toestand, een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van de oppervlaktewateren.'

Een volgend discussiepunt in Nederland is de vraag of de doelstellingen en verplichtingen alleen betrekking hebben op aangewezen waterlichamen of op alle wateren. Dit heeft namelijk consequenties voor maatregelen die moeten worden genomen.⁹² Ook hier is het arrest duidelijk: onder verwijzing naar de definities stelt het Hof in r.o. 55:

*'De bewoordingen van artikel 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60 bevestigen de uitlegging dat het begrip „achteruitgang van de toestand” van een oppervlaktewaterlichaam eveneens ziet op verslechteringen die niet leiden tot een indeling van dat waterlichaam in een lagere klasse. Uit die bepaling blijkt uitdrukkelijk dat achteruitgang van de toestand van **alle** oppervlaktewaterlichamen dient te worden voorkomen.'*

Het Hof heeft veel overwegingen nodig om gemotiveerd en overtuigend tot zijn oordeel te komen. Dat is niet vreemd gezien de complexiteit van de richtlijn, maar ook omdat van dit arrest de effectiviteit (nuttige werking) van het gehele Europese waterrecht afhangt en de gevolgen voor de lidstaten op vele beleidsterreinen – inclusief de landbouw – groot zullen zijn.

Nadat de verplichtingen in iedere fase van het proces als dwingend zijn bestempeld, er een koppeling is aangebracht tussen individuele besluiten en de milieudoelstellingen, vervolgt het Hof door te

onderzoeken of de verplichting 'achteruitgang te voorkomen' inderdaad betekent dat iedere achteruitgang moet worden voorkomen.

Het Hof concludeert eerst dat de klassenbenadering niet is gebaseerd op de bewoordingen van de richtlijn:

'Zoals blijkt uit punt 1.4.1, onder iii), van bijlage V bij richtlijn 2000/60, dient de interkalibratie evenwel uitsluitend om de toestandsklassen „zeer goed”, „goed” en „matig” af te bakenen, om vervolgens in r.o. 56 'na te gaan of deze letterlijke uitlegging wordt bevestigd door de context waarvan het begrip „achteruitgang van de toestand” van een oppervlaktewaterlichaam deel uitmaakt.'

'De klassen vormen zodoende slechts een instrument ter beperking van de beoordelingsruimte van de lidstaten bij de vaststelling van de kwaliteitselementen die de werkelijke toestand van een bepaald waterlichaam weergeven.'

Uit het arrest blijkt dat deze uitleg is gekozen vanwege de noodzakelijke effectiviteit van de richtlijn. De toestandsklassebenadering zou leiden tot enerzijds het wegvallen van bescherming van wateren in de laagste klasse, terwijl die 'evenwel juist bijzondere aandacht behoeven' en zou anderzijds leiden tot een afname van de bescherming van wateren die behoren tot de hoogste klassen. Door te kiezen voor een strikte uitleg van de verplichting zorg te dragen voor 'geen achteruitgang' (one out-all out in plaats van de toestandsklassenbenadering)

*'behoudt de verplichting om achteruitgang van de toestand van een waterlichaam te voorkomen daarentegen haar nuttige werking volledig wanneer het begrip „achteruitgang” wordt uitgelegd onder verwijzing naar een enkel kwaliteitselement of een enkele stof, aangezien die verplichting dan iedere verandering omvat waardoor de verwezenlijking van het voornaamste doel van richtlijn 2000/60 in gevaar kan worden gebracht.'*⁹³

Is er dan helemaal geen ruimte voor een belangenafweging of voor het meenemen van economische overwegingen? Ja, die ruimte is er zeker. De KRW kent in art. 4 meer leden met uitzonderingen dan harde verplichtingen en die laten voldoende ruimte voor een belangenafweging. De lidstaten dienen de belangenafweging echter in de juiste fase toe te passen. Dat is niet wanneer de milieudoelstellingen worden geïmplementeerd, maar kan alleen indien een rechtmatig beroep wordt gedaan op de uitzonderingsbepalingen. Het Hof stelt het als volgt:

'Anders dan de Bundesrepublik Deutschland aanvoert, lenen de bewoordingen van artikel 4, lid 1, onder a), i), van richtlijn 2000/60 zich

92. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 oktober 2009, *M en R* 2010/53, m.nt. HvR; H.F.M.W. van Rijswijk en E.M. Voegelzang-Stoute, 'De betekenis van de stroomgebiedbenadering uit de Kaderrichtlijn water voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen', *M en R* 2008, nr. 1, p. 2 e.v.; A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen en H.F.M.W. van Rijswijk, 'De Kaderrichtlijn water in de praktijk verantwoordelijkheden, mogelijkheden & risico's voor waterschap Vallei & Eem', Utrecht: Universiteit Utrecht 2010, beschikbaar op www.ucwosl.rebo.uu.nl; A.M. Keessen, A.A. Freriks en H.F.M.W. van Rijswijk, 'The Legal Instruments for the control of emissions of medicines for human and veterinary use, advies in opdracht van het RIVM', Universiteit Utrecht, 2012, beschikbaar op www.ucwosl.rebo.uu.nl

93. Zie rechtsoverweging 66 van het arrest.

niet tot een uitlegging volgens welke enkel „ernstige aantastingen” een achteruitgang van de toestand van een waterlichaam vormen, en die in wezen is gebaseerd op een afweging tussen de negatieve effecten op de wateren en de economische belangen op het gebied van water. Daarenboven dient te worden vastgesteld dat een dergelijke uitlegging, (...) geen rekening houdt met het in die richtlijn gemaakte onderscheid tussen de verplichting om achteruitgang van de toestand van een waterlichaam te voorkomen en de afwijkingsgronden van artikel 4, lid 7, van die richtlijn, aangezien alleen die afwijkingsgronden elementen van belangenafweging bevatten.’

Indien een lidstaat zich beroept op een van de uitzonderingen, dient overigens aan alle – cumulatieve – eisen van de uitzonderingsbepaling te worden voldaan.

6.5. Beschouwing

Waarom nu zo’n uitvoerige behandeling van dit arrest in een preadvies dat gaat over de programmatistische aanpak in het waterbeheer en de PAS? Deze is ons inziens noodzakelijk omdat de consequenties van het arrest voor zowel water, natuur als landbouw zeer groot zijn.

Het Hof geeft namelijk antwoord op de belangrijke vragen die aan het begin van paragraaf 6 zijn genoemd en die van doorslaggevend belang zijn voor de programmatistische aanpak in het waterbeheer, de PAS en de toekomstige programmatistische aanpak in de Omgevingswet.

Uit het arrest kan een aantal zaken worden afgeleid, die bij iedere programmatistische aanpak met een relatie tot het waterbeheer (voor zover die valt onder de reikwijdte van de KRW) in acht moeten worden genomen.

- Het juridisch karakter van de milieudoelstellingen uit art. 4 KRW (resultaats- of inspanningsverplichting) is aanzienlijk verduidelijkt. Het betreft (zeer) dwingende bepalingen die in iedere fase van de KRW dezelfde rol spelen.
- Er kan alleen van de milieudoelstelling of verplichting worden afgeweken door een beroep te doen op een van de uitzonderingen waarin de richtlijn voorziet.
- De doelstelling ziet niet slechts op aangewezen waterlichamen maar op alle oppervlaktewateren.
- Het is niet voldoende de doelstellingen te koppelen aan de vaststelling van plannen en programma’s: er dient een ‘koppeling’ te zijn tussen milieudoelstellingen en de daaruit voortvloeiende kwaliteitseisen en plannen en programma’s én tussen milieudoelstelling en concrete besluiten en maatregelen. De ten uitvoerleggingsverplichting ziet op iedere fase van de cyclische en adaptieve benadering die de KRW introduceert.
- Er is alleen ruimte voor economische overwegingen en een belangenafweging op het mo-

ment dat een beroep op een uitzonderingsbepaling wordt gedaan.

- Het begrip ‘geen achteruitgang’ van de toestand van een waterlichaam betekent dat er geen achteruitgang mag plaats vinden. Het is niet toegestaan alleen een significante of aanzienlijke achteruitgang als zodanig aan te merken en ook de toestandsklassenbenadering is niet zonder meer toegestaan. Het is ‘one out- all out’.
- De betekenis van de verbeteringsdoelstelling heeft hetzelfde dwingende karakter als de verplichting er voor zorg te dragen dat er geen achteruitgang plaatsvindt.

Het arrest van het Hof maakt duidelijk dat herijking van de wetgeving in Nederland onontkoombaar is. Voor de toekomstige Omgevingswet heeft het arrest van het Hof tot gevolg dat bij alle activiteiten die een impact op de waterkwaliteit hebben de door het Hof nader toegelichte systematiek van het Europese waterrecht gevolgd dient te worden. Dit betekent strikte verplichtingen, een koppeling van milieudoelen aan plannen én concrete besluiten en maatregelen, en dus een andere invulling van de programmatistische aanpak dan de wetgever op andere delen van het omgevingsrecht voor ogen heeft.

7. Conclusies en aanbevelingen

In het voorgaande hebben wij de PAS, de programmatistische aanpak in het waterbeheer en de voorgenomen regeling van de programmatistische aanpak in de Omgevingswet besproken. De programmatistische aanpak in deze kaders heeft gemeen dat steeds wordt beoogd om, tegenover activiteiten en projecten die nadelige gevolgen voor de omgevingskwaliteit teweeg (kunnen) brengen, maatregelen in te zetten waarmee aan doelstellingen of normen kan worden voldaan. Op die manier behoeft niet bij ieder individueel besluit aan de normen en doelstellingen te worden getoetst. Nu water-gerelateerde maatregelen een belangrijk deel van de PAS vormen, en daarnaast water, natuur en landbouw in Europese wetgeving en de implementatie daarvan een belangrijke relatie hebben, is van belang te bezien of en hoe deze relatie de programmatistische aanpak beïnvloedt, waarbij het besproken arrest van het HvJEU een factor van betekenis vormt.

In de PAS wordt invulling gegeven aan de Europese opdracht om een gunstige staat van instandhouding van habitats en habitats van soorten te realiseren. Deze opdracht moet worden gezien als resultaatsverplichting. Dat betekent dat waar de PAS en KRW-regime samenlopen, ook voor het KRW-regime een resultaatsverplichting geldt op grond van de natuurbeschermingswetgeving. Uit het arrest van het Hof volgt eenzelfde conclusie voor het realiseren van de milieukwaliteitsnormen op grond van de KRW. De Nederlandse uitleg die er tot nu toe op neerkomt dat het gaat om een soort strenge inspanningsverplichting waarvan vervolgens alleen mag worden afgeweken indien een terecht beroep op de uitzonderingen (die de bewoordingen van de KRW volgen) wordt gedaan, is door het arrest van

het Hof ter zijde gesteld. Deze uitleg van het Hof dient nu ook gevolgd te worden indien KRW-maatregelen worden genomen in het kader van de PAS. Belangrijke consequentie van het arrest van het Hof is ook de strikte uitleg van 'geen achteruitgang' in de KRW, zodat de klassenbenadering die Nederland in dat opzicht toepast, moet worden losgelaten. Dat betekent bij samenloop van PAS en KRW dat ook het KRW-deel uit de PAS een veel striktere interpretatie vraagt dan tot nu toe is aangenomen. Dit beperkt de ruimte in een programmatische aanpak. De belangrijkste beperking van de programmatische aanpak zoals we die thans kennen, is echter dat het Hof het bij de uitvoering van de KRW onvoldoende acht de doelstellingen te koppelen aan de vaststelling van plannen en programma's: er dient ook een 'koppeling' te zijn tussen milieudoelstellingen en concrete besluiten en maatregelen. Het Hof stelt met zoveel woorden dat (behoudens indien binnen randvoorwaarden van de KRW een afwijking wordt toegestaan) goedkeuring voor een project moet worden geweigerd wanneer dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen of het bereiken van een goede toestand van het oppervlaktewater respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water op het volgens die richtlijn relevante tijdstip in gevaar brengt. Toetsing aan het plan/programma is onvoldoende tenzij met verwijzing daarnaar in de beslissing in de concrete kwestie kan worden aangetoond dat geen sprake zal zijn van achteruitgang. Ook de Europese natuurbeschermingsrichtlijnen verplichten de lidstaten ertoe ervoor zorg te dragen dat er geen sprake is van achteruitgang. In de PAS is dat echter geborgd via een maatregelenpakket en tot nu toe is in jurisprudentie van het Hof niet naar voren gekomen dat hier ook met individuele besluiten een strikte koppeling moet worden gehanteerd zoals het Hof nu voor de KRW aanneemt. Er is met andere woorden een onderscheid tussen de verplichting op grond van art. 6, lid 2 Habitatrichtlijn en de individuele beoordeling op grond van art. 6, lid 3 en 4 Habitatrichtlijn. Laatstgenoemde bepalingen verplichten ertoe om in individuele besluiten de zekerheid te verkrijgen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet worden aangetast. Dat geeft meer ruimte voor een programmatische benadering dan het Hof in dit arrest voor de KRW laat. De gedachte is immers dat de effecten van uitvoering van het maatregelenpakket zodanig zijn dat de natuurlijke kenmerken door een individueel besluit niet worden aangetast. Echter, daar waar maatregelen in de PAS mede als KRW-maatregelen worden beschouwd, geldt de verplichting van individuele toetsing voor de KRW en is het de vraag of het programma een voldoende onderbouwing kan vormen voor die individuele besluiten. Daar waar altijd werd gedacht dat het natuurbeschermingsbeleid het 'strengste regime' zou zijn, blijkt uit het arrest van het Hof dat het waterregime wel eens veel strenger zou kunnen zijn. Het arrest heeft ook tot gevolg dat de aanpak die Nederland voor ogen heeft met de programmatische aanpak in de Omgevingswet niet houdbaar is in die

gevallen dat ook het regime van de KRW van toepassing is. Bij de invulling van een programmatische aanpak moet de resultaatsverplichting in acht worden genomen (voor alle oppervlaktewateren), moet de klassenbenadering bij de interpretatie van 'geen achteruitgang' worden losgelaten en dient er een 'koppeling' te zijn tussen milieudoelstellingen en zowel de plannen en programma's als de concrete besluiten en maatregelen. Voorts is er alleen ruimte voor economische overwegingen en een belangenafweging op het moment dat een beroep op een uitzonderingsbepaling wordt gedaan. Een opdracht dus aan de wetgever om de consequenties van het arrest van het Hof in relatie tot de programmatische aanpak te overdenken. Op zichzelf kan worden betoogd dat het volgen van de KRW-systematiek de effectiviteit van het omgevingsbeleid zal vergroten. Dat is een belangrijk winstpunt. Of het politiek ook een haalbare benadering is, is een tweede. Het arrest van het Hof en de consequenties voor de opzet van een programmatische aanpak neemt niet weg dat er vele kansen voor synergie benut kunnen worden en eigenlijk des te harder nodig zijn. Het is nu echter vooral zaak de implementatie en uitvoering daadkrachtig ter hand te nemen, want het grootste probleem is dat Nederland op vele terreinen niet aan gestelde milieudoelstellingen voldoet, of dat nu lucht, water of stikstof betreft. Hebben we die achterstand eenmaal ingelopen, dan kan worden verwacht dat de programmatische aanpak zoals Nederland zich die voorstelt heel goed kan worden toegepast bij de beschermings- en verbeterdoelstelling. Zolang we echter nog niet aan de doelstellingen voldoen is er werk aan de winkel.