

zinshereniging voor erkende vluchtelingen op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn in ieder geval bestond bij minderjarigheid op het moment van indienen van het asielverzoek, mits tijdig een verzoek om gezinshereniging is gedaan. Wellicht kan in het Unierecht een dergelijke 'lock in' ten aanzien van leeftijd ook gelden voor andere aanvragen van vreemdelingen, met name in het kader van gezinshereniging van niet-vluchtelingen. Een 'lock in' ten aanzien van leeftijd bestaat bijvoorbeeld in het Canadese immigratierecht bij vele categorieën vreemdelingrechtelijke aanvragen. De ratio is dat een jong gezinlid dat op het moment van zijn aanvraag in aanmerking komt voor gunstiger voorwaarden niet het slachtoffer mag worden van trage besluitvorming.

8. De uitspraak van het Hof van Justitie EU is ook van belang voor de vraag wanneer prejudiciële vragen moeten worden gesteld en voor de uitleg van het Unierecht. Het Hof van Justitie EU geeft immers duidelijk weer wanneer de uitleg van het Unierecht niet aan de lidstaten is. Dat is met name het geval als er duidelijke rechten aan kwetsbare personen worden gegeven waarbij geen beoordelingsvrijheid voor de lidstaten bestaat, het Unierechtelijk gelijkheidsbeginsel in het geding is en het Unierecht verder niet duidelijk verwijst naar het recht van de nationale lidstaten. In die gevallen is het Hof van Justitie EU, zo blijkt uit deze uitspraak, bovendien geneigd het Unierecht extensief uit te leggen in het voordeel van kwetsbare vreemdelingen, al toont het ook oog voor de belangen van de lidstaten om niet geconfronteerd te worden met onredelijk laat ingediende verzoeken van vreemdelingen. S.G. Kok

AB 2018/256

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

13 juni 2018, nr. 201703571/1/A1
(Mrs. H.G. Lubberdink, S.F.M. Wortmann, H.G. Sevenster)
m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk

Art. 4 lid aanhef en onder a KRW; art. 5.2b lid 4 Wm; Beheer- en ontwikkelplan voor rijkswateren 2016-2021

Milieurecht Totaal 2018/6811
Omgevingsvergunning in de praktijk 2018/7888
ECLI:NL:RVS:2018:1949

Het college is terecht uitgegaan van het toetsingskader waterkwaliteit bij het verlenen van de watervergunning. Nu er geen contra-expertise is overgelegd, heeft het college in de onderhavige situatie de 1%-regel in redelijkheid kunnen toepassen ter invulling van het verbod op achteruitgang.

Het college (heeft) aan Stichting RiF010 een watervergunning verleend voor het inrichten van een watersportgebied in de Binnenrotte (...). Voor de realisatie van het watersportgebied zal in totaal 555 m² water definitief worden gedempt. Dit betreft 0,16% van het ecologisch relevant areaal van het oppervlaktewaterlichaam Rotteboezem.

Het college heeft de aanvraag getoetst aan het toetsingskader waterkwaliteit (...), volgens welk toetsingskader gegarandeerd is dat activiteiten die onder de grens van 1% van het ecologisch relevant areaal van het desbetreffende oppervlaktewaterlichaam liggen nooit een meetbare invloed kunnen hebben op de Ecologische Kwaliteitsratio (de eenheid waarin de ecologische toestand van een waterlichaam wordt uitgedrukt; hierna: EKR).

(Niet) is in geschil dat het kwaliteitselement overige waterflora zich reeds in de laagste klasse bevindt. Aan de orde is derhalve de vraag of de vergunde verkleining van het totale oppervlak van de Rotteboezem een achteruitgang van het kwaliteitselement overige waterflora betekent.

Het verbod op achteruitgang van de toestand van oppervlaktewaterlichamen die in verband met de uitvoering van de verplichtingen van de Kaderrichtlijn Water zijn aangewezen, is geïmplementeerd in Wm. In (...) het Wezer-arrest (is) voor recht verklaard dat indien het betreffende kwaliteitselement zich in de laagste klasse bevindt, iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlaktewaterlichaam betekent. Het Wezer-arrest en de Kaderrichtlijn Water geven geen eenheid voor de feitelijke vaststelling van achteruitgang als een kwaliteitselement zich in de laagste klasse bevindt. Het is daarom aan de nationale autoriteit om dit vast te stellen. Voorwaarde voor deze vaststelling is dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing van deze richtlijn moet verzekeren. (...). In dit geval moet derhalve het verbod op achteruitgang uit de Kaderrichtlijn Water zijn verzekerd. Het college heeft onbestreden gesteld dat de ecologische achteruitgang door de afname van het ecologisch relevant areaal met 0,16% niet meetbaar is en derhalve feitelijk niet is vast te stellen. (...) Het college houdt de effecten van projecten op de Rotteboezem bij in een register en in het geval de effecten cumulatief 1% of meer van het ecologisch relevant areaal van de Rotteboezem beslaan, wordt beoordeeld of deze effecten een achteruitgang van de toestand van het oppervlaktewaterlichaam betekenen.

Mede gelet op de omstandigheid dat (...) geen contra-expertise hebben overgelegd, oordeelt de Af-

deling dat het college in de onderhavige situatie de 1%-regel in redelijkheid heeft kunnen toepassen ter invulling van het verbod op achteruitgang.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Appellant 1,
2. Appellant 2,

tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 17 maart 2017 in 16/3126, 16/3328 en 16/3329 in het geding tussen:

Appellant 1,
Appellant 2,
en

Het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Schieland en de Krimpenerwaard.

Procesverloop

Bij besluit van 30 maart 2016 heeft het college aan Stichting RiF010 (hierna: vergunninghoudster) een watervergunning verleend voor het inrichten van een watersportgebied in de Binnenrotte en binnen de zoneringen van hierlangs gelegen boezemwaterkering ter plaatse van de Steigersgracht/Hang te Rotterdam.

Bij uitspraak van 17 maart 2017 heeft de rechtbank de door appellant 1 en appellant 2 daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, het besluit van vernietigd, voor zover daarin de artikelen 3.1, eerste lid, aanhef en onder c, artikel 3.1, vijfde lid, en artikel 3.3 van de Keur niet zijn genoemd, en bepaald dat aan het besluit van 30 maart 2016 wordt toegevoegd dat tevens geheel of gedeeltelijk vergunning is verleend op grond van de voormelde artikelen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellant 1 en appellant 2 hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 maart 2018, waar appellant 2, bijgestaan door mr. M. Schouten, rechtsbijstandverlener te Zoetermeer, appellant 1, bijgestaan door mr. D. Korsse, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door drs. mr. D.T.G.H. Wilbers, dr. J. Hemelraad, H. van den Broek en mr. dr. ir. J.J.H. van Kempen, zijn verschenen. Voorts is ter zitting vergunninghoudster, vertegenwoordigd door gemachtigden, gehoord.

Overwegingen

1. Het project waarvoor vergunning is verleend, ook wel RiF010 genoemd, houdt in dat een deel van de Steigersgracht te Rotterdam wordt afgesloten en wordt omgevormd tot een watersportgebied om golfsurfen en andere waterspor-

ten mogelijk te maken. Het initiatief voorziet in de aanleg van een golfinstallatie, een waterbassin met twee kunstmatige riffen en een horecavoorziening. De werken worden uitgevoerd in de Binnenrotte en binnen de zoneringen van de hierlangs gelegen boezemwaterkering ter plaatse van de Steigersgracht/Hang te Rotterdam. De Steigersgracht is een doodlopend deel van de Binnenrotte en maakt onderdeel uit van het oppervlaktewaterlichaam Rotteboezem. Voor de realisatie van het watersportgebied zal in totaal 555 m² water definitief worden gedempt. Dit betreft 0,16% van het ecologisch relevant areaal van het oppervlaktewaterlichaam Rotteboezem. De demping is nodig voor het aanbrengen van een machinekamer, een strandhuis en damwanden om het watersportgebied af te sluiten van de Binnenrotte.

In de nabijheid van de locatie waar het project is voorzien, bevinden zich woningen, waaronder die van appellant 1 en appellant 2.

2. Appellant 2 betoogt voor het eerst in hoger beroep dat het college de watervergunning niet zonder toestemming van provinciale staten van Zuid-Holland mocht verlenen, omdat de activiteit waarvoor vergunning is verleend de begrenzing van het waterlichaam wijzigt. Ook betoogt appellant 2 voor het eerst in hoger beroep dat het college bij de vergunningverlening ten onrechte geen rekening heeft gehouden met afspraken over een terras waarvoor geen watervergunning noodzakelijk is, dat de omgevingsvergunning voor het project RiF010 is vernietigd en dat het belang van de realisatie van RiF010 onvoldoende zwaar is om daarvoor de Steigersgracht te onttrekken aan de Rotteboezem. Niet is gebleken van een reden waarom deze gronden door hem niet reeds bij de rechtbank hadden kunnen worden aangevoerd. Nu appellant 2 dit uit een oogpunt van een zorgvuldig en doelmatig gebruik van rechtsmiddelen had behoren te doen, dienen deze gronden buiten beschouwing te blijven.

3. Appellant 1 en appellant 2 betogen dat de rechtbank heeft miskend dat een verkleining van het totale oppervlak van de Rotteboezem tot een achteruitgang van het kwaliteitselement overige waterflora leidt. Volgens hen is de watervergunning daarom in strijd met artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, van de 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; hierna: de Kaderrichtlijn Water) en de uitleg daarvan in het arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433 (hierna: het *Wezer*-arrest), verleend. Appellant 1 verwijst naar het door het college toegepaste toetsingskader waterkwaliteit zoals vermeld in het beheer- en ontwikkelplan

voor rijkswateren 2016–2021 (hierna: het toetsingskader waterkwaliteit), volgens welk toetsingskader gegarandeerd is dat activiteiten die onder de grens van 1% van het ecologisch relevant areaal van het desbetreffende oppervlaktewaterlichaam liggen nooit een meetbare invloed kunnen hebben op de Ecologische Kwaliteitsratio (de eenheid waarin de ecologische toestand van een waterlichaam wordt uitgedrukt; hierna: EKR). Volgens appelland 1 heeft de rechtbank miskend dat deze 1%-regel de mogelijkheid biedt om een belangenafweging te maken, hetgeen in strijd is met de Kaderrichtlijn Water. Appelland 1 heeft zijn hoger beroep ter zitting toegespitst op het betoog dat de 1%-regel niet mag worden toegepast en dat, in het geval toepassing van deze regel wel is toegestaan, de achteruitgang moet worden gecompenseerd door positieve maatregelen. Volgens appelland 1 heeft de rechtbank miskend dat Factsheet NL39_01a, waarin door provinciale staten de begrenzingen van en doelen in verband met de Kaderrichtlijn Water voor de Rotteboezem zijn vastgelegd, daarvoor te ruim is geformuleerd en deze compensatie daarom niet voldoende waarborgt. Appelland 1 betoogt dat uit de overwegingen 62 en 63 van het *Wezer*-arrest volgt dat positieve maatregelen ter verbetering van de waterkwaliteit moeten worden genomen in plaats van – zoals in de onderhavige situatie – het afscheiden van een deel dat in een slechte toestand verkeert, waardoor de kwaliteit in het overige deel beter lijkt zonder dat nieuwe waterflora wordt gecreëerd.

3.1. Artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Kaderrichtlijn Water luidt:

“Bij de tenuitvoerlegging van het in het stroomgebiedsbeheerplan omschreven maatregelenprogramma:

a) voor oppervlaktewateren

i) leggen de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktelichamen, onder voorbehoud van de toepassing van de leden 6 en 7 en onverminderd lid 8;

ii) beschermen, verbeteren en herstellen de lidstaten alle oppervlaktewateren, onder voorbehoud van punt iii) voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn een goede toestand van het oppervlaktewater overeenkomstig bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen in overeenstemming met lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8;

iii) beschermen en verbeteren de lidstaten alle kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar

na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van het oppervlaktewater overeenkomstig bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen in overeenstemming met lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8; [...]”

3.2. In het *Wezer*-arrest is voor recht verklaard dat artikel 4, eerste lid, onder a, i tot en met iii, van de Kaderrichtlijn Water aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten, behoudens indien een afwijking wordt toegestaan, hun goedkeuring voor een project moeten weigeren wanneer dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen [...] (punten 50 en 51 van het arrest). Voorts is daarin voor recht verklaard dat het begrip ‘achteruitgang van de toestand’ van een oppervlaktewaterlichaam in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, onder i, van de Kaderrichtlijn Water aldus moet worden uitgelegd dat sprake is van achteruitgang zodra de toestand van ten minste een van de kwaliteits-elementen als bedoeld in bijlage V bij die richtlijn een klasse achteruitgaat, zelfs als die achteruitgang niet tot gevolg heeft dat het oppervlakte-waterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. Indien het betreffende kwaliteitselement als bedoeld in deze bijlage zich reeds in de laagste klasse bevindt, vormt iedere achteruitgang van dat element evenwel een ‘achteruitgang van de toestand’ van een oppervlaktewaterlichaam in de zin van dat artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, onder i, van de Kaderrichtlijn Water (punten 69 en 70 van het arrest).

3.3. De samenstelling van de overige waterflora en de mate waarin deze voorkomt in een oppervlaktewaterlichaam is een kwaliteitselement zoals genoemd in bijlage V van de Kaderrichtlijn Water. Niet is in geschil dat de huidige ecologische kwaliteit van de gehele Rotteboezem slecht is, omdat in het water niet of nauwelijks waterplanten groeien en de waterplanten die er groeien van een verkeerde soort zijn. Hierdoor zijn ook de macrofauna en de vissamenstelling ecologisch niet optimaal. Evenmin is in geschil dat het kwaliteitselement overige waterflora zich reeds in de laagste klasse bevindt. Aan de orde is derhalve de vraag of de vergunde verkleining van het totale oppervlak van de Rotteboezem een achteruitgang van het kwaliteitselement overige waterflora betekent.

3.4. Voor het bepalen van de feitelijke ecologische toestand van een waterlichaam zijn maatlaten ontwikkeld voor elk van de biologische kwaliteitselementen. Zoals onder 3 is overwogen, is de EKR de eenheid waarin de ecologische toe-

stand van een waterlichaam wordt uitgedrukt. Volgens paragraaf 1.4, onder ii, van bijlage V van de Kaderrichtlijn Water wordt de EKR uitgedrukt in een getalswaarde tussen nul en één, waarbij waarden in de buurt van één op een zeer goede ecologische toestand wijzen en waarden in de buurt van nul op een slechte ecologische toestand. Bij de vergunningverlening heeft het college gebruik gemaakt van het toetsingskader waterkwaliteit. Op basis van dit toetsingskader wordt getoetst of de ingreep waarvoor vergunning wordt verleend, effect heeft op ten hoogste 1% van het ecologisch relevant areaal. Omdat de maatlaten slechts voor een deel afhankelijk zijn van het areaal, is volgens het toetsingskader waterkwaliteit gegarandeerd dat activiteiten die onder de grens van 1% liggen, nooit een meetbare invloed kunnen hebben op de EKR. Een afname van ten hoogste 1% van het ecologisch relevant areaal kan in de ecologische kwaliteit namelijk worden vertaald naar ten hoogste 0,01 afname van de EKR, hetgeen de kleinst meetbare verslechtering is. Daaronder is geen effect meetbaar en kan verslechtering worden uitgesloten, aldus het toetsingskader waterkwaliteit. Volgens dit toetsingskader dient het bevoegd gezag de effecten van ingrepen van minder dan 1% van het ecologisch relevant areaal bij te houden in een register, omdat door cumulatieve effecten van meerdere kleine ingrepen wel een meetbaar effect op de toestand van het oppervlaktewaterlichaam kan optreden. Dit effect moet worden beoordeeld zodra de in het register bijgehouden ingrepen in een oppervlaktewaterlichaam van elk minder dan 1% samen meer dan 1% van het ecologisch relevant areaal van dat oppervlaktewaterlichaam beslaan.

3.5. Het college heeft aan het besluit van 30 maart 2016 een notitie van Witteveen+Bos van 17 december 2015 ten grondslag gelegd. In deze notitie staat vermeld dat de Rotteboezem een oppervlakte van 185 hectare heeft. Met een oppervlakte van 0,3 hectare beslaat het projectgebied RiF010 slechts 0,16% daarvan. Op basis van de notitie heeft het college in het besluit van 30 maart 2016 geconcludeerd dat het ecologisch relevant areaal met minder dan 1% vermindert en heeft het college zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van achteruitgang. Ter zitting heeft het college toegelicht dat de achteruitgang van ecologische kwaliteitselementen, zoals waterplanten, slechts ten dele is gerelateerd aan de oppervlakte van het ecologisch relevant areaal. In paragraaf 1.1.1 van bijlage V van de Kaderrichtlijn Water staat dat onder meer thermische omstandigheden, zuurstofhuishouding en de verzurings-toestand mede bepalend zijn voor de biologische elementen. Het college heeft daarom gesteld dat

bij een afname van het ecologisch relevant areaal met 1% de afname van de EKR ook ten hoogste 1% bedraagt, hetgeen neerkomt op een afname van ten hoogste 0,01 van de EKR. In een situatie waarin de afname minder dan 1% bedraagt, zoals in de onderhavige situatie, is volgens het college het effect op de ecologische toestand van een oppervlaktewaterlichaam van alleen de afname in areaal, los van andere factoren, niet meetbaar en derhalve feitelijk niet vast te stellen. Het college betoogt dat een afname van het ecologisch relevant areaal tot 1% daarom niet als een achteruitgang van de EKR kan worden beschouwd. Of de afname van het ecologisch relevant areaal een achteruitgang van de waterkwaliteit betekent, wordt daarom pas beoordeeld indien een project het (cumulatief) effect op het ecologisch relevant areaal op 1% of meer brengt. Het project RiF010 waarvoor vergunning is verleend, heeft een effect van 0,16% op het ecologisch relevant areaal. Het college heeft betoogd dat dit de eerste keer is dat voor de Rotteboezem gebruik wordt gemaakt van de 1%-regel, zodat er geen andere effecten zijn waarmee bij de besluitvorming cumulatief rekening moest worden gehouden.

3.6. Het verbod op achteruitgang van de toestand van oppervlakte-waterlichamen die in verband met de uitvoering van de verplichtingen van de Kaderrichtlijn Water zijn aangewezen, is geïmplementeerd in artikel 5.2b, vierde lid, van de Wet milieubeheer. Zoals onder 3.2 is overwogen, is in het *Wezer*-arrest voor recht verklaard dat indien het betreffende kwaliteitselement zich in de laagste klasse bevindt, iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlakte-waterlichaam betekent. Het *Wezer*-arrest en de Kaderrichtlijn Water geven geen eenheid voor de feitelijke vaststelling van achteruitgang als een kwaliteitselement zich in de laagste klasse bevindt. Het is daarom aan de nationale autoriteit om dit vast te stellen. Voorwaarde voor deze vaststelling is dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing van deze richtlijn moet verzekeren. Zie ter vergelijking het arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 2002, C-62/00, *Marks & Spencer* (ECLI:EU:C:2002:435), punt 26–28. In dit geval moet derhalve het verbod op achteruitgang uit de Kaderrichtlijn Water zijn verzekerd. Het college heeft onbestreden gesteld dat de ecologische achteruitgang door de afname van het ecologisch relevant areaal met 0,16% niet meetbaar is en derhalve feitelijk niet is vast te stellen. Appellant 1 en appellant 2 hebben geen contra-expertise overgelegd, waaruit het tegendeel blijkt. Het college houdt de effecten van projecten op de Rotteboezem bij in een register en in het geval de effecten cumulatief 1% of meer van het ecologisch relevant areaal van de Rotte-

boezem beslaan, wordt beoordeeld of deze effecten een achteruitgang van de toestand van het oppervlaktewaterlichaam betekenen.

Mede gelet op de omstandigheid dat appellants 1 en appellants 2 geen contra-expertise hebben overgelegd, oordeelt de Afdeling dat het college in de onderhavige situatie de 1%-regel in redelijkheid heeft kunnen toepassen ter invulling van het verbod op achteruitgang. In het door appellants 1 en appellants 2 gestelde ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de hantering van de 1%-regel in het toetsingskader waterkwaliteit in dit geval niet de volledige toepassing van de Kaderrichtlijn Water verzekert. Anders dan appellants 1 veronderstelt, laat dit beleid geen ruimte voor een belangenafweging. Het college heeft zich, nu het effect van het vergunde project 0,16% op het ecologisch relevant areaal bedraagt en derhalve minder is dan 1%, op het standpunt kunnen stellen dat de EKR niet wijzigt en dat daarom geen sprake is van achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlaktewaterlichaam, zoals bedoeld in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Kaderrichtlijn Water. Het college was dan ook niet verplicht de watervergunning te weigeren wegens strijd met het verbod op achteruitgang. Reeds hierom kunnen de vragen of de achteruitgang met positieve maatregelen had moeten worden gecompenseerd en of Factsheet NL39_01a daarvoor voldoende waarborgen biedt, onbeantwoord blijven. Voorts staat in de door appellants 1 genoemde overwegingen van het *Wezer*-arrest dat voor wateren in de laagste klasse iedere achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlaktewaterlichaam moet worden voorkomen. In tegenstelling tot hetgeen appellants 1 betoogt, volgt uit deze overwegingen niet dat slechts maatregelen met een positief effect mogen worden genomen.

3.7. Gelet op hetgeen onder 3.6 is overwogen, heeft de rechtbank in hetgeen appellants 1 en appellants 2 naar voren hebben gebracht, terecht geen aanleiding gezien voor vernietiging van het besluit van 30 maart 2016.

De betogen falen.

4. De hoger beroepen zijn ongegrond. De uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen, dient te worden bevestigd.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Bestlissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen.

Noot

1. 'De lol is eraf bij surfattractie RiF010', kopt het *Algemeen Dagblad* op 9 december 2017, gevolgd door 'RiF010 is het project geworden van een drammerige overheid' (www.ad.nl/rotterdam/de-lol-is-er-af-bij-surfattractie-rif010-a3dfc3d3/). Die kwalificatie van drammerigheid zou ook op mij van toepassing kunnen zijn. In meerdere annotaties (inzake onder meer inzake *De Nieuwe Meer*, de *Waterkrachtcentrale* in Borgharen, het *Wezer*-arrest van het Hof van Justitie EU en bij de uitspraken inzake het RiF10 project in Rotterdam) heb ik het belang van een goede implementatie van de KRW naar voren gebracht en aangegeven dat de Nederlandse implementatie naar mijn oordeel niet helemaal correct is. Ik verwachtte dat het *Wezer*-arrest wel fikse gevolgen zou hebben voor de praktijk van het waterbeheer. Dat heb ik wellicht verkeerd ingeschat, althans voor zover het de juridische werkelijkheid betreft. Met deze uitspraak van de Afdeling is duidelijk dat geen enkele van die uitspraken het annoteren waard was. Noch de implementatie van de KRW, noch het *Wezer*-arrest, noch andere watervergunningen die na inwerkingtreding van de KRW zijn verleend leden aan een 'gebrek' dat te maken had met de implementatie van de KRW. Daarbij stond overigens niet altijd de implementatie ter discussie, veelal hadden de waterbeheerders de besluiten zo goed mogelijk voorbereid en gemotiveerd. Waarom dan toch een annotatie? De reden is dat er toch een aantal opmerkingen gemaakt kan worden, dat wellicht voor de waterbeheerders in de praktijk en mogelijke toekomstige appellanten van belang is.

2. In verband met de behoefte de leesbaarheid van de uitspraken te vergroten is in de onderhavige uitspraak denk ik afgezien van het vermelden om wat voor soort watervergunning het hier gaat. Uit de rechtbankuitspraak is af te leiden dat het relevante juridische kader art. 2.1 lid 1, art. 6.13 en art. 6.21 Wtw is, in samenhang met art. 4.10 aanhef en onder a Waterbesluit, art. 16 Bkwm 2009, art. 2 Regeling monitoring kader-richtlijn water, de STOWA-maatlatten en vooral art. 3.1 Keur van Schieland en de Krimpenerwaard. Het kan ook zijn dat de Afdeling het niet van belang acht om wat voor soort watervergunning het gaat.

3. De kern van de uitspraak betreft de vraag of de vergunde verkleining van het totale oppervlak van de Rotteboezem een achteruitgang van het kwaliteitselement overige waterflora betekent en of het college gebruik heeft kunnen maken van het toetsingskader zoals dat door Rijkswaterstaat is ontwikkeld. Daarbij is relevant of de zogenoemde 1% regeling gebruikt kan worden

om te onderzoeken of er geen sprake is van 'achteruitgang'. Bij de regeling wordt rekening gehouden met cumulatieve effecten (je kunt de 1% regeling dus niet eindeloos stapelen).

4. De Afdeling overweegt dat in het *Wezer*-arrest voor recht is verklaard dat indien het betreffende kwaliteitselement (dat onderdeel uitmaakt van de goede toestand) zich in de laagste klasse bevindt, iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlakte-waterlichaam betekent. Het *Wezer*-arrest en de Kaderrichtlijn Water geven geen eenheid voor de feitelijke vaststelling van achteruitgang als een kwaliteitselement zich in de laagste klasse bevindt. Het is daarom aan de nationale autoriteit om dit vast te stellen, aldus de Afdeling. Nederland gebruikt de Ecologische KwaliteitsRatio (EKR) om de ecologische toestand van een kwaliteitselement uit te drukken. Dit is een getalswaarde tussen nul en één, waarbij waarden in de buurt van één op een zeer goede ecologische toestand wijzen en waarden in de buurt van nul op een slechte ecologische toestand. De gedachte achter het toetsingskader dat het college gebruikt is dat wanneer de EKR niet wijzigt ten gevolge van een project, er geen sprake is van achteruitgang van de toestand. De Afdeling gaat hier in mee. Dit betekent dat er ook in de laagste toestandsklasse sprake mag zijn van een negatief effect, zolang dat effect maar niet leidt tot een verandering van de eenheid waarin de kwaliteit wordt uitgedrukt. Nu gaat het in de onderhavige uitspraak om een relatief klein waterlichaam, waar ook een relatieve kleine ingreep plaatsvindt. Maar wat zou deze uitspraak kunnen betekenen voor andere zaken? Ik heb even gegoogled. De Waddenzee bijvoorbeeld is 14.900 km². 1% is dan zo'n 15 km². Het IJsselmeer is: 1.100 km². Kun je de 1%-regel dan ook zo toepassen? Dat zou betekenen dat je grote arealen kunt opofferen zonder dat je in strijd zou komen met het toetsingskader en dus met de KRW. Bij wateren die niet in de laagste toestandsklasse verkeren, wordt de eis van 'geen achteruitgang' nog minder streng ingevuld.

Nu voegt de Afdeling aan haar overweging toe: "Mede gelet op de omstandigheid dat appellant 1 en appellant 2 geen *contra-expertise* hebben overgelegd, oordeelt de Afdeling dat het college in de *onderhavige situatie* de 1%-regel in redelijkheid heeft kunnen toepassen ter invulling van het verbod op achteruitgang. In het door appellant 1 en appellant 2 gestelde ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de hantering van de 1%-regel in het toetsingskader waterkwaliteit *in dit geval* niet de volledige toepassing van de Kaderrichtlijn Water verzekert."

Wat betekent dit nu? Is *contra-expertise* door appellanten nodig om aan te tonen dat de 1%-regeling niet verzekert dat aan de KRW wordt voldaan? De 1%-regeling is complex en ontworpen om waterbeheerders houvast te bieden bij het meten van achteruitgang. Het lijkt me voor appellanten niet mee te vallen dat zij zelf aan moeten tonen dat de regeling tot een onjuiste uitkomst leidt. De Afdeling gebruikt ook het woord 'mede', wat betekent dat er wellicht ook andere redenen zijn dat in dit geval aan de KRW-vereisten wordt voldaan. Onduidelijk blijft echter wat die andere redenen dan zijn. Dan gebruikt de Afdeling nog de woorden 'in de onderhavige situatie' en 'in dit geval'. Waarom in dit geval wel en mogelijke andere gevallen niet gebruik gemaakt kan worden van het toetsingskader en de 1%-regeling blijft ook onduidelijk. Het is dus zaak dat ieder bevoegd gezag dat een besluit neemt over een activiteit die van invloed kan zijn op de waterkwaliteit (vergunningverlening of project) toch zorgvuldig nagaat of van het toetsingskader waterkwaliteit, de EKR of de 1%-regeling gebruik gemaakt kan worden alsmede of volledige uitvoering van de KRW is verzekerd.

5. Dan stelt de Afdeling:

"Voorwaarde voor deze vaststelling is dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing van deze richtlijn moet verzekeren, waarbij de Afdeling verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 2002, C-62/00, *Marks & Spencer* (ECLI:EU:C:2002:435), punt 26–28."

In dit geval moet derhalve het verbod op achteruitgang uit de Kaderrichtlijn Water zijn verzekerd. In casu heeft het waterschap een toetsingskader van Rijkswaterstaat zoals dat is neergelegd in een beheerplan gehanteerd. Dat is prima. Men had ook een toetsingskader kunnen gebruiken dat door de Unie van waterschappen voor de waterschappen is ontwikkeld en lijkt op dat van Rijkswaterstaat. De uitspraak maakt ten eerste duidelijk dat het niet nodig is dat een eigen toetsingskader wordt gehanteerd of dat een toetsingskader uit beleidsdocumenten van een andere overheid als eigen beleid wordt gekwalificeerd. Het is ook niet nodig dat deze verplichtingen uit de KRW in bindende wettelijke regels moeten zijn vastgelegd, althans dat lijkt uit de uitspraak af te leiden.

6. Dan valt voorts op dat de Afdeling uitvoerig ingaat op de KRW en met name het *Wezer*-arrest. Uit de uitspraak valt af te leiden dat de Afdeling een keuze heeft gemaakt waar het gaat om de discussie of de vereisten van de KRW zoals die in *Wezer* nader zijn geformuleerd alleen voor 'projecten' gelden (waarbij onduidelijk was wat het Hof daar onder verstaat) of ook voor vergunningen. Nu het hier gaat om een watervergunning

van het waterschap op grond van de Keur kan de praktijk er gevoelig van uitgaan dat de vereisten ook gelden voor vergunningen. Onduidelijk is nog in hoeverre de verplichtingen uit de KRW in acht moeten worden genomen (een volledige implementatie moet zijn verzekerd) als het gaat om toestemmingen op grond van AMvB's, die de vergunningplicht vervangen en mocht dat zo zijn, of dat voor waterbeheerders een verplichting in het leven kan roepen om nadere eisen te stellen. Ik zie wat dit betreft in essentie geen wezenlijk verschil tussen een project, een vergunning of een toestemming die voortvloeit uit een AMvB.

7. Zover de juridische werkelijkheid. Heeft de implementatie van de KRW en van het *Wezer*-arrest ook feitelijk geen invloed gehad op de praktijk van het waterbeheer? Ik denk toch wel. Het *Wezer*-arrest gold als een wake up call voor sommigen en een bevestiging voor anderen dat de KRW-verplichtingen serieus genomen moeten worden. Het toetsingskader dat in de onderhavige uitspraak ter discussie staat bestaat al jaren en is neergelegd in het Beheerplan rijkswateren. Het is ook gebruikelijk dat projecten aan de KRW-doelen worden getoetst, dat mogelijke achteruitgang per kwaliteitselement wordt beoordeeld waarbij rekening wordt gehouden met klassengrenzen. Eenzelfde beoordelingswijze is ook te vinden in het Handboek Immisietoets. In de loop der jaren is de juridische argumentatie *waarom* op deze wijze moet worden getoetst beter uitgelegd. Het moet worden gezegd dat de communicatie over de KRW en de wijze waarop deze richtlijn zou moeten worden geïmplementeerd en uitgevoerd niet altijd even consistent is geweest. Er werd aanvankelijk gesproken over inspanningsverplichtingen, richtwaarden en mogelijkheden voor indirecte toetsing. Dat was niet in lijn met wat uit het *Wezer*-arrest volgt, maar werd ingegeven door de angst dat Nederland 'op slot zou gaan'. Het luchtkwaliteitsdossier lag iedereen nog vers in het geheugen. Die angst heeft geleid tot niet altijd even duidelijke regels en vooral toelichtingen, met uiteenlopende opvattingen daarover in de praktijk als gevolg en een te groot risico op verkeerde besluitvorming bij waterbeheerders. De huidige regels (na aanpassing van het Bkmw en de toelichting daarop) zijn zo geformuleerd dat deze grotendeels in lijn met de KRW en het *Wezer*-arrest kunnen worden uitgelegd. Hoe dan ook maakt de onderhavige uitspraak duidelijk dat het uitgangspunt een EU-conforme implementatie moet zijn. Indien het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard niet aan het toetsingskader van Rijkswaterstaat zou hebben getoetst zou de uitspraak wellicht anders hebben geluid. Wellicht dat de Afdeling dan ook kritischer gekeken zou

hebben naar de achterliggende regelgeving die de toetsing voorschrijft.

8. Voor de toekomst is van belang hoe een en ander geregeld is in het Besluit kwaliteit leefomgeving onder de Ow. De regeling laat zien dat er een verduidelijking van het achteruitgangsbegrip ten opzichte van het Bkmw is opgenomen. Ook het *Wezer*-arrest is van invloed geweest, met name waar het de beoordelingsregel voor wateractiviteiten betreft. Omissies uit het concept-Bkl zijn daarmee verbeterd.

9. Op 19 april 2018 waren wij te gast bij het Hoogheemraadschap Schieland en Krimpenerwaard met onze studenten die het vak waterrecht volgen. Wij bezochten het RiF10 project niet, maar omdat de studenten natuurlijk de KRW en de implementatie daarvan in het Nederlandse recht met de bijbehorende jurisprudentie hadden moeten bestuderen was men benieuwd hoe het er nu mee stond. Daar begrepen we dat het RiF10 project vooralsnog niet in gebruik is. De overlast blijkt toch te groot.

10. Al met al: *'much ado about nothing'*.
H.F.M.W. van Rijswijk

AB 2018/257

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

6 juni 2018, nr. 201705992/1/A2

(Mrs. J.A. Hagen, F.C.M.A. Michiels, R. Uylenburg)
m.nt. E.E. Grit*

Art. 2 lid 2 aanhef en onder a VVV 1994

ABkort 2018/289

ECLI:NL:RVS:2018:1861

De Gemeente Rotterdam mag met de 'Milieuzone Rotterdam' dieselauto's van vóór 2001 en benzineauto's van vóór 1 juli 1992 weren uit het centrum van de stad. De nadelige gevolgen van de milieuzone zijn niet onevenredig in verhouding met de daarmee te dienen doelen.

Bij besluit van 16 november 2015 heeft het college het verkeersbesluit 'Milieuzone Rotterdam' vastgesteld. Voorts heeft het college bij besluit van 16 november 2015 de Beleidsregels en het ontheffingenbesluit ontheffingen Milieuzone Rotterdam 2016 [...] vastgesteld. [E]igenaren van benzineauto's die niet tot de Milieuzone Rotterdam zijn toegelaten, hebben zich op het standpunt gesteld dat het aandeel van de te weren voertuigen op het totale verkeer te verwaarlozen is en dat het verkeersbesluit,

* E.E. Grit is advocaat bij Yspeert Advocaten te Groningen.