

# De bescherming en verbetering van de waterkwaliteit in Nederland, of: een troebele implementatie van de KRW

M en R 2017/2



**De matige kwaliteit van het Nederlandse oppervlaktewater en de uitspraak van het Hof van Justitie in de Wezer-zaak hebben geleid tot discussie in Nederland. In deze bijdrage bezien we drie aspecten van de Nederlandse implementatie van de Kaderrichtlijn water. Onze analyse ziet op de implementatie van de bindende kracht van de richtlijndoelen, van de koppeling tussen deze doelen en individuele besluiten en van de wijze van invulling van de ruimte voor saldering. We komen tot de conclusie dat Nederland de Kaderrichtlijn water niet correct implementeert en doen enkele aanbevelingen ter verbetering.**

## 1. Inleiding

In de meeste waterlichamen is de chemische kwaliteit onvoldoende, en is de ecologische kwaliteit, vooral vanwege de geringe biologische kwaliteit, matig, ontoereikend of slecht.<sup>2</sup> Volgens de in 2014 verschenen analyse van het Planbureau voor de Leefomgeving ligt het aantal oppervlaktewateren dat in 2027 niet voldoet aan alle Kaderrichtlijn water (KRW – Richtlijn 2000/60/EG)-doelen tussen de 95 en 60%.<sup>3</sup> Deze resultaten en voorspellingen zijn niet het resultaat van en houden geen rekening met natuurrampen of andere zaken van *force majeure*. Ze kunnen dan ook, onzes inziens, drie dingen betekenen voor de in Nederland geldende regelgeving en beleid ten aanzien van de bescherming van water: die is gebaseerd op onjuiste metingen en

voorspellingen, is onvoldoende om de KRW-doelen te behalen, of wordt onvoldoende nageleefd. Om vast te stellen of het eerste of derde scenario geldt, is niet-juridische expertise vereist. Om die reden richten we ons vooral op het tweede scenario. Gezien de Europeesrechtelijke oorsprong van de nu in Nederland geldende regels in het waterrecht, kan de tweede optie betekenen dat enerzijds de KRW verkeerd is omgezet of dat de in Nederland geldende regelgeving en beleid onjuist wordt toegepast. In beide gevallen is er sprake van een inbreuk op het EU-recht. Het feit dat de resultaten en voorspellingen zijn gebaseerd op de doelen van de KRW en dat onder de KRW de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer moeten leggen om deze doelen te bereiken (artikel 4, eerste lid, van de KRW), maakt het in wezen onmogelijk om het beeld, zoals hierboven geschetst, aan de KRW zelf toe te schrijven. Ook als men van mening is dat de KRW zelf onvoldoende instrumenten biedt om zijn eigen doelen te halen, moet men zich realiseren dat lidstaten vrij zijn om aanvullende of verdergaande maatregelen te nemen.

In dit artikel staan we stil bij de vraag of Nederland de KRW goed heeft omgezet en, waar mogelijk, toegepast. Reden hiervoor is de uitspraak van het Europees Hof van Justitie (hierna: Hof) van 1 juli 2015 op prejudiciële vragen die zijn gesteld door het *Bundesverwaltungsgericht*, het zogenoemde *Wezer*-arrest, reeds voor het voetlicht gebracht door Van Kempen in dit tijdschrift.<sup>4</sup> Dit arrest heeft zowel in Duitsland,<sup>5</sup> als Nederland<sup>6</sup> tot enige reuring geleid. Daarbij is de regering van mening dat de Nederlandse regelgeving overeenstemt met de uitleg van het Hof ten aanzien van de toepassing van het begrip ‘achteruitgang van de toestand’ en dat het Hof zich verder niet uitlaat over de vraag hoe een koppeling tussen waterkwaliteitsdoelstellingen en projecten aanwezig is.<sup>7</sup> Uit literatuur waarin aandacht is besteed aan deze uitspraak en de mogelijke impact daarvan voor de Nederlandse regelgeving en beleid, doemt een ander beeld

1 Ernst Plambeck is NWO-promovendus bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Universiteit Utrecht (e.j.h.plambeck@uu.nl) en Lorenzo Squintani is universitair docent Europees en Economisch Recht, Rijksuniversiteit Groningen (l.squintani@rug.nl). We zijn Marleen van Rijswijk dankbaar voor haar deskundige input op een eerdere versie van dit artikel.

2 F.W. van Gaalen e.a., *Waterkwaliteit nu en in de toekomst. Eindrapportage ex ante evaluatie van de Nederlandse plannen voor de Kaderrichtlijn Water*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2016.

3 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, *PbEG* 2000, L 327/1. W. Ligvoet e.a., *Waterkwaliteit en -veiligheid. Balans van de Leefomgeving 2014 – Deel 6*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2014. Zie ook <http://themasites.pbl.nl/balansvandeleeftomgeving/2014/waterkwaliteit> (laatst bekeken januari 2017).

4 HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*). J.J.H. van Kempen, ‘Kroniek jurisprudentie waterrecht’, *M en R* 2016/89, par. 4. De verwijzingsuitspraak is BVerwG 11 juli 2013, 7 A 20.11; ECLI:DE:BVerwG:2013:110713B7A20.11.0. In afwachting van de antwoorden in de prejudiciële procedure heeft het Bundesverwaltungsgericht een andere zaak aangehouden, zie BVerwG 2 oktober 2014, 7 A 14.12; ECLI:DE:BVerwG:2014:021014B7A14.12.0.

5 Onder meer de annotaties van W. Durner, respectievelijk Th. Stüer, *DVBl* 2015, p. 1044-1057; A. Griesbach, respectievelijk Th. Jäger, *NuR* 2015, p. 548-553; K. Füller & M. Lau, ‘Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung’, *NuR* 2015, p. 589-595; S. de Witt & H. Kause, ‘Das EuGH-Urteil zur WRRL. Ein Wegweiser für die Vorhabenzulassung’, *NuR* 2015, p. 749-755; B. Linnartz, ‘Die Mutter aller Wasserrechtsfälle – Das Urteil des EuGH zur Weservertiefung und die Folgen’, *NuR* 2016, p. 179-182.

6 Zo zijn Kamervragen gesteld, zie Vragen van SGP-kamerlid Bisschop van 25 september 2015, 2015Z17417; antwoord op 12 oktober 2015, *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, 273.

7 *Kamerstukken II* 2015/16, 31710, 44.

op.<sup>8</sup> Het is dus zaak om duidelijkheid te verkrijgen over de implementatie en toepassing van de KRW in Nederland. Te kortkomingen in de naleving van het geldende Unierecht kan ook gevolgen hebben voor de stabiliteit van de al dan niet zonder voorafgegane toetsing toegestane en reeds voorgenomen menselijke activiteiten. Die gevolgen hangen samen met de wijze waarop Nederland rechtsbescherming in het waterrecht waarborgt. Een gebrek aan waarborging van materiële EU-rechten kan zeer ingrijpende rechtsgevolgen hebben voor de stabiliteit van het Nederlandse waterrecht en de daarop gebaseerde maatschappelijke ontwikkelingen, indien dit gepaard gaat met gebrek aan rechtsbescherming.<sup>9</sup>

De vraag is dan ook of het Nederlandse waterkwaliteitsrecht en dan met name de 'programmatische aanpak' voldoet aan Unierechtelijke eisen. In deze bijdrage zullen we, gezien de omvang van het onderwerp en de beschikbare ruimte om deze te bespreken, ons slechts richten op de vraag of het Nederlandse waterrecht op een drietal onderwerpen in lijn is met de KRW. De vraag of het Nederlandse waterrecht voldoende rechtsbescherming biedt in het licht van de daarvoor geldende EU-regels zal in een aparte publicatie worden behandeld.<sup>10</sup>

Allereerst zullen we de betekenis en bindende kracht van de milieudoelen uit de KRW analyseren (paragraaf 2.1). Daarnaast zullen we de koppeling tussen milieudoelen en specifieke handelingen, waaronder de betekenis van het begrip 'geen achteruitgang' en de wijze van monitoring (paragraaf 2.2) bespreken. Ten slotte zullen we de ruimte voor saldering bespreken (paragraaf 2.3). We zullen concluderen dat er

meerdere materiële gebreken zijn en bespreken hoe de Omgevingswet een kans kan bieden om het Nederlandse waterrecht beter aan te sluiten op het EU-recht (paragraaf 3).<sup>11</sup>

## 2. Evaluatie van de Nederlandse implementatie van de KRW op drie punten

### 2.1 Milieudoelen

De KRW bevat verschillende doelen, die veelal ook nog in relatie tot elkaar staan.<sup>12</sup> Het algemene doel van de KRW is te vinden in artikel 1 van de KRW en is het vaststellen van een kader voor bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater. Binnen dit kader moeten verschillende achtergelegen doelen worden verwezenlijkt. Wat betreft waterkwaliteit zijn in artikel 4 van de KRW milieudoelstellingen, of beter gezegd verplichtingen,<sup>13</sup> opgenomen voor de categorieën oppervlaktewater, grondwater en beschermde gebieden. In deze bijdrage beperken we ons tot oppervlaktewater, maar dat laat onverlet dat ten aanzien van grondwater en beschermde gebieden een min of meer vergelijkbare systematiek van toepassing is.

Het specifieke milieudoel in de KRW voor oppervlaktewater zoals opgenomen in artikel 4, eerste lid, onder a, van de KRW, valt uiteen in drie subdoelen, die behaald moesten, en nog steeds moeten, worden via een gecombineerde aanpak van effectgerichte en brongerichte maatregelen, hoewel de KRW enkele specifieke uitzonderingen bevat.<sup>14</sup>

8 Zie annotatie van H.F.M.W. van Rijswijk, *AB* 2015/262; A.A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?', *TvAR* 2015/9, p. 399-415; F.M. Fleurke, 'Handhaving van Europees Milieurecht: resultaatsverplichtingen op het terrein van lucht en water', *NtEr* 2015/9, p. 284-291; en H.F.M.W. van Rijswijk & Ch.W. Backes, 'Ground Breaking Landmark Case on Environmental Quality Standards? The Consequences of the CJEU "Weser-judgment" (C-461/13) for Water Policy and Law and Quality Standards in EU Environmental Law', *JEEPL* 2015/3-4, p. 363-377. Voor Duitsland, zie de in noot 5 vermelde literatuur; en in Frankrijk, zie annotatie van L. Emmanouilidou, *Revue juridique de l'environnement* 2015/4, p. 778-779. Zie verder F.H. Kistenkas, 'Kaderrichtlijn Water', *Vakblad Natuur Bos Landschap* 2016, vol. 13, nr. 121, p. 30; A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Programmatische aanpak voor natuur en water: hoe verder na het Weser-arrest', *JFf* 2016, vol. 13, nr. 1, p. 3-14; T. Paloniitty, 'The Weser Case: Case C-461/13 *BUND V GERMANY*', *JEL* 2016, 28(1), p. 151-158; E.J.H. Plambeck, L. Squintani & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Towards more effective protection of water resources in Europe by improving the implementation of the Water Framework Directive and the Aarhus Convention in the Netherlands', in: L. Maljean-Dubois (ed.), *The effectiveness of environmental law*, Antwerpen: Intersentia 2017 (nog te verschijnen). Vgl. H.E. Woldendorp, 'Vooruitgang bij 'geen achteruitgang'. Het Europese Hof over het vereiste van geen achteruitgang in de Kaderrichtlijn water (zaak C-461/13)', *TOO* 2015/4, p. 479-493, die, ondanks vele kanttekeningen ten aanzien van het Nederlandse normatieve kader ter implementatie van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG), van mening is dat in de praktijk dit arrest weinig betekenis zal hebben.

9 HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 97 waarin het Hof zegt dat Duitsland zich niet op de eerbiediging van het beginsel van het gezag van gewijsde kan beroepen wanneer de grenzen van de toepassing in de tijd die zijn voorzien in het Duitse recht betrekking hebben op uitvoerbaar geworden overheidsbesluiten.

10 Zie meer algemeen L. Squintani & E.J.H. Plambeck, 'Judicial protection against plans and programmes affecting the environment. A backdoor solution to get an answer from Luxembourg', *JEEPL* 2016/3-4, p. 294-324.

11 Over de Omgevingswet in het algemeen, zie onder meer K.J. de Graaf e.a., 'Omgevingswet: fundamentele keuzes in het wetgevingstraject uitgelicht', *M en R* 2015/114; J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016/1-2, p. 4-26; M.C. Brans, 'Over(heid) tot actie: programma's in de Omgevingswet', *TBR* 2014/166; R. Uylenburg, 'De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Omgevingswet. Voorlopig beoordeeld', *M en R* 2014/123; W.J. Bosma, 'Omgevingswaarde en instructieregels - een combinatie van flexibiliteit en interbestuurlijke spanningen', *M en R* 2014/119; B.A.J. Haagen & A.R. Klijn, 'Van inrichting naar milieubelastende activiteit: een eerste verkenning van de Omgevingswet', *TBR* 2014/198; H. Nijman, 'Rechtsbescherming onder de Omgevingswet: op een gelijkwaardig niveau?' *TO* 2016/1-2, p. 27-44; M.C. Stoové & G.A. Biezeveld, 'Handhaving in de nieuwe Omgevingswet. Meer dan de zinnen verzetten?', *TO* 2014/3-4, p. 96-102. Zie onder meer K.J. de Graaf e.a., 'Omgevingswet: fundamentele keuzes in het wetgevingstraject uitgelicht', *M en R* 2015/114; J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016/1-2, p. 4-26; M.C. Brans, 'Over(heid) tot actie: programma's in de Omgevingswet', *TBR* 2014/166; R. Uylenburg, 'De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Omgevingswet. Voorlopig beoordeeld', *M en R* 2014/123; W.J. Bosma, 'Omgevingswaarde en instructieregels - een combinatie van flexibiliteit en interbestuurlijke spanningen', *M en R* 2014/119; B.A.J. Haagen & A.R. Klijn, 'Van inrichting naar milieubelastende activiteit: een eerste verkenning van de Omgevingswet', *TBR* 2014/198; H. Nijman, 'Rechtsbescherming onder de Omgevingswet: op een gelijkwaardig niveau?' *TO* 2016/1-2, p. 27-44; M.C. Stoové & G.A. Biezeveld, 'Handhaving in de nieuwe Omgevingswet. Meer dan de zinnen verzetten?', *TO* 2014/3-4, p. 96-102.

12 J.J.H. van Kempen, *Europees waterbeheer: eerlijk zullen we alles delen*, Den Haag: *Bju* 2012, p. 119-122.

13 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 43.

14 Zo is onder voorwaarden tijdelijke achteruitgang, achteruitgang door fysieke verandering of nieuwe duurzame activiteiten, of achteruitgang als sprake is van blijvende vermindering of het in gevaar brengen van het bereiken van KRW-doelstellingen in andere waterlichamen toegestaan. Ook is het mogelijk om de periode te verlengen, dan wel om het doel te verlagen.

1. Er mag geen verslechtering of achteruitgang optreden.<sup>15</sup>
2. Verder moet het oppervlaktewater worden beschermd, verbeterd en hersteld, om ervoor te zorgen dat voor 22 december 2015 een goede toestand wordt bereikt. Dit houdt in dat zowel de ecologische als de chemische toestand ten minste 'goed' zijn,<sup>16</sup> waarbij de slechtste van beide toestanden bepalend is voor de algemene aanduiding van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam.<sup>17</sup> De herstelplicht geldt niet voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen op grond van artikel 4, derde lid, van de KRW. Het waterlichaam dient dan chemisch wel in een goede toestand te komen, maar het is ecologisch voldoende om een goed ecologisch potentieel (GEP) tot stand te brengen. Een goede chemische toestand is de chemische toestand van een oppervlaktewaterlichaam waarin de concentraties van verontreinigende stoffen niet liggen boven de milieukwaliteitsnormen die op Unieniveau zijn vastgesteld.<sup>18</sup> Een goede ecologische toestand (GET) houdt in dat de kwaliteit van de structuur en het functioneren van aquatische ecosystemen die met oppervlaktewateren zijn geassocieerd is ingedeeld als 'goed' overeenkomstig bijlage V van de KRW.<sup>19</sup> Tevens geldt het zogenoemde 'one out – all out' principe: de laagste score op een van de ecologische parameters bepaalt de gehele toestand.<sup>20</sup>
3. Tot slot moeten lidstaten maatregelen treffen om de verontreiniging door prioritair stoffen geleidelijk te verminderen en emissies, lozingen en verliezen van stoffen stop te zetten of geleidelijk te beëindigen.

In Nederland is deze KRW-doelstelling geïmplementeerd met artikel 2.10 van de Waterwet op grond waarvan de regering verplicht is om normen vast te stellen voor de

chemische en ecologische kwaliteit overeenkomstig de KRW-doelstellingen.<sup>21</sup> De waterkwaliteitsnormen die de chemische toestand bepalen zijn opgenomen in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009).<sup>22</sup> Tevens bepaalt het Bkmw 2009 dat de doelstelling een resultaatsverplichting is en dat afwijking slechts gemotiveerd in een waterplan in bepaalde gevallen is toegestaan.<sup>23</sup> Voor de ecologische toestand geldt dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds natuurlijke wateren en anderzijds kunstmatige en sterk veranderde wateren. Het is hier van belang om te melden dat in Nederland 96-99% van al het oppervlaktewater is aangemerkt als kunstmatig en sterk veranderd.<sup>24</sup> Het Bkmw 2009 bepaalt ten aanzien van de ecologische toestand slechts dat de algemene definities van de goede ecologische toestand die voor het desbetreffende type zijn opgenomen in bijlage V, paragraaf 1.2, de tabellen 1.2.1 tot en met 1.2.4, bij de KRW als Europese milieukwaliteitseis geldt.<sup>25</sup> Op grond van deze tabellen moeten nog nadere normen worden vastgesteld voor de overige relevante stoffen. De regering heeft expliciet afgezien van het vaststellen van gedetailleerde waterkwaliteitsnormen voor de GET en GEP.<sup>26</sup> De waterkwaliteitsparameters<sup>27</sup> aan de hand waarvan de ecologische toestand wordt bepaald voor natuurlijke wateren, zijn op grond van artikel 2 van de Regeling monitoring kaderrichtlijn water (Rmkw)<sup>28</sup> te vinden in zogenoemde STOWA-maatlatten, een rapport dat is opgesteld door experts.<sup>29</sup>

15 Zie Y. Uitenboogaart e.a. (red.), *Dealing with Complexity and Policy Discretion. A Comparison of the Implementation Process of the European Water Framework Directive in Five Member States*, Den Haag: Sdu uitgeverij 2009, p. 211-212 voor een overzicht van het referentiepunt dat verschillende lidstaten hanteren. Zoals Van Kempen 2012 terecht aangeeft is het aan de rechter om duidelijkheid te verschaffen over het referentiepunt, waarbij, gezien het cyclische karakter van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG), het referentiepunt samen zou moeten hangen met de tijdsduur van de plancyclus.

16 Artikel 2, onder 18, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

17 Artikel 2, onder 17, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

18 Artikel 2, onder 24, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG). Ook wel prioritair stoffen genoemd. De milieukwaliteitsnormen zijn neergelegd in Richtlijn 2008/105/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 inzake milieukwaliteitsnormen op het gebied van het waterbeleid tot wijziging en vervolgens intrekking van de Richtlijn 82/176/EEG, Richtlijn 83/513/EEG, Richtlijn 84/156/EEG, Richtlijn 84/491/EEG en Richtlijn 86/280/EEG van de Raad, en tot wijziging van Richtlijn 2000/60/EG, *PbEU* 2008, L 348/84; laatst gewijzigd door Richtlijn 2013/39/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 augustus 2013, *PbEU* 2013, L 226/1 (Richtlijn prioritair stoffen). De chemische toestandsklassen waarin een oppervlaktewaterlichaam kan worden ingedeeld is: goed of slecht.

19 Artikel 2, onder 21 en 22, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG). De ecologische kwaliteit valt uiteen in de biologische kwaliteit met als factoren algen, waterplanten, macrofauna en vissen, chemische en fysisch-chemische kwaliteitselementen die medebepalend zijn voor de biologische elementen, waaronder acht tot negen verschillende parameters variërend van doorzicht, zuurstof, nutriënten en verontreinigende stoffen, en hydro-morfologische kwaliteitselementen die medebepalend zijn voor de biologische elementen. De ecologische toestandsklassen waarin een oppervlaktewaterlichaam kan worden ingedeeld zijn: zeer goed, goed, matig, ontoereikend en slecht.

20 Bijlage V, onderdeel 1.4.2, onder i, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

21 *Stb.* 2009, 107, laatst gewijzigd bij *Stb.* 2015, 399.

22 *Stb.* 2010, 15, laatst gewijzigd *Stb.* 2015, 394. Artikel 5 jo. Bijlage 1.

23 Expliciet bepaald sinds 1 januari 2016, *Stb.* 2015, 394. Of de verplichting een resultaats- of inspanningsverplichting inhoudt, is lang onduidelijk geweest in de literatuur, o.m. H.E. Woldendorp en M. Thijssen, 'Waterkwaliteitseisen: waterdicht geregeld?', *M en R* 2009, p. 568-578; 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, enerzijds en anderzijds Ch.W. Backes, A.M. Keesen & H.F.M.W. van Rijswijk, *Effectgerichte normen in het omgevingsrecht*, Den Haag: *Bju* 2012, p. 90-92; H.F.M.W. van Rijswijk, 'De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen', *M en R* 2007, p. 395-407, maar ook in de praktijk, zie W.M. Janse & H.F.M.W. van Rijswijk, 'De programmatische aanpak in het waterbeheer: een les voor de Omgevingswet?', *M en R* 2012, p. 246. Zie ook Van Kempen 2012, p. 45-88 en 127-184 die uitvoerig ingaat op de kwalificatie van de verplichtingen van artikel 4 van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) als inspannings- of resultaatsverplichting en op de kwalificatie hiervan in Nederland.

24 Commission Staff Working Document Member State: Netherlands accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of the Water Framework Directive (2000/60/EC), River Basin Management Plans, (COM(2012) 670 final), p. 36-38. Zoals daarin opgemerkt, zou met de vaststelling van de stroomgebiedbeheerplannen voor de planperiode 2016-2021 opnieuw worden gekeken naar de aanwijzing van oppervlaktewaterlichamen als kunstmatig en sterk veranderd. Desondanks lijkt het, afgaande op die stroomgebiedbeheerplannen (bereikbaar via [helpdeskwater.nl](http://helpdeskwater.nl)), dat er nauwelijks minder oppervlaktewaterlichamen als kunstmatig en sterk veranderd zijn aangemerkt in de huidige planperiode.

25 Artikel 6, eerste lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

26 Nader rapport bij het Bkmw 2009, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 27625, 154, p. 4-5.

27 Dit dient te worden onderscheiden van waterkwaliteitsnormen aldus de regering, zie ook Nader rapport bij het Bkmw 2009, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 27625, 154, p. 4-5.

28 *Stcrt.* 2010, 5615, laatst gewijzigd *Stb.* 2015, 38398.

29 D.T. van der Molen e.a. (red.), *Referenties en maatlatten voor natuurlijke wassertypen voor de Kaderrichtlijn water 2015-2021*, STOWA 2012-31, Utrecht: Stowa 2012.

Voor kunstmatige en sterk veranderde wateren heeft de STOWA een handleiding opgesteld om normen af te leiden.<sup>30</sup> Deze worden niet wettelijk vastgelegd, maar moeten worden opgenomen in het Beheerplan voor de rijkswateren en in de regionale waterplannen.<sup>31</sup> Zoals reeds gesteld door Freriks e.a., zijn deze afgeleide normen beleidsdoelstellingen, die weinig juridische waarde hebben.<sup>32</sup> Gelet op de Unierechtelijke eisen aan implementatie,<sup>33</sup> kunnen deze normen dan ook niet worden gezien als een correcte implementatie van de KRW.

Om de KRW-doelen te bereiken is er in Nederland voor gekozen om een deel van de brongerichte maatregelen van toepassing te laten zijn op alle oppervlaktewateren. Daarbij kan gedacht worden aan de watervergunning op basis van de Waterwet of de keur, en aan de algemene vergunningvervangende regels in het Activiteitenbesluit milieubeheer,<sup>34</sup> het Besluit lozen buiten inrichtingen,<sup>35</sup> het Besluit gebruik meststoffen<sup>36</sup> en de keur. Daarnaast geldt dat diffuse waterverontreiniging<sup>37</sup> wordt gereguleerd met deels andere wet- en regelgeving,<sup>38</sup> zoals bijvoorbeeld de omgevingsvergunning die vereist is voor een IPPC-installatie en waarin emissie-eisen gesteld kunnen worden. Verder geldt dat deze diffuse verontreiniging deels niet wordt gereguleerd via een brongerichte aanpak. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bandenstof dat vrijkomt bij het gebruik van voertuigen. Het effectgerichte spoor moet worden bereikt via de waterkwaliteitseisen die zijn neergelegd in het Bkmw 2009 of het Rmkw. Zowel het Bkmw 2009, als het daarop gebaseerde Rmkw, zijn echter alleen van toepassing op oppervlaktewateren die zijn aangewe-

zen in het nationale of regionale waterplan. Deze keuze van de wetgever laat onverlet dat de KRW-doelstellingen ook in de niet-aangewezen wateren bereikt dienen te worden.<sup>39</sup>

Kortom, de milieudoelen moeten op grond van de KRW nader worden gespecificeerd door middel van normen voor de chemische en ecologische kwaliteit. Waar de chemische normen zijn te vinden in het Bkmw 2009 en de ecologische normen voor natuurlijke wateren, te vinden in STOWA-maatlatten, zijn gebaseerd op de Rmkw, zijn de ecologische normen voor kunstmatige en sterk veranderde wateren niet wettelijk vastgelegd. Dit voldoet Unierechtelijk gezien niet. De milieudoelen uit de KRW gelden verder voor alle wateren en niet, zoals in Nederland het geval is, alleen in de aangewezen wateren. Nu is vastgesteld hoe de milieudoelen zijn geïmplementeerd, is het zaak om te bezien hoe het staat met de doorwerking hiervan bij specifieke handelingen.

## 2.2 De koppeling tussen milieudoelen en specifieke handelingen

Er is door de wetgever altijd met grote stelligheid beweerd dat er geen directe koppeling is tussen de milieukwaliteitseisen, die dienen om de doelstellingen van de KRW te behalen, en individuele projecten.<sup>40</sup> Het Hof van Justitie overweegt echter dat:

“artikel 4, lid 1, onder a) van richtlijn 2000/60 niet slechts in programmatische 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.”<sup>41</sup>

Daarbij geldt dat artikel 4 van de KRW geen beginselverplichtingen bevat, maar ook betrekking heeft op specifieke projecten.<sup>42</sup> De regering gaat uit van een indirecte

30 Projectgroep Implementatie Handreiking, *Handreiking MEP/GEP, STOWA 2006-2*, RIZA/Stowa 2006.

31 De normen, behoudens voor de overige relevante stoffen, zijn te vinden in de KRW-factsheets, zie [www.waterkwaliteitsportaal.nl](http://www.waterkwaliteitsportaal.nl) onder 'Rapportage', 'Factsheets definitief december 2015'.

32 A.A. Freriks e.a., *Zover het eigen instrumentarium reikt: Een onderzoek naar de positie van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen bij de realisatie van de Kaderrichtlijn waterdoelstellingen, met bijzondere aandacht voor de Omgevingswet*, 2016 p. 15-16; bereikbaar via [www.uu.nl/ucwosl](http://www.uu.nl/ucwosl), onder 'Adviezen'. Het valt niet uit te sluiten dat de bestuursrechter oordeelt dat deze beleidsdoelstellingen, voor zover opgenomen in het Beheerplan voor de rijkswateren, hetgeen uitvoeringsgericht beleid omvat, in het kader van vergunningverlening onderdeel zijn van een beleidsregel in de zin van de Awb, waarmee ze toch beperkte juridische binding krijgen. De regionale waterplannen zijn bedoeld als strategisch beleid, vgl. structuurvisies, terwijl de waterbeheerplannen dienen als toetsingskader, zie daarover paragraaf 2.2.

33 Zoals volgt uit o.m. HvJ EG 30 mei 1991, C-361/88, ECLI:EU:C:1991:224 (TA Luft); recentelijk bevestigd in HvJ EU 30 juni 2016, C-648/13, ECLI:EU:C:2016:490 (Commissie/Polen), (inbreukprocedure waarbij de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) niet juist is geïmplementeerd), vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat bepalingen zo nauwkeurig, duidelijk en doorzichtig zijn omgezet dat de particulier zijn rechten en plichten kan kennen, dat met de nationale regeling alle mogelijke gevallen worden gedekt en dat de nationale regeling een dwingend karakter kent.

34 Stb. 2007, 415, laatst gewijzigd bij Stb. 2015, 387.

35 Stb. 2011, 153, laatst gewijzigd bij Stb. 2015, 337.

36 Stb. 1997, 601, laatst gewijzigd bij Stb. 2015, 416.

37 Zie CBS, PBL, Wageningen UR, *Belasting van het oppervlaktewater naar herkomst*, 2013 (indicator 0085, versie 16, 7 oktober 2015), [www.compendiumvoordeleefomgeving.nl](http://www.compendiumvoordeleefomgeving.nl); [www.clo.nl/nl008516](http://www.clo.nl/nl008516) (geraadpleegd op 8 april 2016). Zie verder <http://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/emissiebeheer/diffuse-bronnen/> (geraadpleegd op 8 april 2016) en het daar vermelde Uitvoeringsprogramma diffuse bronnen waterverontreiniging.

38 Zie ook Freriks e.a. 2016, p. 18 en de daar genoemde verwijzingen.

39 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (Wezer), r.o. 55. Zie ook A.A.H. Smit e.a., *Een onmogelijke opgave? Een onderzoek naar de wijze waarop waterschappen invulling geven aan de wateropgaven en de spanningen die zich daarbij voordoen*, Kaderrichtlijn water en Natura 2000, Universiteit Utrecht: Aquaterra Nederland/Leven met water, oktober 2008.

40 Zie ook *Kamerstukken II 2009/10, 32427, 3, p. 3*. 'Het vereiste van geen achteruitgang van de watertoestand wordt uitdrukkelijk en uitsluitend gekoppeld aan de vaststelling van de plannen in de zin van de Waterwet (hierna: waterplannen). Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het vereiste van geen achteruitgang ook wordt gekoppeld aan de uitoefening van andere bevoegdheden, zoals de verlening van een vergunning of de vaststelling van een ruimtelijk plan, of een zelfstandige betekenis heeft, los van enige bevoegdheidsuitoefening. Dit is voor de implementatie van de KRW niet nodig, wordt niet vereist door die richtlijn en is in artikel 5.2b, vierde lid, van de Wm daarom niet beoogd om onnodige juridische belemmeringen te voorkomen. In artikel 4, eerste lid, van de KRW is namelijk aangegeven dat de milieudoelstellingen van artikel 4 KRW worden gerealiseerd met de maatregelen die zijn opgenomen in de stroomgebiedsbeheersplannen en de maatregelenprogramma's in de zin van artikel 13, onderscheidenlijk 11, van de KRW.' Dit is ook impliciet geaccordeerd door de Afdeling, ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3249 (Waterkrachtcentrale Borgharen), r.o. 2.21 e.v. Zie verder H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Deventer: Kluwer 2014, p. 293.

41 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (Wezer), r.o. 43.

42 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (Wezer), r.o. 47 en HvJ EU 4 mei 2016, C-346/14, ECLI:EU:C:2016:322 (Schwarze Sulm), r.o. 56.

toetsing aan de milieukwaliteitseisen.<sup>43</sup> Voor handelingen in een waterlichaam of die gevolgen hebben voor een oppervlaktewaterlichaam, ongeacht of dit een aangewezen waterlichaam is in de zin van de KRW, is als hoofdregel een watervergunning vereist. Ingevolge artikel 6.1a van het Waterbesluit houdt het bevoegd gezag bij het verlenen van een watervergunning rekening met de water(beheer)plannen, die betrekking hebben op het betreffende watersysteem of onderdeel daarvan.<sup>44</sup> Een watervergunning moet worden geweigerd als deze strijdt met de doelstellingen van de Waterwet, waaronder het beschermen en verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen, en als de gevolgen niet kunnen worden voorkomen door voorwaarden aan de vergunning te verbinden, dan wel compenserende maatregelen te treffen.<sup>45</sup> Nu in de water(beheer)plannen de Europese waterkwaliteitsdoelstellingen dienen te zijn opgenomen en aan deze plannen bij vergunningverlening getoetst moet worden, lijkt daarmee op het eerste gezicht aan de uitleg van het Hof van Justitie te zijn voldaan. Op deze vorm van indirecte toetsing zijn echter zes zaken af te dingen.

Allereerst gelden de waterkwaliteitseisen, die dienen om de KRW-doelstellingen te behalen, slechts voor de aangewezen oppervlaktewaterlichamen; voor overige wateren gelden geen rijksnormen voor waterkwaliteit of monitoring. De plannen hebben echter betrekking op alle wateren binnen het beheergebied van een waterbeheerder (Rijkswaterstaat of waterschap).<sup>46</sup> Dit schept enige onduidelijkheid voor de waterbeheerder in hoeverre het mogelijk is om activiteiten te reguleren die gevolgen hebben voor de kwaliteit van de niet-aangewezen wateren, en wellicht daarmee indirect voor de waterkwaliteit in de aangewezen wateren.<sup>47</sup> Waterbeheerders hebben voor de niet-aangewezen waterlichamen veelal beleidsdoelstellingen vastgesteld die overeenkomen met de waterkwaliteitsdoelstellingen voor de aangewezen wateren, zodat het ontbreken van normen niet aan de waterbeheerders kan worden toegeworpen.<sup>48</sup>

De waterkwaliteitseisen gelden daarnaast wettelijk gezien ook niet in die gevallen waarin voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk door of vanwege de beheerder een projectplan is vereist op grond van artikel 5.4 van de Waterwet. Ook hier geldt dat de waterbeheerders in de praktijk veelal de doelstellingen van de KRW in hun besluitvorming betrekken of juist projecten uitvoeren op basis van een projectplan om aan de doelstellingen van de KRW te kunnen

voldoen.<sup>49</sup> Een bekend voorbeeld zijn de beekherstel- en hermeanderingsprojecten.<sup>50</sup>

Ten derde is de toetsing door het bevoegd gezag niet zo dwingend geformuleerd als het Hof van Justitie dat voor ogen heeft. Er dient rekening te worden gehouden met de doelstellingen in de waterplannen, waarmee naar Nederlands recht afwijken gemotiveerd is toegestaan.<sup>51</sup>

In de vierde plaats is er de tendens om meer gebruik te maken van algemene regels in plaats van een vergunningstelsel.<sup>52</sup> Zelfs een indirecte toetsing in het concrete geval ontbreekt dan. Het Hof van Justitie hanteert in zijn uitspraak de formule 'specifiek project', waarmee duidelijk wordt aangegeven dat ieder project, waarvoor goedkeuring is vereist en dat een negatief effect kan hebben op het behalen van de milieudoelstellingen, getoetst dient te worden.<sup>53</sup> Onder 'project' verstaat het Hof in ieder geval het uitdiepen van rivieren en het bouwen van waterkrachtcentrales.<sup>54</sup> Gelet op de koppeling van de KRW tussen enerzijds de m.e.r.-richtlijn (Richtlijn 2011/92/EU)<sup>55</sup> en anderzijds de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG),<sup>56</sup> en gelet op de behoefte aan rechtszekerheid en coherentie binnen het Unierechtelijke milieurecht, menen wij dat de jurisprudentie die ziet op de definitie van project onder die richtlijnen van overeenkomstige toepassing is, zodat 'project' ruim dient te worden opgevat.<sup>57</sup> Eenzelfde conclusie geldt wanneer we kijken naar de ontwikkeling van het Unierechtelijk waterrecht.<sup>58</sup> Opgemerkt zij dat het Hof de goedkeuring voor een

43 Kamerstukken II 2015/16, 31710, 44.

44 Een watervergunning kan onder meer vereist zijn voor bijv. het lozen van stoffen.

45 Artikel 6.21 van de Waterwet jo. artikel 2.1 van de Waterwet. Het Beheerplan voor de rijkswateren bevat een 'Toetsingskader voor individuele besluiten'. Veel waterbeheerplannen van waterschappen ontberen echter een dergelijk toetsingskader.

46 Ten aanzien van lozen geldt dat daarbij de best beschikbare technieken dienen te worden toegepast.

47 H.F.M.W. van Rijswijk, A.M. Keessen & J. Robbe, *De doelen voor de overige wateren (niet KRW oppervlaktewaterlichamen)*, Advies in opdracht van IPO en UvW, 2012.

48 Zie bijv. Noord-Brabant, Freriks e.a. 2016, p. 16.

49 Zo is in het toetsingskader bij het Beheerplan voor de rijkswateren opgenomen dat dit toetsingskader door Rijkswaterstaat ook gehanteerd wordt bij eigen projecten en bevat het modelprojectplan een expliciete paragraaf waarin een toets aan de KRW-doelen overeenkomstig het toetsingskader wordt uitgevoerd.

50 Dit gebeurt veelal op basis van een projectplan en tegen een aantal van deze projectplannen is beroep en hoger beroep ingesteld. Zie bijv. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:972; Rb. Oost-Brabant 4 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5241; Rb. Oost-Brabant 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5982.

51 Zie ook B.A. Beijen (red.), *Hoofdlijnen milieubestuursrecht*, Den Haag: Bju 2015, p. 83.

52 Zie A.P.W. Duijkersloot e.a., 'Algemeen geregeld, goed geregeld?', *M en R* 2011/167, p. 576-585. Voor het Hoogheemraadschap van Rijnland is het uitgangspunt zelfs 'ja, tenzij'. Toelichting op de Keur Rijnland 2015, p. 1.

53 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 32, 33 en 47. Dit kan ook worden afgeleid aan de hand van de wijze waarop het Hof gebruik maakt van het stelsel van uitzonderingen, in het bijzonder artikel 4, zevende lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG), zie r.o. 47. Zie ook HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*), r.o. 56.

54 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*) respectievelijk HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*).

55 Thans Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PbEU* 2012, L 26/1.

56 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *PbEG* 1992, L 206/7. Zie artikel 11, derde lid, onder a, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) jo. Bijlage VI, deel A voor beide richtlijnen en nog specifiek voor de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG) artikel 4, eerste lid, onder c van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

57 Voor de betekenis van dit begrip onder deze twee richtlijnen zie N. De Sadeleer, 'Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites', in: B. Vanheusden en L. Squintani, (red.) *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, 2nd EELF Book Series, Antwerpen: Intersentia 2016, p. 281-320, op p. 286-294, met referentie naar jurisprudentie van het Hof.

58 Zie de annotatie van H.F.M.W. van Rijswijk onder HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*), AB 2016/242.

specifiek project ziet als een vorm van tenuitvoerlegging van de KRW. Dit biedt ruimte voor andere vormen van tenuitvoerlegging dan goedkeuring voor een specifiek project, als bijvoorbeeld 'stilzwijgende' toestemming via algemene vergunningvervangende regels. Echter, ook daarbij geldt dat duidelijk moet zijn dat aan de waterkwaliteitsdoelstellingen getoetst wordt.<sup>59</sup> In het bijzonder geldt dit ten aanzien van de verplichting om iedere achteruitgang van de toestand te voorkomen.<sup>60</sup> Als dit onvoldoende wordt gewaarborgd, dan kan dit de effectieve doorwerking van het Unierecht wellicht in gevaar brengen.

In de vijfde plaats geldt dat de Waterwet en de water(beheer)plannen slechts betrekking hebben op die activiteiten waarvoor de waterbeheerder bevoegd gezag is. Echter, met name de ecologische toestand wordt ook bepaald door factoren die in ieder geval op andere wijze of mogelijk zelfs niet gereguleerd zijn, en waarbij bestuursorganen bevoegd zijn op grond van andere wet- en regelgeving.<sup>61</sup> Daarbij is een koppeling niet aanwezig, met dien verstande dat zowel de Minister van Infrastructuur & Milieu, als de Minister van Economische Zaken het nationale waterplan vaststellen en op die wijze wordt aangenomen dat ook beiden bij de besluitvorming op grond van andere wetgeving rekening houden met de waterkwaliteitsdoelstellingen.<sup>62</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan meststoffen, bestrijdingsmiddelen, luchtverontreiniging die neerslaat en medicijnresten in het water. Andere bestuursorganen zijn dan bevoegd op grond van andere wet- en regelgeving.<sup>63</sup>

Tot slot is de betekenis van de regionale waterplannen, die worden vastgesteld door provinciale staten, problematisch. De doelstellingen van de KRW voor de regionale wateren dienen in die plannen te zijn verwerkt.<sup>64</sup> Een watervergunning die wordt verleend voor een regionaal water wordt niet getoetst aan een regionaal waterplan maar aan het beheerplan dat de betreffende waterbeheerder (Rijkswaterstaat of waterschap) heeft vastgesteld.<sup>65</sup> Een waterbeheerplan dient dan ook een toetsingskader – met in het bijzonder ecologische normen – te bevatten voor toestemmingen, wat tot nu

toe niet altijd het geval is.<sup>66</sup> Als bijlage zijn wel zogenoemde 'factsheets' opgenomen, maar daaruit blijkt niet altijd hoe en wanneer een goede toestand voor een bepaald oppervlaktewaterlichaam zal zijn bereikt en hoe wordt omgegaan met initiatieven en ingrepen in het watersysteem in de planperiode.<sup>67</sup> Hoewel de staat verantwoordelijk is voor een juiste implementatie, betwijfelen wij dat voldoende gebruik is gemaakt van de mogelijkheden in het kader van interbestuurlijk toezicht om te toetsen of de regionale waterplannen en de beheerplannen van de waterschappen voldoen aan de eisen van de KRW.<sup>68</sup>

Resumerend, in Nederland heeft de wetgever ervoor gekozen om de milieudoelen op indirecte wijze te laten doorwerken in specifieke handelingen, namelijk via toetsing van watervergunningen aan een waterplan. Zoals aangegeven, zijn we van mening dat deze indirecte toetsing niet voldoende lijkt te zijn gelet op de *Wezer*-uitspraak. Deze mening wordt gesterkt door de toepassing van het begrip 'geen achteruitgang' door de bestuursrechter, zoals besproken in paragraaf 2.2.1, en door de wijze waarop monitoring is geregeld, zoals besproken in paragraaf 2.2.2.

### 2.2.1 Geen achteruitgang betekent geen achteruitgang

Tot voor kort bestond onduidelijkheid over de precieze betekenis en toepassing van het begrip 'geen achteruitgang' in artikel 4, eerste lid, onder a, ten eerste van de KRW.<sup>69</sup> Het Hof maakt na een uitgebreide analyse duidelijk dat als een kwaliteitselement<sup>70</sup> zich in de laagste toestandklasse bevindt iedere verslechtering een achteruitgang in toestand is.<sup>71</sup> Verder overweegt het Hof dat de beoordeling en eventuele achteruitgang van een waterlichaam niet voor de ecologische toestand als geheel kan worden beschouwd (de zogenaamde toestandsklassenbenadering), maar dat dit per kwaliteitselement dient te gebeuren (de *one out-all out* benadering).<sup>72</sup> Er zijn wat betreft de ecologische toestand drie categorieën van kwaliteitselementen: biologische, fysisch-chemische en hydro-morfologische kwaliteitselementen, waarbij de laatste twee categorieën ondersteunend zijn aan de biologische kwaliteitselementen. In artikel 16 van het Bkwm 2009 is bepaald dat niet aan het vereiste van geen achteruitgang is voldaan indien voor een stof of kwaliteitselement de toestand van een waterlichaam in een lagere toestandklasse terecht is gekomen of als de kwaliteit van het waterlichaam in de laagste toestandklasse is

59 In de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) is er geen vergunningstelsel met als uitzondering algemene vergunningvervangende regels voorgeschreven. Artikel 11, derde lid, onder g, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) vereist 'voor lozingen door puntbronnen die verontreiniging kunnen veroorzaken, een vereiste inzake voorafgaande regulering, zoals een verbod op het in het water brengen van verontreinigende stoffen, of een voorafgaande toestemming, of registratie op basis van algemeen bindende regels, waarin emissiebeheersingsmaatregelen worden voorgeschreven voor de betrokken verontreinigende stoffen'. Voor overige verontreiniging of mogelijke aantasting van doelen staat het de lidstaten vrij om zelf de instrumenten vast te stellen.

60 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 50.

61 Zie ook Freriks e.a. 2016, p. 16.

62 Het is onduidelijk in hoeverre het specialiteitsbeginsel zich verzet tegen het betrekken van de KRW-doelstellingen bij de besluitvorming op grond van andere wetgeving.

63 Gedacht kan worden aan o.m. de Meststoffenwet en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden.

64 M. Aerts & P. de Putter, 'Is de nieuwe generatie waterplannen in een goede toestand?', *M en R* 2009, p. 560 e.v. hebben erop gewezen dat dit voor de eerste generatie waterplannen niet het geval was.

65 Op grond van artikel 4.6, eerste lid, van de Waterwet dient bij vaststelling van een beheerplan slechts rekening te worden gehouden met de relevante regionale waterplannen.

66 E.W. ten Heuw, 'Waterkwaliteit in de juridische spotlights', *het Waterschap* 2016/10, p. 31.

67 Ten Heuw 2016, p. 31. Zie specifiek voor Noord-Brabant, Freriks e.a. 2016, p. 66 e.v.

68 Bij waterschappen bestaat naar aanleiding van het *Wezer*-arrest de vrees dat hun waterbeheerplannen niet voldoen aan de KRW-eisen, Ten Heuw 2016, p. 31. De eerste generatie waterplannen waren in ieder geval niet 'KRW-proof', zie Aerts & De Putter 2009. Zie nader over interbestuurlijk toezicht in het waterrecht in het algemeen Havekes & Van Rijswijk 2014, p. 167-170.

69 Zie Uitenboogaart e.a. (red.), 2009, p. 210 e.v. voor een vergelijking tussen de verschillende lidstaten.

70 Zie paragraaf 2.1 voor de kwaliteitselementen. Zie ook H. Ginzky, 'Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot – Alle Fragen geklärt?', *NuR* 2015, p. 627.

71 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 55-70.

72 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 66 en 69.

verslechterd, zodat op het eerste gezicht Nederland op dit punt de KRW juist heeft geïmplementeerd in de wetgeving. Echter, de praktijk lijkt anders. De Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State lijkt in de Nieuwe Meer-uitspraak te hebben uitgemaakt dat alleen op het niveau van de categorieën hoeft te worden gezien of sprake is van een verslechtering.<sup>73</sup> De ecologische toestand wordt bijvoorbeeld bepaald door biologische kwaliteitselementen. Een van deze kwaliteitselementen is bijvoorbeeld vis.<sup>74</sup> Voor elk type water gelden specifieke waarden voor de kwaliteitselementen.<sup>75</sup> Deze waarden zijn, behoudens grenswaarden voor fysisch-chemische kwaliteitselementen die zijn neergelegd in de Regeling monitoring kaderrichtlijn water (Rmkw), te vinden in de zogenoemde STOWA-maatlatten,<sup>76</sup> die aldus artikel 2 van de Rmkw moeten worden gehanteerd bij operationalisering van de monitoring van de ecologische toestand.<sup>77</sup> Daarbij wordt niet gekeken naar een individueel waterlichaam in de praktijk, maar geldt een generieke beoordelingssystematiek per type water. Ter illustratie kan worden gewezen op bijvoorbeeld de thermische omstandigheden in een permanent langzaam stromende bovenloop op zand, bijvoorbeeld de Grote Valkse Beek in de buurt van Wekerom op de Veluwe. De temperatuur mag maximaal gelijk aan of lager zijn dan 14°C om te worden aangemerkt als zeer goed, maximaal 18°C voor goed. Tussen 18 en 20 graden is de toestand matig, terwijl tussen de 20 en 22,5 graden de toestand ontoereikend is. Boven de 22,5 graden moet de toestand als slecht worden aangemerkt.<sup>78</sup> Voor de duidelijkheid zij nog vermeld dat de ecologische toestand wordt bepaald door zowel biologische kwaliteitselementen, als de hydro-morfologische en fysisch-chemische kwaliteitselementen. De biologische kwaliteitselementen zijn wel leidend in het beoordelen van de toestand.<sup>79</sup> Van achteruitgang is onder de KRW sprake als een verslechtering optreedt binnen een van de kwaliteitselementen.<sup>80</sup> Om die reden lijkt de door de Afdeling gehanteerde uitleg van het begrip 'geen achteruitgang' niet in overeenstemming met de uitleg door het Hof van Justitie.

Naast een naar het lijkt onjuiste toepassing van het begrip 'geen achteruitgang', is de wijze waarop de toestand wordt

vastgesteld en of al dan niet sprake is van achteruitgang van belang. Dit vindt plaats door middel van monitoring.

### 2.2.2 Monitoring

Het is nog onduidelijk of volstaan kan worden met de huidige wettelijke regeling van de monitoring. Het Hof spreekt over 'iedere achteruitgang' als het de laagste toestandsklasse betreft en vereist, zoals hiervoor duidelijk is gemaakt, een koppeling tussen de milieudoelstellingen en specifieke projecten. Verder stelt het Hof het voorkomen van iedere achteruitgang, behoudens een uitzondering, voorop ongeacht de planning op langere termijn. Wat deze langere termijn inhoudt wordt duidelijk als het Hof aangeeft 'volgens de beheersplannen en maatregelenprogramma's', oftewel de looptijd van waterplannen. Dit betekent dat ook tussentijds iedere achteruitgang van de toestand moet worden voorkomen.<sup>81</sup> Daarbij komt dat er een specifieke uitzonderingsbepaling in de KRW is opgenomen die tijdelijke achteruitgang mogelijk maakt.<sup>82</sup> Een tijdelijke achteruitgang binnen een planperiode lijkt dan ook niet toegestaan, aangezien anders deze uitzonderingsbepaling illusoir is. De KRW gaat uit van monitoring over de periode van een jaar voor de toestand- en trendmonitoring, die in beginsel iedere planperiode opnieuw dient te worden gedaan,<sup>83</sup> terwijl voor operationele monitoring voor enkele doelen wordt uitgegaan van kortere monitoringspauzes en zelfs van continue monitoring.<sup>84</sup> Het Hof maakt niet expliciet duidelijk of de bepaling van 'achteruitgang' gekoppeld is aan de toestand- en trendmonitoring, maar omdat de toestand- en trendmonitoring deel uitmaakt van en ten dienste staat aan de beheersplannen en maatregelenprogramma's, lijkt dit niet het geval. Bovendien is de operationele monitoring juist bedoeld om concrete wijzigingen in de toestand van een waterlichaam te beoordelen.<sup>85</sup> Operationele monitoring dient dan ook om de bepaling van 'achteruitgang' te beoordelen.<sup>86</sup>

In Nederland wordt in paragraaf 5 van het Bkwm 2009 in zijn algemeenheid gesproken over een monitoringsprogramma, waarbij de uitvoering berust bij de waterbeheerders die bevoegd zijn tot het verlenen van een lozingsvergunning.<sup>87</sup> Hierbij zijn de drie vormen van monitoring samengevoegd.<sup>88</sup> Doordat de monitoring is gekoppeld aan de watervergunning voor het lozen van chemische stoffen, kan het zijn dat de bevoegde autoriteiten meer vertrouwd zijn om te werken op basis van de chemische toestand. De KRW beoogt echter zowel de chemische toestand als de ecologische toestand te beschermen en te verbeteren. Hoewel de ecologische toe-

73 Er wordt in ABRvS 13 april 2011 (De Nieuwe Meer), ECLI:NL:RVS:2011:BQ1066, r.o. 2.9.7; *M en R* 2011/165, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk; *BR* 2011/138, m.nt. H.E. Woldendorp, slechts over de ecologische toestand als geheel gesproken.

74 Hierover D.T. van der Molen & R. Pot (red.), *Referenties en maatlatten voor natuurlijke watertypen voor de Kaderrichtlijn water*, STOWA 2007-32, Utrecht: Stowa 2007, p. 3, waar overigens terecht vermeld wordt dat ook de geloosde prioritairere stoffen en overige verontreinigende stoffen deel uitmaken van de ecologische beoordeling.

75 De KRW (Richtlijn 2000/60/EG) maakt onderscheid tussen verschillende typen meren, rivieren, overgangs- en kustwateren. Daarbij kan gedacht worden aan onder meer vennen en grote diepe gebufferde meren.

76 Van der Molen e.a. (red.) 2012.

77 Dit is een zeer indirecte wijze van 'normvastlegging'. Overigens zijn de STOWA-maatlatten vrijelijk beschikbaar via stowa.nl.

78 Van der Molen e.a. (red.) 2012, p. 374.

79 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), *Guidance Document No 13. Overall Approach to the Classification of Ecological Status and Ecological Potential*, p. 4.

80 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 52-70, i.h.b. 70. Zie ook J.J.H. van Kempen, 'Kroniek jurisprudentie waterrecht', *M en R* 2016/89, par. 4.

81 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 39 en 67.

82 Artikel 4, zesde lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

83 Artikel 1.3.1 van Bijlage V van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

84 Artikel 1.3.4 en 1.3.5 van Bijlage V van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG). Daarnaast is er nog monitoring voor nader onderzoek. Dit is echter niet van belang voor de bepaling van de toestand en het beoordelen of er achteruitgang is.

85 Artikel 1.3.2 van Bijlage V van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

86 Zie ook artikel 1.3.2 van Bijlage V van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

87 Artikel 14 van het Bkwm 2009 jo. artikel 6.2, eerste lid, van de Waterwet. De drie monitoringsvormen als onderscheiden in de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) zijn gecombineerd, Nota van toelichting bij het Bkwm 2009, *Stb.* 2010, 15, p. 72.

88 Nota van toelichting bij het Bkwm 2009, *Stb.* 2010, 15, p. 72.

stand wel betrokken dient te worden,<sup>89</sup> is de wijze waarop dat gebeurt, behoudens bij lozingen in rijkswateren, gebaseerd op beleidsdocumenten.<sup>90</sup> Wettelijke normen voor de ecologische toestand ontbreken. De bevoegde autoriteiten zijn echter wel verplicht om de gevolgen van een lozing zowel ten aanzien van de chemische toestand als ten aanzien van de ecologische toestand te monitoren. Daarnaast kunnen er andere activiteiten zijn die een watervergunning vereisen of die zijn toegestaan op basis van algemene vergunningvervangende regels, en die een effect hebben op de ecologische toestand. De effecten van deze activiteiten kunnen door de huidige koppeling van de monitoring aan de lozingsvergunning eenvoudiger vergeten worden bij de monitoring.<sup>91</sup> Om als overheid zich ervan te verzekeren dat ook de ecologische toestand op de juiste wijze wordt gemonitord, is het wenselijk dat de monitoring wordt gekoppeld aan de waterbeheerder als zodanig, ongeacht of deze al dan niet bevoegd zijn tot het verlenen van lozingsvergunningen. De KRW gaat verder uit van een afbakening in afzonderlijke waterlichamen ten behoeve van monitoring, waarbij de normen ook gelden voor wat in Nederland de niet-aangewezen waterlichamen worden genoemd.<sup>92</sup> Echter, op grond van de 'Richtlijn KRW Monitoring Oppervlaktewater en Protocol Toetsen & Beoordelen, 2014' (hierna: Richtlijn KRW Monitoring)<sup>93</sup>, die gebaseerd is op een *Guidance* van de Europese Commissie,<sup>94</sup> is het mogelijk om waterlichamen te clusteren, waarbij de kwaliteit van verschillende waterlichamen allemaal op een en hetzelfde punt wordt gemonitord. Aldus de *Guidance* is dat mogelijk, zij het dat er genoeg waterlichamen van elk type moet worden gemonitord en dat er voldoende meetpunten moeten zijn om de ecologische en chemische toestand te bepalen.<sup>95</sup> Het selecteren van waterlichamen en meetpunten moet aan de hand van statistische beoordelingstechnieken, zodat een acceptabel

niveau van betrouwbaarheid en precisie wordt bereikt om de toestand te bepalen. Alleen waterlichamen van hetzelfde type mogen worden geclusterd. Allereerst is het de vraag of een monitoringspraktijk die overeenkomstig de *Guidance* is vormgegeven, als zodanig in overeenstemming is met de KRW en toelaatbaar wordt geacht door het Hof, omdat de *Guidance* niet extern juridisch bindende werking heeft.<sup>96</sup> Daarnaast is het de vraag of de monitoringspraktijk in Nederland überhaupt in overeenstemming is met de *Guidance*; zo kan clustering ertoe leiden dat de effecten van bepaalde activiteiten die leiden tot een verslechtering worden geminimaliseerd door verdunning.<sup>97</sup> Nader onderzoek hiernaar door ecologen en andere relevante wetenschappers is vereist. Aangezien in de Richtlijn KRW Monitoring aansluiting wordt gezocht bij de *Guidance*, zou in ieder geval beargumenteerd moeten worden hoe aan de in de *Guidance* geformuleerde voorwaarden is tegemoetgekomen, terwijl dit, naar onze mening, niet of onvoldoende is terug te vinden in de Richtlijn KRW Monitoring. Dit omdat de relevantie van het 'zelfde type criterium' onder de Richtlijn KRW Monitoring minder lijkt te zijn dan onder de *Guidance*.

Doordat onduidelijk is of de huidige wijze van clustering toelaatbaar is, en wat betreft monitoring niet voldoende lijkt te zijn gewaarborgd hoe de effecten van concrete wijzigingen op de ecologische toestand worden gemeten, lijkt het dan ook niet mogelijk om te kunnen beoordelen of een specifiek project leidt tot het in gevaar brengen van het behalen van de milieudoelstellingen, met name ten aanzien van de ecologische toestand. Zowel het vaststellen van de ecologische doelen als de wijze van monitoring lijkt te algemeen van opzet (te generiek) om 'achteruitgang' of 'verbetering' te koppelen aan een specifiek project. De indirecte wijze waarop de milieudoelen doorwerken wordt ook wel de programmatische aanpak genoemd.<sup>98</sup>

### 2.3 De ruimte voor saldering

Binnen de programmatische aanpak is saldering een instrument om ruimte voor ontwikkelingen te creëren.<sup>99</sup> Saldering is een vaag begrip dat wordt gedefinieerd als het tegen elkaar wegstrepen van positieve en negatieve effecten in een project of plan.<sup>100</sup> Afhankelijk van de praktische uitwerking, kan het als mitigatie of als compensatie worden

89 Voor verlening van een lozingsvergunning op grond van de Waterwet dient getoetst te worden aan de belangen als genoemd in artikel 2.1 van de Waterwet jo. artikel 6.21 van de Waterwet. Daaronder valt ook de ecologische kwaliteit.  
 90 In het Handboek Immissietoets 2016 wordt aangegeven en uitgelegd dat bij de toetsing van een lozing ook de stoffen beoordeeld worden die relevant zijn voor de ecologische toestand.  
 91 In het toetsingskader waterkwaliteit bij het Beheerplan voor de rijkswateren en bij de waterschappen de beleidsregel ecologie wordt aangegeven hoe voor andere handelingen dan lozingen een toets wordt gedaan op het voorkomen van achteruitgang van de ecologische toestand.  
 92 Zie ook de toelichting op het Besluit vaststelling monitoringsprogramma kaderrichtlijn water, *Stcrt.* 2010, 5634, p. 5.  
 93 In het Besluit vaststelling monitoringsprogramma kaderrichtlijn water is neergelegd dat het monitoringsprogramma bestaat uit verschillende beleidsdocumenten, waaronder de 'Richtlijn KRW Monitoring Oppervlaktewater en Protocol Toetsen & Beoordelen, 2014', vastgesteld in het Cluster monitoring, rapportage en evaluatie van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu op 26 juni 2014, bereikbaar via [www.kaderrichtlijnwater.nl](http://www.kaderrichtlijnwater.nl), onder 'Monitoringsprogramma KRW'.  
 94 Europese Commissie, Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), *Guidance Document No 7. Monitoring under the Water Framework Directive*, 2003. Zie nader over de Common Implementation Strategy J. Scott & J. Holder, 'Law and New Environmental Governance in the European Union', in: G. de Búrca & J. Scott, *Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2004, p. 226-233.  
 95 Europese Commissie, Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), *Guidance Document No 7. Monitoring under the Water Framework Directive*, 2003, p. 23.

96 Het is een vorm van *soft law* waarvan het de vraag is hoe het Hof daarmee omgaat, zie ook Scott & Holder 2004, p. 239 e.v.  
 97 Zie H.E. Vlek & P.P.H. Verdonschot, *Knelpuntenanalyse toestand- en trendmonitoring KRW*, Alterra-rapport 1175, Alterra: Wageningen 2005, p. 55 e.v., die wijzen op enkele knelpunten t.a.v. monitoring voor implementatie van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG). Het is onduidelijk of deze knelpunten inmiddels zijn opgelost.  
 98 Janse & Van Rijswijk 2012, p. 242-253.  
 99 F.A.G. Groothuise & R. Uylenburg, 'Everything according to plan? Achieving environmental quality standards by a programmatic approach', in: M.G.W.M. Peeters & R. Uylemburg (eds), *EU Environmental Legislation. Legal Practice on Regulatory Strategies*, Cheltenham, UK: Edward Elgar 2014, p. 116-145; Backes, Keesen & Van Rijswijk 2012, p. 130; en Janse & Van Rijswijk 2012.  
 100 Gebaseerd op, maar licht aangepast ten opzichte van, L.S. Braaksma & K.J. de Graaf, 'De Wet natuurbescherming: natuurwetgeving vereenvoudigd?', *M en R* 2016/91, waarin de auteurs verslag doen van een VMR-studiemiddag. De definitie is afkomstig van Ralph Frins. Over deze begrippen zie nader R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht*, (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016.



aangemerkt.<sup>101</sup> Saldering kan *overall* leiden tot een verbetering van de kwaliteit van een milieucompartment. De KRW kent, net als vele andere EU-milieurichtlijnen, een duidelijke scheiding tussen verplichtingen en uitzonderingen. De verplichtingen die dienen ter verwezenlijking van de milieudoelen van een op artikel 192 van het VWEU gebaseerde richtlijn, worden door het Hof extensief geïnterpreteerd, terwijl de uitzonderingen op dergelijke verplichtingen restrictief worden geïnterpreteerd.<sup>102</sup>

Artikel 4, eerste lid, van de KRW legt twee afzonderlijke verplichtingen op aan de lidstaten.<sup>103</sup> Ten eerste moeten de lidstaten achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktewaterlichamen voorkomen. Ten tweede moeten ze maatregelen treffen om alle oppervlaktewaterlichamen uiterlijk 22 december 2015 te beschermen, te verbeteren en te herstellen (verbeteringsverplichting).<sup>104</sup>

Volgens het Hof in het *Wezer*-arrest komt aan het verbod op achteruitgang zelfstandig betekenis toe ten opzichte van de verbeteringsverplichting. De verplichting om achteruitgang te voorkomen is meer dan een instrument om te voldoen aan de verbeteringsverplichting, aldus het Hof.<sup>105</sup> In rechtsoverweging 50 maakt het Hof duidelijk dat iedere achteruitgang van de toestand van een waterlichaam moet worden voorkomen, *ongeacht de planning op langere termijn volgens de beheersplannen en maatregelenprogramma's*. In het licht van de definitie van 'achteruitgang' en van deze rechtsoverweging is het duidelijk dat er onder de KRW beperkingen zijn voor saldering.<sup>106</sup>

Omdat verslechtering binnen een kwaliteitselement bepalend is of er sprake is van achteruitgang, is allereerst saldering tussen stroomgebiedsdistricten en saldering tussen kwaliteitselementen niet toegestaan.<sup>107</sup> Naar aanleiding van het advies van de Raad van State waren deze vormen van saldering al uitgesloten in het Bkmw 2009 en is er op dit punt dus geen probleem in het Nederlandse waterrecht.<sup>108</sup>

Andere soorten van saldering zijn wel mogelijk. Naar onze mening laat r.o. 50 van het *Wezer*-arrest ruimte voor twee

scenario's waarin saldering mogelijk is. Ten eerste laat de bijzin '*behoudens indien een afwijking wordt toegestaan*'<sup>109</sup> ruimte voor een naar onze mening bijzondere vorm van saldering, namelijk via de uitzonderingsclausule in artikel 4, zevende lid, van de KRW.<sup>110</sup> Ten tweede lijkt rechtsoverweging 50 van de Hof-uitspraak ruimte te bieden voor saldering binnen het kader van artikel 4, eerste lid, van de KRW.<sup>111</sup>

### 2.3.1 Via artikel 4, zevende lid, van de KRW

Op grond van artikel 4, zevende lid, van de KRW is het niet bereiken van de ecologische KRW-doelstelling in twee gevallen toegestaan. Allereerst indien er sprake is van 'nieuwe veranderingen van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam', zoals kanalisering of dijkverbreding die bijvoorbeeld plaatsvindt bij Ruimte voor de Rivierprojecten. Verder maakt deze bepaling het mogelijk om nieuwe duurzame activiteiten van menselijke ontwikkeling toe te staan die ertoe bijdragen dat een oppervlaktewaterlichaam achteruitgaat van een zeer goede naar een goede toestand.<sup>112</sup>

Om gebruik te kunnen maken van deze uitzonderingen moet een lidstaat zes cumulatieve voorwaarden naleven.<sup>113</sup> Een van deze voorwaarden is dat lidstaten alle haalbare stappen ondernemen om de negatieve effecten op de toestand van het waterlichaam tegen te gaan.<sup>114</sup> Dit wil zeggen dat voor elk project dat tot achteruitgang leidt in de zin van de KRW, salderingsmaatregelen moeten worden genomen. Anders dan bij gewone saldering, leiden de salderingsmaatregelen onder artikel 4, zevende lid, van de KRW niet tot het behalen van de oorspronkelijke doelstelling, maar tot het behalen van een toegestane lagere doelstelling. Daarom spreken we hier van een bijzondere vorm van saldering op projectniveau.

In de literatuur zijn al kanttekeningen geplaatst of Nederland überhaupt kan voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 4, zevende lid, van de KRW.<sup>115</sup> Zo is de uitzonderingsbepaling niet uitdrukkelijk in de Waterwet en het Waterbesluit geïmplementeerd, terwijl dat wel verwacht mag worden, omdat de uitzondering uitgaat van toestemming voor

101 Saldering die tot gevolg heeft dat effecten voorkomen worden in hetzelfde gebied is mitigatie. Als dat niet het geval is, dan is sprake van compensatie, aldus Frins in L.S. Braakma & K.J. de Graaf, *De Wet natuurbescherming: natuurwetgeving vereenvoudigd?*, *M en R* 2016/91.

102 Voor een voorbeeld van deze standaardpraktijk, zie HvJ EU 10 september 2015, C-473/14, ECLI:EU:C:2015:582 (*Dimos Kropias Attikis*), r.o. 50, betreffende Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (smb-richtlijn), *PbEG* 2001, L 197/30.

103 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 39.

104 Artikel 4, eerste lid, onder a), ii) en iii), van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

105 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 49.

106 Vgl., maar onder verwijzing naar de programmatische aanpak in het algemeen, Fleurke 2015, p. 289-290. Zie ook Paloniitty 2016, p.157; Vgl. Woldendorp 2015, p. 479-493. H.F.M.W. van Rijswijk komt in haar annotatie tot een vergelijkbare conclusie n.a.v. r.o. 57 in HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*), AB 2016/242.

107 Dit kan ook al worden afgeleid uit artikel 11, vijfde lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG), vgl. Janse & Van Rijswijk, 2012, p. 242-253; H. Sevenster 'Kansarm in Europa?', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht: opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 269.

108 Zie de Nader Rapport bij het Bkmw 2009. Zie ook HvJ EU 11 september 2012, C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560 (*Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.*), *M en R* 2012/9, nr. 144, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk. Voor de betekenis van kwaliteitselement, zie paragraaf 2.2.1.

109 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 50.

110 De overige uitzonderingsclausules hebben geen betrekking op nieuwe ontwikkelingen, maar op kort gezegd historische en natuurlijke schade. Hun relevantie in het kader van ons artikel is dus verwaarloosbaar. Andere auteurs spreken van ruimte voor belangenafweging en stellen op grond van dit arrest dat die ruimte slechts onder de uitzonderingsgronden bestaat, zie Freriks & Van Rijswijk 2015, Freriks & Van Rijswijk 2016 en Paloniitty 2016. Indirect zeggen ze dat hierdoor een programmatische aanpak mogelijk is. Of ze hier saldering hieronder begrijpen kan niet met zekerheid worden gesteld.

111 Zonder specifieke verwijzing naar deze rechtsoverweging en met referentie naar een programmatische aanpak in het algemeen, Freriks & Van Rijswijk 2015, p. 399-415 en Freriks & Van Rijswijk 2016, p. 3-14. Backes & Van Rijswijk 2015, p. 363-377.

112 Zie over de uitzonderingsgrond, J.J.H. van Kempen & H.E. Woldendorp, 'Waterkwaliteit versus duurzaamheid - Een bespreking van een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de toepassing van art. 4, lid 7, van de Kaderrichtlijn Water als uitzondering op het achteruitgangverbod (zaak C-346/14)', *TOO* 2016/3, p. 390-398.

113 Artikel 4, zevende tot en met negende lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG). Over de betekenis van deze voorwaarden, zie HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*) en Van Kempen 2016. Zie ook Van Kempen & Woldendorp 2016.

114 Artikel 4, zevende lid, onder a), van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG).

115 Vgl. Woldendorp 2015, p. 491.

specifieke projecten.<sup>116</sup> Ook is onduidelijk of de uitzondering in de praktijk goed wordt toegepast. Daarnaast menen wij, zoals we hierna uiteenzetten, dat de relevantie van deze vorm van saldering in Nederland onduidelijk is.

Ten aanzien van de eerste vorm van saldering geldt dat nieuwe veranderingen van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam, zoals kanalisering of dijkverbreding, slechts in geringe mate in de praktijk een rol spelen bij het niet behalen van de ecologische doelstelling, waarbij met name het causaal verband tussen de *nieuwe* verandering en het niet behalen van de ecologische doelstelling niet eenvoudig is vast te stellen en wellicht alleen geldt voor de hydro-morfologische kwaliteitselementen.

Wat betreft de tweede vorm van saldering is niet duidelijk of de status 'zeer goede toestand' op een waterlichaam in zijn geheel betrekking moet hebben, of op het niveau van de kwaliteitselementen. Naar de letterlijke tekst van artikel 4, zevende lid, van de KRW, die spreekt over een waterlichaam lijkt het eerste het geval. In Nederland zijn er voornamelijk niet veel waterlichamen die in een zeer goede toestand zijn, zodat de uitzondering weinig relevantie heeft.<sup>117</sup> Echter, het Hof lijkt in het *Wezer*-arrest de uitzonderingsclausule te koppelen aan de afzonderlijke kwaliteitselementen. Het Hof verwijst expliciet naar deze in artikel 4, zevende lid, van de KRW neergelegde uitzondering in samenhang met het begrip 'achteruitgang' dat, zoals reeds besproken, moet worden bepaald op het niveau van de individuele kwaliteitselementen.<sup>118</sup> Gelet op deze bewoordingen van het Hof en de noodzaak om de samenhang tussen de manier waarop verplichtingen en uitzonderingen worden toegepast te waarborgen, heeft deze laatste interpretatie onze voorkeur. Dit betekent dat saldering via artikel 4, zevende lid, van de KRW toch van betekenis kan zijn voor Nederland. We benadrukken dat niet zonder meer kan worden uitgesloten dat toch de eerste, meer letterlijke interpretatie correct is. Nader onderzoek is dus nodig voordat bestuursorganen de voor nieuwe duurzame activiteiten van menselijke ontwikkeling meer gunstige interpretatie hanteren. Een proefproces zou hier meer duidelijkheid over kunnen bieden.

### 2.3.2 Binnen artikel 4, eerste lid, van de KRW

Zoals aangegeven, lijkt het *Wezer*-arrest verder ruimte te bieden voor saldering binnen het kader van artikel 4, eerste lid, van de KRW.<sup>119</sup> Dit is mogelijk indien de maatregelen ervoor zorgen dat achteruitgang wordt voorkomen. Om van voorkoming van achteruitgang te kunnen spreken is de planning op langere termijn volgens de beheersplan-

nen en maatregelenprogramma's niet relevant, aldus het Hof in rechtsoverweging 50. De positieve effecten van instandhoudings-, verbeterings-, of herstelmaatregelen, opgenomen in een maatregelenprogramma voor het gehele beheergebied van een waterbeheerder of het nationale deel van een stroomgebiedbeheerplan (dat ook het generieke beleid op andere beleidsterreinen bevat), lijken niet voldoende om van voorkoming van achteruitgang te kunnen spreken. Zelfs het scenario waarin generieke maatregelen leiden tot een verbetering van de status van een waterlichaam *voordat* de negatieve effecten van een specifiek project deze verbetering terugdraaien, valt onder het verbod van geen achteruitgang. Indien dit niet het geval is, zouden alle verbeteringen die tot nu toe plaats hebben gevonden op basis van generieke maatregelen in een waterplan terug kunnen worden gedraaid zonder dat er sprake is van achteruitgang in de zin van de KRW. Een dergelijke interpretatie zou niet alleen het begrip achteruitgang van veel van zijn juridische betekenis uithollen. Ook de verbeteringsverplichting onder artikel 4, eerste lid, van de KRW, waarover nog veel onbekend is, zou zo tot een dode letter verworden. Slechts wanneer de verbetering die wordt bereikt door generieke maatregelen, zodanig stabiel is dat de negatieve effecten van het te beoordelen project niet leiden tot het verlagen van de bereikte kwaliteitsklasse, zouden generieke maatregelen relevant kunnen zijn. Er is dan geen sprake van saldering, maar van een project waarvan de negatieve effecten verwaarloosbaar zijn vanuit het perspectief van de KRW. Dit scenario valt echter buiten de hier besproken problematiek. Concluderend zijn we van mening dat saldering onder artikel 4, eerste lid, van de KRW mogelijk is als er een rechtstreekse koppeling is tussen de maatregelen die achteruitgang moeten voorkomen en de nadelige effecten van het goed te keuren project. Gelet op de hierboven vermelde definiëring van saldering, betekent dit dat sprake moet zijn van *mitigerende* maatregelen.

Het begrip 'mitigeren' onder de KRW is niet nader toegelicht. Dit begrip is wel nader toegelicht in het kader van de jurisprudentie van het Hof onder de Habitatrichtlijn.<sup>120</sup> Deze jurisprudentie kan onzes inziens ook worden toegepast in het kader van de KRW.<sup>121</sup> Zowel de Habitatrichtlijn als de KRW kennen een scheiding tussen instandhoudingsverplichtingen en verbeteringsverplichtingen. Verder moet op grond van beide richtlijnen ieder project dat het bereiken van de richtlijndoelstellingen aantast, getoetst worden door middel van een (passende) beoordeling.<sup>122</sup> Tot slot kan de

116 Woldendorp 2015, p. 491. De uitzondering is wel opgenomen in artikel 3, tweede lid, van het Bkwm 2009.

117 F.W. van Gaalen e.a., *Waterkwaliteit nu en in de toekomst. Eindrapportage ex ante evaluatie van de Nederlandse plannen voor de Kaderrichtlijn Water*, Den Haag: Planbureau voor de leefomgeving 2016.

118 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), i.h.b. r.o. 67 waarin het Hof refereert naar artikel 4, zevende lid, van de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) om het begrip achteruitgang te interpreteren. Zie ook HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*), r.o. 64 e.v.

119 Zonder specifieke verwijzing naar deze rechtsoverweging en met referentie naar een programmatische aanpak in het algemeen, Freriks & Van Rijswijk 2015, p. 399-415 en Freriks & Van Rijswijk 2016, p. 3-14. Zie ook Backes & Van Rijswijk 2015, p. 363-377.

120 HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 (*Briels*) en HvJ EU 21 juli 2016, C-387/15 en C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583 (*Orleans*).

121 Vgl. Woldendorp 2015, p. 479-493 die ondanks het bestaan van enige verschillen tussen de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) en de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG) tot dezelfde conclusie komt.

122 Voor de KRW (Richtlijn 2000/60/EG), zie HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 3; HvJ EU 4 mei 2016, ECLI:EU:C:2016:322 (*Schwarze Sulm*), r.o. 64, 65. Voor de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), zie o.a. HvJ EU 11 april 2013, C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Sweetman*); Zie ook HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330 (*Briels*), en HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583 (*Orleans*).

reikwijdte van beide richtlijnen overlappen.<sup>123</sup> Een verschil in uitleg voor dezelfde begrippen zou in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

In *Briels* moest het Hof beoordelen of maatregelen voor het planten van een bepaalde plantensoort, nadat dezelfde plantensoort was vernietigd in een ander deel van het beschermde natuurgebied als mitigerend dan wel compenserend kon worden gezien. Het Hof heeft, voor zover relevant, bepaald dat:<sup>124</sup>

“Bijgevolg verlangt het voorzorgsbeginsel van de bevoegde nationale instantie dat zij bij de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn de gevolgen van het project voor het betrokken Natura 2000-gebied beoordeelt in het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied, rekening houdend met de in dit project vastgestelde beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit dit project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, teneinde ervoor te zorgen dat het betrokken project de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast.

De beschermingsmaatregelen die in een project worden opgenomen om de schadelijke gevolgen van dit project voor een Natura 2000-gebied te compenseren, kunnen daarentegen bij de door artikel 6, lid 3, opgelegde beoordeling van de gevolgen van dit project niet in aanmerking worden genomen.”

Verder moest het Hof in *Orleans* bepalen of maatregelen die bedoeld waren om een habitatstype aan te leggen in een deel van een natuurgebied in ruil voor het vernietigen van dezelfde habitatstype in een andere deel van hetzelfde beschermde natuurgebied. Anders dan in *Briels*, moest het nieuwe habitat functionerend zijn voordat de oude habitat kon worden vernietigd. Het Hof heeft gezegd:<sup>125</sup>

“Gelet op het voorgaande moet op de vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat maatregelen die zijn opgenomen in een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied van communautair belang, en die erin voorzien dat, voordat zich negatieve gevolgen voordoen voor een aldaar voorkomend type natuurlijke habitat, er een toekomstig areaal van dat type wordt ontwikkeld, waarvan de ontwikkeling evenwel zal worden voltooid na de beoordeling van de significantie van de mogelijke aantasting van de natuurlijke kenmerken van dit gebied, niet in aanmerking

kunnen worden genomen bij die beoordeling. Dergelijke maatregelen kunnen in voorkomend geval slechts als “compenserende maatregelen” in de zin van artikel 6, lid 4, [van de Habitatrichtlijn] worden aangemerkt wanneer is voldaan aan de daarin gestelde voorwaarden.”

Uit deze twee arresten distilleren wij vier kenmerken die maatregelen moeten hebben om van mitigerende maatregelen te kunnen spreken: a) de maatregelen hebben betrekking tot het voorkomen van de schade van een specifiek project (functionele verbondenheidscriterium); b) de maatregelen moeten zekerheid bieden dat deze schade (specificiteitscriterium); c) niet zal voorkomen (voorkomendheidscriterium); en d) de ontwikkeling van zulke maatregelen moet voltooid zijn voor de passende beoordeling (preventiecriterium).<sup>126</sup> Deze voorwaarden dienen om het functioneren van het passende beoordelingsmechanisme in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn te beschermen. Het zou ons verbazen indien het Hof het begrip mitigerende maatregelen onder artikel 4 van de KRW zou interpreteren op een wijze die het functioneren van de beoordelingsprocedure onder artikel 4, eerste lid, van deze richtlijn niet zou waarborgen.

Saldering kan dus alleen door middel van mitigerende maatregelen en dient dus per project plaats te vinden. Deze mitigerende maatregelen moeten betrekking hebben op de nadelige effecten van de goed te keuren projecten.<sup>127</sup> In de meeste gevallen betekent dit dat er sprake moet zijn van saldering op projectniveau. Betekent dit dat er geen ruimte is voor saldering op planniveau? Een strikte lezing van rechts-overweging 50 van het *Wezer*-arrest, meer specifiek het zinsdeel ‘*ongeacht de planning op langere termijn volgens de beheersplannen en maatregelenprogramma's*’, pleit voor een bevestigend antwoord. Toch lijkt het ons verdedigbaar om te stellen dat ook saldering op planniveau mogelijk is, indien de overige maatregelen, die zorgen voor het behalen van de doelen van de KRW, expliciet (deels) bedoeld zijn om de nadelige effecten van het goed te keuren project te mitigeren, en ze voltooid zijn voordat de beoordeling plaatsvindt.<sup>128</sup> Dit zal bijvoorbeeld mogelijk zijn als de verwezenlijking van het project al bekend is als het waterplan of maatregelenprogramma wordt vastgesteld, zodat duidelijk is dat met mogelijke negatieve effecten expliciet rekening is gehouden. Ook zal duidelijk moeten zijn wat het precieze effect van de mitigerende maatregelen op de ecologische toestand van het betreffende waterlichaam zijn. Het moet duidelijk zijn dat saldering op planniveau door middel van generieke maatregelen, alsmede specifieke maatregelen die nog niet voltooid zijn op het moment dat de beoordeling van de effecten van een project plaatsvindt, naar onze mening niet zijn toegestaan. De criteria voor het vaststellen van mitige-

123 Over de overlap tussen de KRW (Richtlijn 2000/60/EG) en de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), zie M.E. Sander, H.E. Keizer-Vlek & J.G.M. van der Gref-van Rossum, *Watermaatregelen in Natura 2000-gebieden. Rapportage over synergie van watermaatregelen in Natura 2000-gebieden en KRW-waterlichamen*, Altera-rapport 2356, Wageningen: Alterra 2012. Zie ook Freriks & Van Rijswijk 2015, p. 399-415 en Freriks & Van Rijswijk 2016, p. 3-14.

124 HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330 (*Briels*), r.o. 28 en 29.

125 HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583 (*Orleans*), r.o. 64 (cursivering toegevoegd).

126 Deze kenmerken komen overeen met die beschreven door Frins, met het enige verschil dat hij het preventiecriterium incorporeert in het functionele verbondenheidscriterium, zie Frins 2016, p. 52-72, i.h.b. 72.

127 Zie ook Woldendorp 2015, p. 492-493.

128 Vgl. Woldendorp 2015, p. 493 waarin hij dezelfde conclusie trekt zonder nader te refereren naar het preventiecriterium.

rende maatregelen, zojuist besproken, en rechtsoverweging 50 van *Wezer* verzetten zich hiertegen.<sup>129</sup> Of het Nederlandse recht op dit punt in lijn is met de KRW, is niet duidelijk. De minister gebruikt de volgende voorbeelden om de werking van de programmatische aanpak onder de Waterwet uit te leggen:

“Als er een verzoek komt voor de lozing van een stof die niet aan de doelstelling voldoet, dan is het denkbaar dat die vergunning toch verleend kan worden. In de plannen moet dan duidelijk gemaakt worden dat bestaande lozingen verder worden gereduceerd, bijvoorbeeld door toepassing van voortschrijdende inzichten in de beste beschikbare technieken. Als hieruit blijkt dat de concentratie van de betreffende stof, ook met de nieuwe lozing, wordt teruggebracht tot beneden de doelstelling, is de vergunning toelaatbaar. Een zelfde redenering is mogelijk als er een verzoek komt voor de lozing van een stof die wel aan de doelstelling voldoet, maar [waarin een waterlichaam, EP/LS] een klasse dreigt achteruit te gaan als gevolg van de nieuwe lozing. Ook dan is een vergunning toelaatbaar, (alleen) als door in de plannen opgenomen of op te nemen maatregelen achteruitgang naar een lagere klasse wordt voorkomen.”<sup>130</sup>

Op basis hiervan, in het bijzonder het eerste voorbeeld, is niet duidelijk of de overige maatregelen in het plan of programma die zorgen voor het behalen van de doelen van de KRW (deels) zijn bedoeld om te allen tijde de nadelige effecten van het goed te keuren project te mitigeren of dat ze wellicht dienen om aan de verbeteringsdoelstelling te voldoen. Verder is het niet duidelijk of de voorgestelde maatregelen functionerend zijn op het moment dat de beoordeling van het project dat nadelige gevolgen heeft voor een waterlichaam plaatsvindt. Indien bovenstaande niet het geval is, zijn we van mening dat dit niet in lijn is met hetgeen het Hof heeft overwogen in het *Wezer*-arrest.<sup>131</sup> Nader onderzoek naar specifieke gevallen is nodig om vast te stellen of, en zo ja hoe vaak, er sprake is van saldering die in strijd is met de KRW.

### 3. Conclusies en aanbevelingen

Vanuit chemisch en ecologisch perspectief lijdt het geen twijfel dat het Nederlandse oppervlaktewater niet voldoet aan de KRW-doelstellingen. In de meeste waterlichamen is de chemische kwaliteit onvoldoende, en de ecologische kwaliteit is matig, ontoereikend of slecht, vooral vanwege de geringe biologische kwaliteit. In dit artikel concluderen we, in lijn met de andere auteurs die tot nu toe over dit

onderwerp hebben geschreven, dat juridisch gezien de bescherming en verbetering van het Nederlandse oppervlaktewater ook verbetering behoeft.

Hiervoor werd geconstateerd dat het Nederlandse recht de KRW niet goed lijkt te hebben geïmplementeerd met betrekking tot de koppeling tussen de milieudoelen onder artikel 4, eerste lid, van de KRW en individuele projecten, omdat de koppeling slechts betrekking heeft op de vaststelling van de waterplannen. De thans voorgestane indirecte toetsing lijkt in het licht van het Unierecht niet houdbaar, tenzij een betere doorwerking van milieukwaliteitseisen is gewaarborgd. Bovendien zijn er voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen geen ecologische normen vastgesteld en bestaat ook niet de verplichting om deze vast te stellen.

Verder lijkt er onvoldoende duidelijkheid te zijn ten aanzien van de wijze waarop het begrip ‘achteruitgang’ wordt toegepast. Met betrekking tot de monitoring lijkt het erop dat in Nederland onvoldoende duidelijkheid bestaat over de operationele monitoring, die met name bedoeld lijkt te zijn om te kunnen beoordelen of een activiteit al dan niet ‘achteruitgang’ oplevert. Daarnaast hebben waterbeheerders geen, of in iedere geval onvoldoende, bevoegdheden om andere factoren die de kwaliteitselementen beïnvloeden, maar die niet zijn geregeld door middel van waterplannen, te beïnvloeden.

Gelet op het bovenstaande is het geen wonder dat het onduidelijk is of saldering in Nederland in lijn is met de KRW. Zo is de eerste mogelijkheid van saldering, namelijk via artikel 4, zevende lid, van de KRW niet geïmplementeerd en is het onduidelijk of dit juist wordt toegepast. Toepassing van deze mogelijkheid lijkt echter voor Nederland weinig relevant. Ten aanzien van de mogelijkheid van saldering onder artikel 4, eerste lid, van de KRW zijn we van mening dat saldering op planniveau niet onmogelijk is. Toch moet er sprake zijn van een specifieke koppeling tussen de nadelige gevolgen van een specifiek project en de maatregelen genomen onder een plan. De maatregelen in het plan moeten bedoeld zijn om die nadelige gevolgen te voorkomen.

Kortom, dat de bescherming en verbetering van de Nederlandse wateren Europeesrechtelijk gezien nog niet op orde is, lijkt mede te danken aan het normatieve kader. De Nederlandse implementatie van de KRW kan worden verbeterd. De voorgenomen stelselwijziging met de Omgevingswet vormt een kans om de implementatie te optimaliseren, hoewel gebreken in de implementatie en toepassing op korte termijn hersteld moeten worden om de strijd met het Unierecht op te heffen. Het voorstel voor de Omgevingswet is reeds in algemene zin besproken in verschillende bijdragen, in het vervolg zullen we slechts aanbevelingen doen met het oog op hetgeen hiervoor is besproken.

De Omgevingswet en de voorgestelde AMvB's brengen voornog geen veranderingen ten aanzien van het bestaande waterrecht. Dit kan alsnog door middel van aanpassingen in de Omgevingswet en AMvB's of door middel van aanvullende maatregelen. Hierbij onze aanbevelingen in dit verband:

- 1) Gelet op de *Wezer*-uitspraak en de door de minister voorgestane indirecte toetsing is het noodzakelijk dat

129 Vgl. Freriks & Van Rijswijk 2015, p. 415 en Freriks & Van Rijswijk 2016, p. 14 waarin ze stellen dat toetsing aan plannen en programma onvoldoende is tenzij met verwijzing daarnaar in de beslissing in de concrete kwestie kan worden aangetoond dat er geen sprake zal zijn van achteruitgang. Deze stelling was niet verder toegelicht. In het licht van de door ons gebruikte argumenten zijn we van mening dat deze stelling te breed is geformuleerd.

130 *Kamerstukken II* 2015/16, 31710, 44, p. 9.

131 HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*), r.o. 50.

de in het Waterbesluit, en in de toekomst in het Omgevingsbesluit, opgenomen verplichting om in regionale waterplannen, dan wel het Beheerplan voor de rijkswateren uitdrukkelijk te motiveren of de KRW-doelstellingen met betrekking tot de waterkwaliteit zijn gehaald, en zo nee, op welke uitzondering – toegespitst op ieder waterlichaam en project – men zich gerechtvaardigd beroept, wordt nageleefd.<sup>132</sup> Daarnaast zou het wenselijk zijn dat in het Waterbesluit, en in het toekomstige Omgevingsbesluit, een verplichting wordt opgenomen om in een beheerplan een toetsingskader op te nemen waarin is aangegeven hoe projecten worden getoetst aan de KRW-doelstellingen, waarbij uiteindelijk de doelstellingen behaald worden. Tevens dient bij het verlenen van een toestemming, hetzij in een projectplan of vergunning, hetzij via een algemene regel, uitdrukkelijk te worden getoetst aan het regionale waterplan en beheerplan. Dit vergt ook een aanpassing in de praktijk. Als de waterbeheerder zich onvoldoende van zijn taak kwijt, dan is het in eerste instantie aan gedeputeerde staten of in het uiterste geval aan het Rijk om een aanwijzing te geven en zo nodig in de plaats van de waterbeheerder te treden en zorg te dragen voor het op een juiste wijze invulling geven aan de KRW-doelstellingen in de regionale waterplannen en beheerplannen.

- 2) De thans in de Rmkw opgenomen grenswaarden voor chemische stoffen, die mede de ecologische toestand bepalen, moeten in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) worden opgenomen als omgevingswaarden, of althans artikel 2.15, eerste lid, van de Omgevingswet zo aan te passen dat ook krachtens algemene maatregel van bestuur omgevingswaarden kunnen worden gesteld.<sup>133</sup> Dit geldt ook ten aanzien van de overige relevante stoffen waarvoor thans geen rijksnormen gelden. Deze omgevingswaarden moeten wel worden toegespitst op concrete waterlichamen en gebieden. Het is ook mogelijk om in artikel 2.13 van de Omgevingswet te bepalen dat bij omgevingsverordening omgevingswaarden voor de ecologische toestand moeten worden vastgesteld. Deze omgevingswaarden zouden via provinciale instructieregels kunnen doorwerken in de beheerplannen van de waterschappen.
- 3) Om de doorwerking van deze omgevingswaarden ten aanzien van waterkwaliteit beter vast te leggen, verdient het aanbeveling om via instructieregels vast te leggen op welke wijze deze waterkwaliteitswaarden doorwerken in 'lagere' besluitvorming als het omgevingsplan en omgevingsvergunningen. Het is voor zowel rijk als provincie mogelijk om op dit punt instructieregels vast te stellen, omdat in artikel 2.16-2.18 van de Omgevingswet op het gebied van het beheer van watersystemen – waaronder waterkwaliteit valt – het beheer van rijks-, provinciale, gemeentelijke respectie-

velijk overige wateren is opgedragen aan rijk, provincie, gemeente en waterschap. Hiermee is tevens een betere koppeling aangebracht tussen beleid en concrete besluitvorming die, gelet op de *Wezer*-uitspraak, noodzakelijk is. Daarnaast is noodzakelijk dat de normen doorwerken in de besluitvorming op andere beleidsterreinen en wetten die niet in de Omgevingswet worden geïntegreerd, voor zover daarin activiteiten worden gereguleerd die van invloed kunnen zijn op de waterkwaliteit.

- 4) Het Bkl kan ook dienen als basis om de terminologie, zoals thans opgenomen in het Bkmw 2009, ten aanzien van monitoring meer in lijn te brengen met de terminologie van de KRW. De bevoegdheid tot monitoring zou niet langer slechts gekoppeld moeten worden aan het gezag dat bevoegd is tot verlening van de watervergunning voor het lozen van chemische stoffen, maar moet worden gekoppeld aan de waterbeheerder.
- 5) De terminologie, gebruikt in de Richtlijn KRW Monitoring Oppervlaktewateren en Protocol Toetsen & Beoordelen, 2014, ten aanzien van clustering moet in lijn worden gebracht met de bewoordingen in de *Guidance* van de Europese Commissie.
- 6) Het verdient aanbeveling om artikel 4, zevende lid, van de KRW in zijn geheel te implementeren in artikel 2.18, vierde lid, van het Bkl. Thans is slechts de eerste uitzondering – het niet voorkomen van achteruitgang als gevolg van nieuwe verandering van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam – opgenomen. De tweede uitzondering – het niet voorkomen van achteruitgang van een zeer goede toestand naar een goede toestand als gevolg van nieuwe duurzame activiteiten van menselijk ontwikkeling – ontbreekt. In combinatie met de eerder genoemde versterking van de doorwerking van omgevingswaarden kan artikel 2.18, vierde lid, van het Bkl in theorie fungeren als vorm van saldering.
- 7) Er moet duidelijkheid komen ten aanzien van de salderingsmogelijkheden die gelden in het kader van de implementatie van de KRW. Wettelijke verankering van de salderingsmogelijkheden is niet noodzakelijk. Wel verdient het aanbeveling beleid op te stellen overeenkomstig de in paragraaf 2.3 gemaakte opmerkingen ten aanzien van saldering.

Bovenstaande aanbevelingen vormen slechts een startpunt om het kwaliteit van de Nederlandse wateren te beschermen en verbeteren. Toch is er meer nodig om daadwerkelijk de waterkwaliteit op een hoger niveau te brengen. De aanbevelingen zijn dan ook bedoeld om het debat rondom de implementatie van de KRW in Nederland te verhelderen en daaraan bij te dragen.

<sup>132</sup> Zie artikel 2, derde lid, onder c, van het Bkmw 2009; artikel 2 vierde lid, onder d, van het Bkmw 2009; en artikel 2 vijfde lid, onder c, van het Bkmw 2009.

<sup>133</sup> Volgens het voorstel voor het Bkl worden wel de thans in het Bkmw 2009 opgenomen grenswaarden als omgevingswaarden opgenomen.