



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het omgevingsrecht geprogrammeerd: verkenning van de juridische mogelijkheden voor het ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht

Groothuijse, F.A.G.; Uylenburg, R.; Boeve, M.N.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Groothuijse, F. A. G., Uylenburg, R., & Boeve, M. N. (2011). Het omgevingsrecht geprogrammeerd: verkenning van de juridische mogelijkheden voor het ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht. (STEM publicatie; No. 2010/10). Arnhem: STEM.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

HET OMGEVINGSRECHT GEPROGRAMMEERD

VERKENNING VAN DE JURIDISCHE
MOGELIJKHEDEN VOOR HET ONTWIKKELEN
EN HARMONISEREN VAN EEN
PROGRAMMATISCHE AANPAK IN HET
OMGEVINGSRECHT

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING (STEM)



Structurele Evaluatie Milieuwetgeving

Auteurs:

Dhr. mr. F.A.G. Groothuijse

Mw. prof. mr. R. Uylenburg

Mw. mr. M.N. Boeve

STEM publicatie 2010/10

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

ISBN: 978-90-8958-208-9

30 mei 2011

B02023/CE0/007/000040

STEM

STEM staat voor "Structurele Evaluatie Milieuwetgeving".

Het programma, en alle binnen dit programma uitgevoerde evaluatieonderzoeken, worden uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Het onderzoeksprogramma loopt van september 2004 tot en met december 2010, en is een concreet vervolg op de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) die de evaluatie van milieuwetgeving tot 1 januari 2004 op zich heeft genomen.

In het onderzoeksprogramma worden zowel ex ante als ex post evaluatie van milieuwetgeving verricht. De resultaten van de onderzoeken dragen bij aan kennis inzake regulering op het milieubeleidsterrein, dat wil zeggen inzake de mogelijkheden om via wetgeving het milieu in brede zin te beschermen. De resultaten van de onderzoeken zullen tevens gericht zijn op de verbetering van de kwaliteit van regelgeving in brede zin, waaronder in ieder geval worden begrepen vraagstukken van subsidiariteit (is regelgeving (in de gegeven vorm) wenselijk), de effectiviteit, efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving, de vormgeving van de waarborgen voor burgers (kenbaarheid, inspraak, rechtsbescherming) en de rechtmatigheid.

Per jaar wordt, mede aan de hand van dit meerjarig onderzoeksprogramma, een jaarprogramma opgesteld waarin de concreet uit te voeren evaluatiestudies worden benoemd.

Eerder is in het kader van STEM verschenen:

- 2005/1: Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid; een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland
- 2005/2: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 1: Inleidend rapport
- 2005/3: Decentraliseren of dereguleren? Milieuregulering door decentrale overheden bij deregulering van VROM-wetgeving
- 2005/4: Het milieujaarverslag, zes jaar later
- 2005/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 2: Praktijkonderzoek
- 2005/6: Modernisering van VROM-pseudowetgeving
- 2005/7: De verdeling van broeikasgasemissierechten in de EU gezien in het licht van concurrentieverhoudingen
- 2006/1: Bijdrage aan de startnotitie evaluatie emissiehandel, juridisch deel
- 2006/2: Evaluatie Besluit financiële zekerheid
- 2006/3: Bodembescherming via ruimtelijke ordening, milieu- en waterspoor
- 2006/4: Evaluatie Kernenergiewet
- 2006/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 3: buitenlandse inspiratie voor besluitvorming in Nederland
- 2007/1: Het beoordelingskader van de IPPC Richtlijn; implementatie, interpretatie en toepassing
- 2007/2: Evaluatie Wet handavingsstructuur en Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer
- 2007/3: Nut en noodzaak van kwaliteitseisen voor handhaving in het rode spoor
- 2007/4: Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels

- 2007/5: De burger als consument van het milieu; een vergelijking naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving van het milieurecht
- 2008/1: Evaluatie 'De verwerking verantwoord'
- 2008/2: De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht
- 2008/3: Ambtshalve wijziging van de milieuvergunning; het richtlijn voorstel industriële emissies en de actualisatie van milieuvergunning
- 2008/4: Openbaarmaking van milieu-informatie; evaluatie van de uitvoering van verplichtingen uit het Aarhus-verdrag en richtlijn 2003/4/EG
- 2009/1: Aangrijpingspunten voor regulering van milieubelastende activiteiten in het licht van nationale en Europeesrechtelijke ontwikkelingen
- 2009/2: De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving
- 2010/1: Onderzoeksverplichtingen in milieuvergunningen
- 2010/2: Klimaatwetgeving in Nederland: Stand van zaken anno 2010
- 2010/3: Praktijkervaringen met het begrip inrichting en visies op mogelijke alternatieven
- 2010/4: Milieumaatregelen in m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen en projectbesluiten
- 2010/5: Regulering van onzekere risico's van nanomaterialen
- 2010/6: Evaluatie van de regeling voor het milieuplanstelsel in Hoofdstuk 4 Wet milieubeheer
- 2010/7: Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet
- 2010/8: Integrale afweging bij vergunningverlening
- 2010/9: Energieprestatie en gebiedsmaatregelen: knelpunten en oplossingsrichtingen

Verdere informatie is te vinden op www.evaluatiemilieuwetgeving.nl. Daar zijn ook de uitgebrachte evaluatiestudies te downloaden.

Inhoud

Samenvatting	7
1 Inleiding	11
1.1 Achtergrond van het onderzoek	11
1.2 Doel, afbakening en vraagstelling	12
1.3 Aanpak en opbouw van het rapport	13
2 Ontwikkelingen programmatische aanpak	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Voorbeelden gebiedsgerichte programmatische aanpak	16
3 Kernelementen van een programmatische aanpak	19
4 Aanknopingspunten voor het ontwikkelen en harmoniseren van een geprogrammeerde aanpak in het omgevingsrecht	23
4.1 Inleiding	23
4.2 Programmatische aanpak op Europees niveau	23
4.2.1 Doelstellingen/kwaliteitseisen	24
4.2.2 Plan of programma	26
4.2.3 Voorwaarden voor een effectieve programmatische aanpak	28
4.3 Programmatische aanpak op nationaal niveau	29
4.3.1 Doelstellingen/kwaliteitseisen	30
4.3.2 Plan of programma	30
4.3.3 Voorwaarden voor een effectieve programmatische aanpak	33
5 Conclusies	37
5.1 Ruimte voor een programmatische aanpak	37
5.2 Mogelijkheden tot harmonisering van een programmatische aanpak	38
Bijlage 1 Achtergrondstudie Europese aspecten van een programmatische aanpak	43
Bijlage 2 Achtergrondstudie programmatische elementen in het nationale omgevingsrecht	75

Colofon

Samenvatting

Dit onderzoek heeft als doel: het verkennen van de mogelijkheden om doelen van milieubeleid, in veel gevallen in de vorm van kwaliteitseisen betreffende de fysieke leefomgeving, te bereiken met een programmatische aanpak. Met een programmatische aanpak wordt bedoeld op een planmatige aanpak waarbij voorgenomen en autonome ontwikkelingen enerzijds en voor het doelbereik positieve maatregelen anderzijds worden afgewogen. Kern van die aanpak is dat er ruimte bestaat om binnen de looptijd van het programma te schuiven, zodat het mogelijk is eerst ontwikkelingen toe te staan en daarna maatregelen te treffen.

Dit onderzoek beoogt daarmee een bijdrage te leveren aan inzicht in de (juridische) mogelijkheden om evenwicht te brengen in de wens en noodzaak de fysieke leefomgeving te beschermen en de kwaliteit daarvan te verbeteren enerzijds én de wens tot ontwikkeling van (ruimtelijke) projecten anderzijds.

Daartoe is onderzocht:

- in welke mate het Europese recht een programmatische aanpak voor doelbereik op nationaal niveau mogelijk maakt en
- welke mogelijkheden bestaan tot het ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht.

Op basis van een verkennende studie zijn acht kernelementen van een programmatische aanpak geformuleerd (hoofdstuk 3 van dit rapport). Op basis van die kernelementen zijn twee achtergrondstudies uitgevoerd. Voor de thema's water, natuur en luchtkwaliteit is onderzoek uitgevoerd naar de elementen voor een programmatische aanpak in de relevante Europese richtlijnen én is in kaart gebracht in hoeverre de huidige nationale juridische instrumenten op die beleidsterreinen elementen bevatten die van belang zijn voor de programmatische aanpak. De achtergrondstudies zijn opgenomen in de bijlagen 1 en 2 bij dit rapport.

De bevindingen van de achtergrondstudies zijn in hoofdstuk 4 van dit hoofdrapport geïntegreerd neergelegd. Op basis daarvan zijn in hoofdstuk 5 conclusies geformuleerd inzake de mogelijkheden tot uitbreiding en harmonisering van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht. Deze conclusies kunnen samengevat als volgt worden weergegeven:

Alle onderzochte richtlijnen maken een programmatische aanpak mogelijk. Alle richtlijnen bevatten immers doelstellingen die (al dan niet binnen een bepaalde termijn en al dan niet kwantitatief aangegeven) moeten worden behaald. Alle richtlijnen noemen bovendien het plan als een middel om op een coherente wijze maatregelen te koppelen aan de doelstellingen. Wel staan bij die plannen de maatregelen die positief zijn voor het doelbereik centraal en niet de (autonome) ontwikkeling die een negatief gevolg voor dat doelbereik kunnen hebben. De onderzochte richtlijnen bevatten daarnaast verschillende regelingen die

ondersteunend zijn voor een effectieve programmatische aanpak. Een programmatische aanpak, zoals in dit onderzoek omschreven, zou het mogelijk moeten maken dat ontwikkelingen die negatief zijn voor het behalen van de doelstellingen worden toegestaan, voorafgaand aan – en onder de voorwaarde van uitvoering van – maatregelen die positief bijdragen aan het behalen van de doelstellingen. In dit onderzoek is aangegeven welke (soms) beperkte ruimte de richtlijnen daarvoor laten.

Het onderzoek naar de nationale regelingen met programmatische elementen in het waterrecht, natuurbeschermingsrecht en de regeling voor de luchtkwaliteit, heeft verschillen en overeenkomsten tussen de regelingen aan het licht gebracht. Op basis van de analyse van die verschillen zijn aanbevelingen geformuleerd die kunnen worden gehanteerd bij het harmoniseren en verder ontwikkelen of verbreden van de programmatische aanpak in het omgevingsrecht in brede zin.

Die aanbevelingen betreffen:

- het kiezen voor plannen of programma's waarin voor het doelbereik positieve maatregelen en (autonome) ontwikkelingen worden afgewogen in het licht van doelstellingen, op een nationaal én regionaal niveau;
- het verbinden van de doelstellingen in het plan aan termijnen;
- het maken van een keuze inzake de wijze van koppelen van projecten aan het plan (al dan niet 'opnemen' van de projecten in het plan zelf), waarbij aandacht moet worden geschonken aan de vereiste flexibiliteit zowel ten aanzien van toekomstige projecten als ten aanzien van het doelbereik;

Daarnaast zijn aanbevelingen opgenomen die zien op een effectieve uitvoering van een programmatische aanpak. Die aanbevelingen betreffen:

- het verbinden van een operationaliseringsplicht binnen een bepaalde termijn aan de maatregelen van een programma;
- het voorzien in regelingen (of aansluiten bij bestaande regelingen) die de uitvoering van maatregelen bevorderen. Daarbij kan gedacht worden aan aanwijzingen aan decentrale overheden; het invoeren van gedoogplichten voor derden, het versnellen van procedures voor besluiten ten behoeve van maatregelen, het aanpakken van bestaande rechten bij het (niet) halen van doelstellingen van het plan en het invoeren van een schadevergoedingsregeling voor besluiten en feitelijke handelingen ter uitvoering van een programma;
- het monitoren van de resultaten van de plannen of programma's, gekoppeld aan een bijstelling van maatregelen.

De uitvoering van deze aanbevelingen biedt mogelijkheden voor de vereenvoudiging van het omgevingsrecht. In een integrale wet gericht op de bescherming van de fysieke leefomgeving kunnen de kernelementen voor een programmatische aanpak worden neergelegd. Daarbij kunnen bestaande, thans in zeer uiteenlopende wetten neergelegde, op verschillende wijze vormgegeven, bepalingen voor plannen, doelstellingen, maatregelen, termijnstelling voor de doelstellingen en maatregelen, en monitoring van de maatregelen, voor zover Europese regelingen daartoe de mogelijkheid bieden, worden geharmoniseerd en geïntegreerd.

Ook de aanbevelingen die zien op het bevorderen van de daadwerkelijke uitvoering van maatregelen van een programma zoals een regeling tot het verkrijgen van medewerking van derden, het aanscherpen van normen voor bestaande bronnen en een regeling voor schadevergoeding, bevatten ons inziens veel mogelijkheden om tot harmonisatie en integratie te komen van de thans in verschillende wetten, op uiteenlopende wijze vormgegeven, regelingen daarvoor.

HOOFDSTUK 1 Inleiding

1.1 ACHTERGROND VAN HET ONDERZOEK

Door de programmadirectie Vereenvoudiging van het omgevingsrecht¹ wordt uitvoering gegeven aan de doelstelling van het regeerakkoord om tot vereenvoudiging, modernisering en versobering van het omgevingsrecht in brede zin te komen. Deze operatie heeft mede als doel om tegemoet te komen aan de motie Pieper² waarin is voorgesteld vanuit een tabula rasa met ideeën en voorstellen te komen over een ‘fundamentele herziening van het omgevingsrecht’. Met dit onderzoek, dat onderdeel uitmaakt van het onderzoeksprogramma ‘Structurele evaluatie milieuwetgeving’ (STEM),³ wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de gedachtevorming voor die fundamentele herziening.

Inmiddels is een brief van de minister van I en M verschenen waarin zij aangeeft op welke wijze het kabinet de vernieuwing van het omgevingsrecht wil aanpakken.⁴ Gelet op de versnipperde totstandkoming van de omgevingsrechtelijke regelgeving, mist de praktische toepassing van die regels te vaak samenhang, terwijl projecten steeds vaker gebiedsgericht van aard zijn en er steeds meer samenhang tussen verschillende maatschappelijke opgaven zichtbaar is, aldus de brief. Daarnaast beoogt de vernieuwde aanpak een oplossing te bieden voor de ondoorzichtigheid van omgevingsrechtelijke regelgeving, de hoge onderzoekslasten, stroperige en lange besluitvormingsprocessen en het ontbreken van bestuurlijke ruimte om gebiedsgerichte afwegingen te maken.⁵

In de brief noemt de minister vier doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht:

‘1. Besluitvorming moet *sneller en goedkoper*; dit betekent dat ik kritisch ga kijken naar de reikwijdte en voorspelbaarheid van onderzoeksverplichtingen en toetsingskaders in de huidige wetten, teneinde de (administratieve) lastendruk voor burgers en bedrijven en de bestuurlijke lastendruk voor overheden te verminderen.

¹ Bij de start van dit onderzoek werd door ministeries van VROM, LNV en Verkeer en Waterstaat gezamenlijk uitvoering gegeven aan het project Bezinning op het omgevingsrecht.

² Kamerstukken II, 2009/10, 32 123 XI, nr. 16.

³ Zie voor het onderzoeksprogramma van STEM: www.evaluatiemilieuwetgeving.nl.

⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 31 953, nr. 39.

⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 31 953, nr. 39, p. 1-2.

2. Besluitvorming moet *beter* en met meer *transparantie* voor initiatiefnemers en belanghebbenden: de rechtsbescherming staat niet ter discussie, ik wil besluitvorming beter maken door de gefaseerde Elverding-aanpak consequent toe te passen: Sneller en Beter is het devies.

3. *Opschonen en vereenvoudigen* van regels door aan te sluiten bij wat in Europees verband verplicht is gesteld (geen nationale koppen op Europese regels), eenduidigheid in bevoegd gezag en het schrappen van overbodige regels. Hierbij begin ik met de Wet ruimtelijke ordening en de Wet milieubeheer.

4. Regelgeving moet *flexibeler*: meer ruimte voor bestuurlijke lokale en regionale afweging, meer samenhang tussen afzonderlijke wetten, meer mogelijkheden tot gebiedsgerichte uitruil van landelijke normen, betere aansluiting op de praktijk.⁶

In dit onderzoek ligt de focus op de (juridische) mogelijkheden om evenwicht te brengen in de wens en noodzaak de fysieke leefomgeving te beschermen en de kwaliteit daarvan te verbeteren enerzijds én de wens tot ontwikkeling van ruimtelijke projecten anderzijds.

1.2

DOEL, AFBAKENING EN VRAAGSTELLING

Doel van dit onderzoek is het verkennen van de mogelijkheden om doelen van milieubeleid, in veel gevallen in de vorm van kwaliteitseisen betreffende de fysieke leefomgeving, te bereiken met een programmatische aanpak. Met dit onderzoek wordt niet alleen beoogd de mogelijkheden voor een meer programmatische aanpak in kaart te brengen, maar ook om te bezien wat de mogelijkheden zijn tot harmonisatie van een programmatische aanpak binnen het omgevingsrecht.

Doel van de verkenning is concreet: het in kaart brengen van:

- de mate waarin het Europese recht een programmatische aanpak mogelijk maakt, en
- de in een aantal nationale regelingen in het omgevingsrecht al bestaande instrumenten met kenmerken van een programmatische aanpak.

Afbakening

In dit onderzoek ligt de focus op de beleidsterreinen water, natuur en lucht. Een belangrijke overweging voor deze keuze is dat op deze beleidsterreinen al in meer of mindere mate op nationaal niveau een programmatische aanpak wordt gehanteerd om milieudoelstellingen te bereiken. Deze aanpak is veelal geïntroduceerd vanwege de belemmerende werking van (de implementatie van) milieukwaliteitseisen voor nieuwe ontwikkelingen. Achtergrond van deze milieukwaliteitseisen vormt Europese regelgeving op deze terreinen. Een andere overweging voor deze keuze is dat deze terreinen de beleidsterreinen betreffen van tot voor kort gescheiden ministeries, maar in ieder geval van gescheiden beleidsdirecties binnen de ministeries (thans I en M voor milieu en water en E, L en I voor natuur). Ook op decentraal niveau vindt de uitvoering van het beleid in de meeste gevallen nog steeds in van elkaar gescheiden werelden plaats. Deze verkenning hoopt inzichten en ervaringen uit de verschillende beleidsterreinen bij elkaar te brengen.

⁶ Kamerstukken II, 2010/11, 31 953, nr. 39, p. 2.

In de nationale wetgeving zijn ook enkele (recente) regelingen voor een programmatische aanpak opgenomen die niet beperkt zijn tot één compartiment van het omgevingsrecht. Deze regelingen komen in dit onderzoek ook (kort) aan de orde, teneinde bevindingen daarover in de analyse van de mogelijkheden tot harmoniseren mee te kunnen nemen.

De *onderzoeksvragen* zijn met het oog hierop de volgende:

1. Welke aanknopingspunten biedt het Europees recht voor een programmatische aanpak in het omgevingsrecht?
 - a. Welke eisen bevatten Europese richtlijnen, in het bijzonder de kaderrichtlijn water, de kaderrichtlijn luchtkwaliteit en de Vogel- en Habitatrichtlijn, ten aanzien van het bereiken van milieudoelen? Zowel ten aanzien van het resultaat als de aanpak.
 - b. Welke andere elementen van deze Europese richtlijnen (i.h.b. voorgeschreven instrumenten) kunnen aanknopingspunten voor een programmatische aanpak vormen?

2. Welke mogelijkheden bestaan voor het ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak in het nationale omgevingsrecht:
 - a. Welke programmatische elementen kennen de regelingen voor water, luchtkwaliteit en natuurbescherming ?
 - b. Welke aanknopingspunten bevatten de programmatische elementen in de regelingen voor water, luchtkwaliteit en natuurbescherming voor een verder ontwikkeling en harmonisering van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht?

1.3

AANPAK EN OPBOUW VAN HET RAPPORT

Teneinde de onderzoeksvragen, hiervoor weergegeven, te beantwoorden zijn twee achtergrondstudies uitgevoerd. Voor de thema's water, natuur en luchtkwaliteit is onderzoek uitgevoerd naar de aanknopingspunten voor een programmatische aanpak in de relevante Europese richtlijnen én is in kaart gebracht in hoeverre de huidige nationale juridische instrumenten op die beleidsterreinen elementen bevatten die van belang zijn voor de programmatische aanpak. De achtergrondstudies zijn opgenomen in de bijlagen 1 en 2 bij dit rapport.

In dit hoofdrapport worden eerst kort enkele ontwikkelingen geschetst inzake een programmatische aanpak in het Nederlandse omgevingsrecht en is een korte beschrijving opgenomen van de programmatische aanpak in de Interimwet Steden milieubenadering, de Reconstructiewet concentratiegebieden en in de Crisis- en herstelwet (hoofdstuk 2). Daarna zijn de door de onderzoekers onderscheiden kernelementen van een geprogrammeerde aanpak aangegeven (hoofdstuk 3). Deze kernelementen hebben de basis gevormd voor de verkenning in de achtergrondstudies. In hoofdstuk 4 van dit hoofdrapport zijn de bevindingen van de achtergrondstudies geïntegreerd weergegeven. In hoofdstuk 5 zijn ten slotte de conclusies op basis van dit onderzoek opgenomen inzake de mogelijkheden tot

uitbreiding en harmonisering van een programmatische aanpak in het omgevingsrecht.

HOOFDSTUK 2 Ontwikkelingen programmatische aanpak

2.1

INLEIDING

In toenemende mate wordt de laatste jaren aandacht geschonken aan mogelijke belemmeringen voor het realiseren van ruimtelijke projecten. Die belemmeringen kunnen (deels) gelegen zijn in de wetgeving op het terrein van bijvoorbeeld het milieu- en natuurbeschermingsrecht.

Oplossingen voor dit probleem worden gezocht door op zoek te gaan naar:

- mogelijkheden tot het afwijken van de milieunormen ten behoeve van de realisering van ruimtelijke projecten, onder de verplichting de gevolgen van de afwijking van de milieunormen te compenseren.
- het verbetering van de milieukwaliteit in het gebied van een voorgenomen ruimtelijk project, zodat afwijking van de milieukwaliteitsnormen niet nodig is dan wel een voorgeschreven norm kan worden behaald ook als het project dat tot een verslechtering leidt, wordt uitgevoerd.

Beide oplossingen vergen aandacht voor de mogelijkheden tot *verbetering* van de milieukwaliteit in de omgeving van het voorgenomen ruimtelijk project en vergen daarmee beleid inzake de kwaliteit van een – afhankelijk van de aard van de milieukwaliteit en het ruimtelijk project – kleiner of groter gebied. Belangrijke elementen zijn dat de regulering gericht is op meerdere bronnen van verontreiniging in een gebied en niet alleen op het project dat tot verdere verslechtering leidt én dat de instrumenten niet alleen een reactie inhouden op een initiatief van bijvoorbeeld een burger of bedrijf, maar gericht kunnen zijn op (het stimuleren of afdwingen van) zeer uiteenlopende maatregelen. Een keuze tussen de verschillende manieren om tot doelbereik te komen, kan daarbij gebaseerd zijn op de kosten die met de uiteenlopende maatregelen gemoeid zijn. Op die wijze kan, zo is de idee, ‘milieugebruiksruimte’ worden gecreëerd, waar die zonder een dergelijke gebiedsgerichte, actieve aanpak niet zou bestaan. Ook kan een gebiedsgerichte aanpak een grondslag vormen voor het uitruilen van milieugevolgen van verschillende bronnen van verontreiniging per gebied: bij compensatie van een beperkte toename van verontreiniging op één plaats met een grotere afname van verontreiniging op een andere plaats, kan per saldo verbetering van de milieukwaliteit worden bereikt.

De zeer uiteenlopende maatregelen die (mede) gericht zijn op het vinden van milieuruimte voor fysieke ontwikkelingen, kunnen worden samengevat onder de term ‘programmatische aanpak’. Uit de uiteenlopende recente adviezen en literatuur inzake de mogelijke en noodzakelijke wijzigingen van het omgevingsrecht⁷ kan worden afgeleid dat een programmatische aanpak grote kansen geeft tot een beter uitvoerbaar systeem van het omgevingsrecht. De VROM-Raad heeft in het advies ‘Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid. Ontwikkelen door herschikken’ een zeer bruikbare definitie gegeven van milieugebruiksruimte: de ruimte die gebruikt kan worden totdat de heersende norm wordt overtreden.⁸ De definitie in art. 2.1 onder a Crisis- en herstelwet sluit daar bij aan: ‘...aanwezige marge tussen de bestaande milieukwaliteit en de voor dat gebied geldende milieukwaliteitsnormen, die kan worden benut voor milieubelastende activiteiten.’ Niet elke maatregel gericht op het vergroten van de milieugebruiksruimte, kan worden gerekend tot de programmatische aanpak. Zo wordt het oprekken/verruimen van de milieukwaliteitsnormen daar niet toe gerekend.

Een programmatische aanpak is overigens niet altijd nodig indien is gewaarborgd dat in samenhang met een voorgenomen milieubelastend project voldoende mitigerende en/of compenserende maatregelen worden getroffen. Een voorbeeld is de projectsalderingsregeling bij luchtkwaliteit (art. 5.16 lid 1 sub b Wm) waarin wettelijk is verankerd dat een project doorgang kan vinden indien voldoende samenhangende maatregelen worden getroffen die de negatieve effecten tegen gaan. Een ander voorbeeld is de mogelijkheid tot het verbinden van voorschriften en beperkingen aan vergunningen, waarmee kan worden voorkomen dat een voorgenomen milieubelastende activiteit het bereiken van de milieudoelstelling frustreert. Op deze vormen van ‘projectsaldering’ zal in dit onderzoek niet worden ingegaan.

2.2

VOORBEELDEN GEBIEDSGERICHTE PROGRAMMATISCHE AANPAK

Teneinde voor dit onderzoek een bruikbare omschrijving vast te stellen van (de kernelementen van) een ‘programmatische aanpak’, is een verkennende voorstudie uitgevoerd naar de bestaande instrumenten en maatregelen met elementen die programmatisch van aard zijn. Voor de rechtsterreinen water, lucht en natuur is deze analyse (uitgebreid) in de achtergrondstudie (zie bijlage 2) neergelegd. In deze paragraaf zijn kort de instrumenten beschreven die een integraal karakter hebben en niet zien op één compartiment van het omgevingsrecht.

⁷ F. de Zeeuw, H. Puylaert en H. Werksma., Doorbreek de impasse tussen milieu en gebiedsontwikkeling, TU-Delft, 2009; VROM-Raad, Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid. Ontwikkelen door herschikken, Advies 075, juli 2009; N.S.J. Koeman, Een wereld te winnen. Enkele beschouwingen over de toekomst van het omgevingsrecht, Amsterdam 2010; Backes e.a., Bezinning op het omgevingsrecht, essays over de toekomst van het omgevingsrecht, ministerie van I en M., Den Haag 2010. .

⁸ VROM-Raad, Dynamiek in gebiedsgericht milieubeleid. Ontwikkelen door herschikken, Advies 075, juli 2009, p. 16.

Stad en milieu-benadering

Halverwege de jaren negentig is een start gemaakt met het beleid om ten behoeve van het ruimtelijk concept van de compacte stad af te wijken van voor de realisering van die compacte stad, belemmerende milieunormen.⁹ Eerst is op basis van de Experimentenwet Stad en Milieu¹⁰ met een concreet aantal, aangewezen stedelijke projecten geëxperimenteerd met het afwijken van milieukwaliteitsnormen; nu geldt voor heel Nederland de Interimwet stad- en milieubenadering. Op grond van deze wet kan de gemeenteraad in het belang van een zuinig en doelmatig ruimtegebruik en het bereiken van een optimale leefomgevingskwaliteit ten aanzien van een door hem aangewezen projectgebied afwijken van milieukwaliteitsnormen met betrekking tot bodem, geluid en lucht en bepaalde wettelijke normen met betrekking tot stank en ammoniak.¹¹ In het systeem is voorzien in de verplichting om bij afwijking van milieukwaliteitsnormen de gevolgen daarvan te compenseren. De motivering van het 'afwijkingsbesluit' dient een visie te bevatten op de gewenste leefomgevingskwaliteit van het projectgebied (art. 6, onder a).

Reconstructiewet concentratiegebieden

Deze wet voorziet in de mogelijkheid om in bepaalde gebieden, vooral in de oostelijke en zuidelijke provincies van Nederland, intensieve veehouderijen te verplaatsen en te saneren. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen landbouwontwikkelingsgebieden, extensiveringsgebieden en (de tussencategorie:) verwevingsgebieden. Het belangrijkste instrument voor de reconstructie is het reconstructieplan. Voorzien is in een directe doorwerking van de ruimtelijke relevante onderdelen van het plan in de structuurvisie en bestemmingsplannen.

Met de reconstructieplannen op grond van de Reconstructiewet concentratiegebieden wordt getracht 'milieuruimte' te winnen door middel van verplaatsing van activiteiten. De daadwerkelijke uitvoering van de reconstructieplannen, de verplaatsing van intensieve veehouderijen, blijkt sterk afhankelijk is van de financiële middelen die daarvoor beschikbaar zijn.¹²

Het gebiedsontwikkelingsplan in de Crisis- en Herstelwet

In de Crisis- en herstelwet¹³ (hierna Chw) wordt voorzien in een gebiedsontwikkelingsplan. Bij algemene maatregel van bestuur kan bij wijze van experiment voor de duur van ten hoogste tien jaar een gebied worden aangewezen als ontwikkelingsgebied, indien dat met het oog op het versterken van de duurzame ruimtelijke en economische ontwikkeling van dat gebied bijzonder aangewezen is (art. 2.2 Chw). Voor een dergelijk gebied wordt door de gemeenteraad een gebiedsontwikkelingsplan vastgesteld, dat deel uitmaakt van

⁹ Stad en Milieurapportage, Waar vele willen zijn, is ook een weg. Den Haag, Ministerie van VROM 1995.

¹⁰ Stb. 1998, 684.

¹¹ Zie A.G.A. Nijmeijer, Een stap verder met de stad-en-milieubenadering, M en R 2006/3, p. 145-152 en M.N. Boeve, De Interimwet stad-en-milieubenadering, TO 2005/3, p. 74-82.

¹² N.M. de Vries, De Reconstructiewet concentratiegebieden: stand van zaken, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2005/1, p. 12-20.

¹³ Stb. 2010, 135.

het bestemmingsplan.¹⁴ Het bestemmingsplan en het exploitatieplan worden tegelijk met het gebiedsontwikkelingsplan, (opnieuw) vastgesteld. Doel van het gebiedsontwikkelingsplan is 'het optimaliseren van de milieugebruiksruimte met het oog op het versterken van een duurzame ruimtelijke en economische ontwikkeling van dat gebied in samenhang met het tot stand brengen van een goed milieukwaliteit' (art. 2.3, eerste lid Chw). Het doel van een dergelijk plan is met andere woorden het vinden van milieugebruiksruimte voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen door het planmatig 'koppelen' van maatregelen ter verbetering van de milieukwaliteit aan de ruimtelijke initiatieven. Over die maatregelen stelt de wet slechts dat een gebiedsontwikkelingsplan ten minste bevat: de in het gebied noodzakelijke maatregelen en werken ter compensatie van het beslag op milieugebruiksruimte door de in het gebiedsontwikkelingsplan voorziene ruimtelijke ontwikkeling' (art. 2, lid 2, aanhef en onder c). Het plan dient, zo nodig, informatie te bevatten over de fasering en koppeling bij de tenuitvoerlegging van de voorgenomen projecten, de maatregelen en werken ten behoeve van een goede milieukwaliteit en de maatregelen en werken ter compensatie van de voorgenomen ruimtelijke ontwikkelingen (art 2, lid 2, aanhef en onder d). De gemeente draagt zorg voor het uitvoeren van de geplande maatregelen en werken ten behoeve van een goede milieukwaliteit en de maatregelen en werken ter compensatie van de voorgenomen ruimtelijke ontwikkelingen binnen een termijn die in het plan is opgenomen (art. 2.3, lid 10 Chw).

Het gebiedsontwikkelingsplan is gekoppeld aan de mogelijkheid om tijdelijk af te wijken van milieunormen. Als voor de uitvoering van de maatregelen en werken ten behoeve van de milieukwaliteit of ten behoeve van het compenseren van de ruimtelijke ontwikkelingen op grond van een onherroepelijk gebiedsontwikkelingsplan, enig besluit is vereist, kunnen burgemeester en wethouders dat besluit nemen in afwijking van bij amvb aangegeven bepaling bij of krachtens: de Flora- en faunawet, de Natuurbeschermingswet, de Wet ammoniak- en veehouderij, de Wet bodembescherming, de Wet geluidhinder. De Wet geurhinder en veehouderij, de Wet inzake de luchtverontreiniging en de Wet milieubeheer, met uitzondering van art. 5.2b en titel 5.2 Wm. Aan die mogelijkheid zijn echter beperkingen gesteld. Een dergelijk besluit mag niet afwijken van de Europese wetgeving en een dergelijk besluit mag niet worden genomen dan nadat een verklaring van geen bedenkingen is verkregen van het gezag dat inzake de betrokken wet anders bevoegd zou zijn te beslissen. Bovendien is bepaald dat uiterlijk 10 jaar na vaststelling van het plan alsnog moet worden voldaan aan de bij of krachtens de wet gestelde milieukwaliteitsnormen. Als dat niet het geval is, moeten burgemeester en wethouders aangeven hoe alsnog aan die normen zal worden voldaan. Tenslotte kunnen bij amvb regels worden gesteld over de maximale afwijking van milieukwaliteitsnormen (art. 2.3, vijfde lid Chw). De Chw-regeling voor het gebiedsontwikkelingsplan is hiermee duidelijk gericht op het – op basis van een plan – ruimte maken door (tijdelijk) afwijken van milieunormen.

¹⁴ De verplichte koppeling met het bestemmingsplan zal komen te vervallen indien art. I onder C van het wetsvoorstel 'Wijziging van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten (verbeteringen en aanvullingen)' in werking treedt. Zie voor het wetsvoorstel: Kamerstukken II 2010/11, 32 588, nr. 2.

HOOFDSTUK 3

Kernelementen van een programmatische aanpak

Om de onderzoeksvragen te beantwoorden is het noodzakelijk om zo precies mogelijk te omschrijven wat in dit onderzoek wordt verstaan onder 'programmatische aanpak'. In hoofdstuk 2 zijn voorbeelden genoemd van wetgeving waarvan kan worden gesteld dat het bereiken van een bepaald milieudoel of een bepaalde milieukwaliteit binnen een bepaalde termijn centraal staat. In deze paragraaf worden de kernelementen van een programmatische aanpak, zoals in dit onderzoek gehanteerd, op een rij gezet.

Kern van een programmatische aanpak is doelbereiking binnen een bepaalde termijn met behulp van een plan of programma, waarin de milieugebruiksruimte verbruikende ontwikkelingen, zowel de autonome en de voorgenomen ontwikkelingen, zijn aangegeven, én de actieve maatregelen waarmee milieugebruiksruimte wordt vrijgemaakt zijn opgenomen. Wanneer de in het plan of programma opgenomen ontwikkelingen en de actieve maatregelen tijdig en volledig worden uitgevoerd en de ingeboekte milieugebruiksruimte overeenkomt met de werkelijkheid, zal het milieudoel tijdig worden bereikt.

De actieve maatregelen waarmee milieugebruiksruimte zal moeten worden vrijgemaakt voor nieuwe ontwikkelingen kunnen verschillend van aard zijn. Het kunnen feitelijke maatregelen zijn, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen feitelijke maatregelen waarvoor publiekrechtelijke besluiten moeten worden genomen en maatregelen die geen publiekrechtelijke besluitvorming vereisen. Bij feitelijke maatregelen waarvoor publiekrechtelijke besluitvorming nodig is kan worden gedacht aan fysieke ingrepen, zoals de aanleg van een natuurvriendelijke oever of de verplaatsing van een bedrijf. Bij feitelijke maatregelen waarvoor geen publiekrechtelijke besluitvorming nodig is gaat het bijvoorbeeld om communicatie met de burger en het bedrijfsleven, het laten rijden van bussen op LPG of het feitelijke beheer van waterstanden. Daarnaast kan het gaan om publiekrechtelijke maatregelen, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen algemene en individuele publiekrechtelijke maatregelen. Bij algemene publiekrechtelijke regelgeving gaat het bijvoorbeeld om de introductie regelgeving, bijvoorbeeld ter introductie van kilometerbeprijzing, of aanscherping van regelgeving, bijvoorbeeld de aanscherping emissiegrenswaarden in amvb's. Bij individuele publiekrechtelijke maatregelen gaat het bijvoorbeeld om het intrekken of aanscherpen van vergunningen of het verstrekken van subsidies.

Voor de operationalisering van een programmatische aanpak is van belang dat met de uitvoering van ruimtelijke ontwikkelingen niet hoeft worden gewacht totdat de milieugebruiksruimte door middel van het treffen van actieve maatregelen is vrijgemaakt. Daarvoor kan het nodig zijn dat tijdelijk kan worden afgeweken van de gewenste of vereiste milieukwaliteit. Uitvoering van de actieve maatregelen binnen de looptijd van het plan of programma moeten ervoor zorgen dat aan het einde van die looptijd wél de gewenste of vereiste milieukwaliteit wordt gehaald. Als kernelement moet van een programmatische aanpak moet dan ook worden beschouwd dat tijdelijk van de gewenste of vereiste milieukwaliteit kan worden afgeweken.

Cruciaal voor het bereiken van het gewenste (of vereiste) milieudoel is dat de actieve maatregelen ter verbetering van de milieukwaliteit tijdig worden uitgevoerd en dat deze het gewenste resultaat hebben. Indien de actieve maatregelen niet of niet tijdig worden uitgevoerd, zal het gewenste of vereiste milieudoel aan het einde van de looptijd van het plan of programma niet worden bereikt. Essentieel element voor het operationaliseren van een programmatische aanpak is dan ook dat er een afdwingbare plicht voor de overheid bestaat om er voor zorg te dragen dat de in het plan of programma opgenomen actieve maatregelen ook daadwerkelijk tijdig worden uitgevoerd.

Met het vereiste van tijdige uitvoering van de in het plan of programma voorgenoemde actieve maatregelen hangt samen dat de bestuursrechtelijke procedures tegen publiekrechtelijke besluiten die nodig zijn voor de uitvoering van die maatregelen relatief snel kunnen worden doorlopen. Bij lange procedures is het onmogelijk om alle actieve maatregelen tijdig te uit te voeren, waardoor het gewenste of vereiste milieudoel niet binnen de plan- of programmaperiode zal worden bereikt.

Een ander kernelement is de juridische mogelijkheid om derden te dwingen mee te werken aan de tijdige uitvoering van de actieve maatregelen. Dit is aan de orde wanneer met het oog op het creëren van milieuruimte actieve maatregelen worden voorzien waarvoor gronden van derden benodigd zijn of wanneer het plan voorziet in aantasting van bestaande rechten op milieugebruiksruimte van derden. Ook de beschikbaarheid van voldoende middelen om alle actieve maatregelen uit te voeren is een kernelement voor de operationalisering van een programmatische aanpak. Indien er onvoldoende financiële middelen beschikbaar zijn, kunnen immers niet alle actieve maatregelen ter verbetering van het milieu worden getroffen. Het milieudoel zal daardoor niet of niet tijdig worden bereikt. Voor zover de beschikbaarheid van voldoende middelen geen juridische aspecten heeft, zal daarop in dit onderzoek niet worden ingegaan. De beschikbaarheid van voldoende financiële middelen heeft echter ook een juridische dimensie. Zo is de vraag in hoeverre de aantasting van bestaande rechten gericht op het vrijmaken van milieugebruiksruimte, zoals het intrekken en aanscherpen van vergunningen, financieel moet worden gecompenseerd. De mate waarin benadeelde recht hebben op nadeelcompensatie is bij uitstek een juridische vraag. Voor zover dat recht bestaat, is het bovendien de vraag of de overheid daarvoor volledig moet opdraaien of dat de kosten (deels) kunnen worden afgewenteld op degenen die gebruik willen maken van de vrijgekomen milieugebruiksruimte. Daarnaast kan

de beschikbaarheid van financiële middelen die nodig zijn voor de uitvoering van milieugebruiksruimte creërende maatregelen van belang zijn voor de uitvoerbaarheid van milieugebruiksruimte vergende ontwikkelingen. In zoverre kan de beschikbaarheid van financiële middelen van belang zijn voor de operationalisering van de programmatische aanpak voor het creëren en (her)verdelen van milieugebruiksruimte.

Om meer zekerheid te verkrijgen over het tijdig behalen van het gewenste of het vereiste milieudoel zal gedurende de looptijd van het plan of programma de voortgang van de uitvoering van het plan of programma en de effectiviteit van de actieve maatregelen moeten worden gemonitord. Tevens zal daarbij moeten worden beoordeeld of de ingeboekte milieugebruiksruimte overeenkomt met de werkelijk verkregen en verbruikte milieugebruiksruimte. Wanneer aan de hand van deze monitoringsresultaten blijkt dat het milieudoel aan het einde van de looptijd niet wordt gehaald, kan men eventueel extra maatregelen aankondigen of een of meer voorgenomen ontwikkelingen niet uitvoeren. Blijkt echter dat er milieugebruiksruimte resteert, dan kan men ervoor kiezen om een of meer actieve maatregelen achterwege te laten of om de resterende milieugebruiksruimte op te vullen met extra ontwikkelingen. Aan het einde van de looptijd van de plan- of programmaperiode zal moeten worden getoetst of de gewenste of vereiste milieukwaliteit daadwerkelijk is bereikt; de zogenaamde 'oplevertoets'. Tussentijdse monitoring van de voortgang en een oplevertoets zijn dan ook kernelementen voor het operationaliseren van een programmatische aanpak.

Van nieuwe milieugebruiksruimtevergende ontwikkelingen die niet zijn voorzien in het plan of programma zal moeten worden beoordeeld of deze kunnen worden uitgevoerd zonder dat deze ontwikkelingen tijdige doelbereiking in de weg staan. Voor zover dat wel het geval is, zullen aanvullende actieve maatregelen moeten worden getroffen. Om in te spelen op gewijzigde omstandigheden en onvoorziene ontwikkelingen is het noodzakelijk dat het plan of programma tussentijds kan worden aangepast.

De juridisch relevante kernelementen van een programmatische aanpak voor het creëren en (her)verdelen van milieugebruiksruimte zijn als volgt samen te vatten:

1. Doelbereiking is gekoppeld aan een plan of programma waarin de autonome en voorgenomen ontwikkelingen en de actieve milieumaatregelen worden beschreven in relatie tot de daarmee corresponderende milieugebruiksruimte;
2. Mogelijkheid tot tijdelijke afwijking van de gewenste of vereiste milieukwaliteit;
3. Een (afdwingbare) verplichting voor de overheid om de actieve maatregelen waarmee milieugebruiksruimte wordt gecreëerd volledig en tijdig uit te voeren;
4. Een voortvarende bestuursrechtelijke procedure voor publiekrechtelijke besluiten die nodig zijn voor de uitvoering van de actieve maatregelen;

5. De mogelijkheid om de uitvoering van actieve maatregelen te verzekeren, waaronder de uitvoering daarvan af te dwingen bij derden;
6. De regeling van nadeelcompensatie voor gevallen waarin derden door de uitvoering van de actieve maatregelen worden benadeeld en eventueel de mogelijkheid om die kosten voor nadeelcompensatie (deels) op anderen af te wentelen;
7. Een verplichting voor de overheid om de voortgang van de uitvoering van het plan of programma en daarmee de tijdige doelbereiking te monitoren, zodat zo nodig tussentijds kan worden bijgestuurd. Slotstuk is de zogenaamde oplevertoets, waaruit aan het einde van de plan- of programmaperiode zal moeten blijken of de gewenste of vereiste milieukwaliteit daadwerkelijk is bereikt.
8. Toetsing van nieuwe niet in het plan of programma voorziene ontwikkelingen aan het plan of programma en daarmee samenhangend de mogelijkheid om het plan of programma tussentijds aan te passen aan onvoorziene ontwikkelingen.

HOOFDSTUK

4 Aanknopingspunten voor het ontwikkelen en harmoniseren van een geprogrammeerde aanpak in het omgevingsrecht

4.1**INLEIDING**

In de achtergrondstudies die als bijlage bij dit rapport zijn opgenomen, is voor de beleidsterreinen water, lucht en natuur aangegeven op welke wijze in de Europese en nationale regelingen die van toepassing zijn op die terreinen, de (kern)elementen van een programmatische aanpak naar voren komen.

In het navolgende worden de bevindingen van de beide achtergrondstudies geïntegreerd weergegeven, waarbij voor het Europese recht (par. 4.2) en het nationale recht (par. 4.3) de stimulansen en beperkingen in kaart worden gebracht voor het verder ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak.

4.2**PROGRAMMATISCHE AANPAK OP EUROPEES NIVEAU**

De programmatische aanpak kan worden ingezet met het oog op het behalen van milieukwaliteitsdoelstellingen- of normen. Daarbij is van belang dat als centraal instrument een plan of programma wordt gehanteerd, waarin zowel de te treffen maatregelen als de beoogde ontwikkelingen onderling worden afgewogen op zodanige wijze dat uiteindelijk de doelstellingen of normen worden bereikt. Kern van de aanpak is voorts dat er ruimte is om te 'schuiven' binnen de looptijd van het plan of programma, zodat het ook mogelijk is om eerst ontwikkelingen toe te staan en daarna maatregelen te treffen. Een programmatische aanpak kan effectiever worden toegepast indien wordt voldaan aan bepaalde randvoorwaarden, zoals de voorwaarde dat de (actieve) maatregelen ook daadwerkelijk worden uitgevoerd (waarbij o.m. de rol van derden van belang is) en indien monitoring van de uitvoering van het plan of programma plaats vindt.

De onderzochte Europese richtlijnen zijn uitgekozen omdat er kwaliteitsdoelstellingen of normen in zijn opgenomen en er is voorzien in een zekere planmatige aanpak. De richtlijnen laten evenwel (soms belangrijke)

verschillen zien ten aanzien van de kernelementen en voorwaarden voor een programmatische aanpak. De verschillen kunnen zowel uitmonden in beperkingen als in stimulansen voor een programmatische aanpak op nationaal niveau. Of van een stimulans of beperking sprake is hangt onder andere af van de vraag in hoeverre die elementen zijn uitgewerkt op Europees niveau of dat het Europese recht nog ruimte biedt voor keuzes op nationaal niveau.

4.2.1

DOELSTELLINGEN/KWALITEITSEISEN

Inhoud

Elk van de onderzochte richtlijnen bevatten een verplichting tot het behalen van gestelde normen of doelen. Daarbij laten de richtlijnen wel een verschil zien in de wijze van formulering van de doelstellingen of normstelling; zowel kwantitatieve als kwalitatieve resultaatsverplichtingen worden voorgeschreven. Zo zijn de doelstellingen op het terrein van natuurbescherming kwalitatief geformuleerd. De Vogelrichtlijn hanteert als doelstelling 'een voldoende gevarieerdheid en een voldoende omvang van de vogelsoorten waarop de richtlijn ziet' en in de Habitatrichtlijn is het doel 'de gunstige staat van instandhouding' (bijlage 1, par. 4.2.1). De kaderrichtlijn luchtkwaliteit bevat daarentegen kwantitatieve doelstellingen (bijlage 1, par. 3.2.1). De kaderrichtlijn water bevat een combinatie van kwalitatieve en kwantitatieve doelen (bijlage 1, par. 2.2.1). Zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve norm kan een resultaatsverplichting inhouden. Dat een doel kwalitatief is gesteld, maakt een programmatische aanpak voor het bereiken van dat doel niet onmogelijk. Wel biedt de kwalitatieve norm meer ruimte voor interpretatie en daarmee minder zekerheid ten aanzien van de te behalen doelstelling.

Voor de ruimte voor een programmatische aanpak is wel van belang of een kwantitatieve doelstelling of norm nader is uitgedrukt in een gemiddelde per tijdseenheid of in een norm die op geen enkel tijdstip mag worden overschreden op het punt waar die norm moet worden gemeten. Een norm uitgedrukt in een gemiddelde per tijdseenheid biedt immers ruimte om tijdelijke niet al te grote afwijkingen van de vereiste milieukwaliteitsnorm toe te staan (zolang het gemiddelde van de meetresultaten maar aan de norm voldoet). Hoe langer de meetperiode is, hoe meer ruimte bestaat voor tijdelijke afwijkingen.

Ook de territoriale reikwijdte van de doelstelling is van belang voor de ruimte die de norm laat voor een programmatische aanpak. De mogelijkheden tot het 'uitruilen' van maatregelen en ontwikkelingen, en daarmee het bereiken van een kosteneffectieve aanpak, zijn groter, wanneer de doelstellingen een breder territoriaal bereik hebben. De onderzochte richtlijnen laten daarbij verschillen zien. De waterdoelstelling gelden algemeen; de verplichtingen tot het vaststellen van maatregelenprogramma's en monitoring zijn echter gekoppeld aan aangewezen waterlichamen (bijlage 1, par. 2.2.5). De luchtkwaliteitsnormen gelden - met enkele specifieke uitzonderingen - in de gehele lidstaat. De doelstellingen inzake natuur (gunstige staat van instandhouding) moeten - zo vindt althans de Afdeling bestuursrechtspraak - gemiddeld (op landelijk niveau) behaald worden. Wel moeten per Natura 2000-gebied de aan dat landelijke niveau gerelateerde instandhoudingsdoelstellingen, worden vastgesteld.

Termijn

Voor een programmatische aanpak is het van belang of het treffen van maatregelen waarmee wordt beoogd de norm of doelstelling te bereiken 'vooruitgeschoven' kan worden, zodat de ontwikkelingen kunnen worden gerealiseerd vóórdat de effecten van maatregelen optreden. De ruimte die hiervoor bestaat is onder andere afhankelijk van de vraag of en op welke wijze een termijn is verbonden aan de verplichting tot het bereiken van de milieudoelstelling of norm.

Voordat het tijdstip is bereikt waarop de norm moet zijn behaald, lijken de richtlijnen ruimte te bieden om eerst vervuilende activiteiten toe te staan en daarna pas compenserende maatregelen te treffen. Voorwaarde is vanzelfsprekend wel dat op het uiterste tijdstip de norm wordt gehaald.

Indien de nalevingstermijn is verstreken, lijkt er minder ruimte te zijn om het treffen van maatregelen vooruit te schuiven. In de kaderrichtlijn luchtkwaliteit is bijvoorbeeld op dit punt een strikte bepaling opgenomen, waarbij is voorgeschreven dat in overschrijdingssituaties waarbij het uiterste tijdstip van naleving van de grenswaarden is verstreken, passende maatregelen in het luchtkwaliteitsplan worden genoemd, zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden (art. 23 lid 1 richtlijn).

Of afgeweken kan worden van het te bereiken resultaat hangt samen met de wijze van formuleren van de doelstellingen/kwaliteitseisen. De richtlijnen bevatten alle resultaatsverplichtingen. Daar waar het behalen van de norm één maal per jaar vastgesteld moet worden, kunnen tussentijdse, tijdelijke afwijkingen worden toegestaan. Daar waar de norm 'gemiddeld' bereikt moet worden, ontstaat de mogelijkheid om op een enkele plaats een lagere milieukwaliteit te behalen.

Opmerkelijk is dat niet in iedere onderzochte richtlijn een termijn is gesteld aan het behalen van de vereiste milieudoelstelling. De Vogel- en Habitatrichtlijn bevatten geen termijn waarop aan de doelstelling moet worden voldaan (bijlage 1, par. 4.2.1). Naar de mening van de onderzoekers beperkt het ontbreken van een termijn aan de doelstelling, de mogelijkheden voor een effectieve programmatische aanpak. Een dergelijke aanpak vergt immers een afweging van maatregelen en projecten in het licht van de doelstellingen. Wanneer niet duidelijk is wanneer de doelstelling bereikt moet worden, ontbreekt ook de grondslag/motivering voor de keuze van maatregelen en projecten en wordt monitoring van de effecten van het plan bemoeilijkt. Wanneer het ontbreken van een termijn leidt tot het uitstellen van maatregelen, kan bovendien in strijd worden gehandeld met het Europese recht en ontstaat de kans op een inbreukprocedure van de Europese commissie.

Stand still verplichting

Alle onderzochte richtlijnen bevatten een stand stillbeginsel. Een strikte invulling van het stand stillbeginsel - in de zin dat geen enkele verslechtering van de feitelijke milieukwaliteit is toegestaan, zelfs al wordt aan de grenswaarden voldaan - kan belemmeringen opleveren voor een programmatische aanpak. Er is dan immers geen (tijdelijke) uitruil tussen verslechteringen en verbeteringen van de milieukwaliteit mogelijk. Een voorbeeld van een dergelijke stand stillverplichting biedt het oorspronkelijke richtlijnvoorstel voor luchtkwaliteit (bijlage 1, par. 3.2.3). Geen van de onderzochte richtlijnen bevat thans echter een dergelijke strikte stand

stillbepaling. In de verschillende richtlijnen is op uiteenlopende wijze invulling gegeven aan de verplichting om achteruitgang van de feitelijke milieukwaliteit te voorkomen. Zo kent de kaderrichtlijn luchtkwaliteit een stand stillbeginsel tot aan de grenswaarden (normopvulling is dus mogelijk) (bijlage 1, par. 3.2.3) en is bij de kaderrichtlijn water een verslechtering alleen dan niet toegestaan als een waterlichaam in een slechtere toestandsklasse terecht komt (bijlage 1, par. 2.2.1). Voor de toepassing van de Habitatrictlijn ten aanzien van soorten geldt dat ook bij een ongunstige staat van instandhouding bij wijze van uitzondering kan worden afgeweken van een strikt beschermingsregime onder de voorwaarde dat de staat van de betreffende populatie door de ingreep niet verder kan verslechteren of dat de ingreep een herstel van de staat van instandhouding niet verhindert. Het stand stillbeginsel voor gebieden lijkt in te houden dat een blijvende dalende lijn ten opzichte van de staat van instandhouding ten tijde van het aanmelden van het gebied, moet worden voorkomen (bijlage 1, par 4.2.1).

4.2.2

PLAN OF PROGRAMMA

Op alle onderzochte beleidsterreinen geven de Europese richtlijnen aan dat een plan of programma ter uitvoering van (een deel van) de verplichtingen van de richtlijn gemaakt kan of moet worden. De wijze en mate van uitwerking van deze bevoegdheid c.q. verplichting is echter zeer uiteenlopend. De Kaderrichtlijn water stelt het maken van stroomgebiedbeheersplannen verplicht. Deze plannen moeten de vastgestelde doelstellingen voor oppervlaktewater, grondwater en de beschermde gebieden bevatten, inclusief eventueel gemaakte afwijkingen van de doelstellingen en de motivering daarvoor. De waterplannen moeten een beschrijving van de kenmerken van het stroomgebied omvatten, waaronder ook een beschrijving van autonome en voorgenomen ontwikkelingen (diffuse en puntbronnen). Daarnaast moet het plan een maatregelenprogramma bevatten gericht op het behalen van de verschillende milieudoelstellingen (bijlage 1, par. 2.2.2).

In de kaderrichtlijn luchtkwaliteit zijn de planverplichtingen gekoppeld aan (dreigende) overschrijding van grens- en richtwaarden. Ook wanneer gebruik gemaakt wordt van een derogatiemogelijkheid van de richtlijn, moet een luchtkwaliteitsplan gemaakt worden. De luchtkwaliteitsplannen moeten gericht zijn op het behalen van de doelstellingen. Indien een termijn voor naleving van de grenswaarden of een alarmdrempel is overschreden moeten 'passende maatregelen' worden opgenomen in het plan om de overschrijding zo kort mogelijk te laten voortduren (bijlage 1, par. 3.2.2). De kaderrichtlijn luchtkwaliteit vereist niet expliciet een plan waarin zowel maatregelen gericht op het behalen van de norm, als (autonome) ontwikkelingen die nadelig zijn voor de luchtkwaliteit worden afgewogen. Nu de Europese Commissie het Nederlandse NSL heeft goedgekeurd, is echter duidelijk dat een plan met een dergelijke inhoud, naar de mening van de Commissie, in overeenstemming met de richtlijn is.

In de Habitatrictlijn is nauwelijks invulling gegeven aan een planfiguur. In de Habitatrictlijn is ook geen verplichting opgenomen om een plan te maken. Indien een beheerplan wordt gemaakt, dient dat plan te 'passen' en moet het 'specifiek' zijn, zo stelt de Habitatrictlijn (bijlage 1, par. 4.2.2). In het guidance-document van de Europese Commissie 'Beheer van Natura 2000-gebieden' – in het bijzonder in

bijlage II van dat document - zijn enige aanwijzingen opgenomen inzake methodiek, doelstellingen, inspraak en uitvoering van de beheerplannen. Daaruit volgt wel dat de bedreigingen voor het gebied in het plan moeten worden opgenomen; niet dat voorgenomen ontwikkelingen en projecten daarin een plaats zouden kunnen hebben. Gesteld kan worden dat de regeling in de Habitatrichtlijn voor het beheerplan niet 'expliciet geschreven is' voor een programmatische aanpak met een afweging van maatregelen en ontwikkelingen, maar daar ook niet aan in de weg staat.

Hierbij moet opgemerkt worden dat de plannen in de onderzochte richtlijnen in de eerste plaats als doel hebben: het plannen van actieve maatregelen om tot het bereiken van de doelstellingen te komen. Het betreft maatregelenprogramma's. Het in de plannen opnemen van (autonome) ontwikkelingen staat niet, of in mindere mate, centraal.

Koppeling van de doelstellingen aan de plannen en/of instrumenten

In beginsel hoeven verplichtingen in de richtlijn gericht op het maken van een (individuele) afweging inzake bronnen van verontreiniging geen belemmering te vormen voor een programmatische aanpak. Dit is anders indien de richtlijn een directe koppeling legt tussen de te maken afweging inzake de individuele bron van verontreiniging enerzijds en de te bereiken doelstelling anderzijds. In dat geval zal het toestaan van de ontwikkelingen die negatief zijn voor dat doelbereik, voorafgaand aan het treffen van actieve maatregelen, in beginsel niet mogelijk zijn. In de verschillende richtlijnen is op verschillende wijze een koppeling aangebracht tussen de kwaliteitseisen en de normering van individuele bronnen. Bedacht moet worden dat voor de emissies die verontreiniging van de lucht, het water en natuur tot gevolg kunnen hebben, de voorwaarden inzake toestemmingen voor puntbronnen gelden, zoals die in andere richtlijnen zijn opgenomen. Een belangrijk voorbeeld daarvan vormt de verplichting om de op de beste beschikbare technieken gebaseerde emissiebeheersingsmaatregelen toe te passen bij de vergunningverlening voor installaties waarop de IPPC-richtlijn van toepassing is.

De kaderrichtlijn water zelf staat een zogenaamde 'gecombineerde aanpak' van puntbronnen en diffuse bronnen voor. Wanneer dat voor het behalen van de milieukwaliteitsdoelstellingen nodig is, moeten, zo stelt de kaderrichtlijn water, strengere maatregelen genomen worden. Die strengere maatregelen kunnen bestaan uit strengere eisen aan puntbronnen, maar ons inziens bestaat geen verplichting om bij (dreigende) overschrijding van de waterkwaliteitseisen de bestaande emissievergunningen te herzien of nieuwe vergunningen te weigeren; ook kan gekozen worden voor het versterken van de voor het doelbereik positieve maatregelen (bijlage 1, par. 2.2.3). De kaderrichtlijn luchtkwaliteit bevat geen bepalingen over individuele toestemmingen en vereist geen koppeling tussen toestemmingen voor activiteiten die verontreiniging van de lucht veroorzaken enerzijds en de doelstellingen voor luchtkwaliteit anderzijds (bijlage 1, par. 3.2.5).

In de Vogel- en Habitatrichtlijn is de verplichting opgenomen een strenge toets toe te passen voor projecten waarvan significante effecten voor de Natura 2000 gebieden niet kunnen worden uitgesloten. In die afweging is een directe koppeling aangebracht tussen de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied en de te

maken afweging; van een koppeling met een plan is echter geen sprake (bijlage 1, par. 4.2.4).

4.2.3

VOORWAARDEN VOOR EEN EFFECTIEVE PROGRAMMATISCHE AANPAK

Actieve maatregelen

De Europese richtlijnen bevatten uitdrukkelijk overwegingen of verplichtingen die zien op het nemen van actieve maatregelen om de doelstellingen van de richtlijn te bereiken. Inzake de inhoud van de te nemen maatregelen wordt de lidstaten veel vrijheid gelaten. De kaderrichtlijn water stelt daarbij meer eisen aan de vorm waarin de maatregelen worden voorgenomen dan de andere onderzochte richtlijnen: er moeten maatregelenprogramma's worden opgesteld, waarin alle maatregelen waaronder beheersingsmaatregelen moeten zijn omschreven ter verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn. De richtlijn luchtkwaliteit bevat voor sommige plannen (zeer gedetailleerde) aanwijzingen over de maatregelen die in dat plan opgenomen kunnen worden. Voorts wordt in de richtlijn luchtkwaliteit gesproken over 'passende maatregelen'. De Habitatrichtlijn verplicht tot het nemen van de 'nodige maatregelen' en 'passende maatregelen'. Deze maatregelen kunnen in de vorm van een beheerplan, maar eventueel ook in een andere vorm (bijvoorbeeld overeenkomsten) worden genomen. De maatregelen dienen gericht te zijn op het behalen van de doelstelling van de richtlijn. Inzake de inhoud van de te nemen maatregelen geeft de Habitatrichtlijn geen aanwijzingen.

Een verschil tussen de onderzochte richtlijnen is voorts gelegen in de (termijn voor de) operationalisering voor de actieve maatregelen. De kaderrichtlijn water bevat de verplichting om de maatregelen die in de maatregelenprogramma's zijn omschreven binnen drie jaar te operationaliseren. De richtlijn luchtkwaliteit stelt geen termijn aan de operationalisering van maatregelen; wel dienen de grenswaarden op de gestelde data bereikt te zijn. Bij overschrijding van grenswaarden moeten de maatregelen gericht zijn op het 'zo kort mogelijk houden' van de periode van overschrijding. Een nader concretisering hiervan ontbreekt. De Habitatrichtlijn stelt geen termijn aan de operationalisering van de maatregelen. Het ontbreken van deze termijn hangt samen met het ontbreken van een termijn voor het bereiken van de gunstige staat van instandhouding. (zie ook hiervoor onder 4.2.1). Wel volgt uit jurisprudentie van het HvJ EG dát naast het nemen van werende maatregelen, de verplichtingen van de richtlijn ook het nemen van preventieve positieve maatregelen voor de instandhouding en de verbetering van de staat van een Natura 2000-gebied, inhouden (bijlage 1, par. 4.2.2).

Aanpak bestaande rechten

In de onderzochte richtlijnen is slechts zeer beperkt aandacht geschonken aan het beëindigen van activiteiten die het behalen van de doelstellingen/kwaliteitseisen verhinderen. Dat past bij de beleidsvrijheid die de lidstaten wordt gelaten om zelf de middelen te kiezen om tot het bereiken van de doelstellingen te komen. In de kaderrichtlijn water zijn wel verschillende bepalingen opgenomen die zien op het onderzoeken, toetsen en zo nodig herzien/bijstellen van bestaande toestemmingen voor puntbronnen. Deze bepalingen lijken echter geen directe verplichting in te houden tot het beëindigen of aanscherpen van toestemmingen voor bestaande lozingen bij een (dreigende) overschrijding van de kwaliteitseisen. Ook andere

middelen, zoals het nemen van aanvullende actieve maatregelen, kunnen worden ingezet. De richtlijn luchtkwaliteit bevat geen bepalingen inzake individuele toestemmingen voor verontreiniging van de lucht en daarmee ook geen bepalingen die zien op een aanpak van bestaande rechten. Ook de Vogel- en habitatrichtlijn voorzien niet expliciet in bepalingen die een grondslag bieden voor het intrekken of wijzigen van bestaande toestemmingen. Wel bevat artikel 6, lid 2 Habitatrichtlijn een permanente verplichting die ertoe kan leiden dat bestaande activiteiten, waarvoor in het verleden toestemming is verleend, moeten worden beëindigd of dat voorzieningen worden getroffen om de gevolgen van die activiteiten te verzachten.

Monitoring en bijstelling

De Europese richtlijnen verplichten elk tot het monitoren van de uitvoering van de richtlijn. De kaderrichtlijnen voor water en lucht bevatten uitgebreide regelingen inzake de monitoring van de water – en luchtkwaliteit. De wijze van meten/monitoring (op welke locaties en hoe vaak) en de vraag of op elk moment, op elke locatie aan de kwaliteitseisen moet worden voldaan, dan wel of gemiddeld (bijvoorbeeld per jaar) aan de normen moet worden voldaan, is van belang voor de ruimte voor een programmatische aanpak. Ook is van belang dat de monitoringsverplichtingen van de kaderrichtlijn water alleen voor de aangewezen oppervlaktewaterlichamen geldt.

In de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn geen gedetailleerde monitoringsvoorschriften opgenomen. In de Vogelrichtlijn ontbreekt zelfs een expliciete monitoringsverplichting; wel zijn verschillende verslagverplichtingen opgenomen. In de Habitatrichtlijn is een algemene monitoringsverplichting opgenomen inhoudende dat toegezien moet worden op de staat van instandhouding van de soorten en habitats waarop de richtlijn ziet, waarbij bijzondere aandacht moet worden besteed aan de prioritaire stoffen. Voor de uitvoering van de beheerplannen (of een ander vorm waarin instandhoudingsmaatregelen voor de Natura 2000-gebieden zijn opgenomen) voorziet de richtlijnen niet in een verplichting tot monitoring. Wel geeft de Europese commissie in het guidance-document ‘Beheer van Natura 2000-gebieden’ aan dat de beheerplannen monitoringsverplichtingen moeten inhouden en zelfs dat die ‘behoren tot de belangrijkste elementen van het plan’.

In de kaderrichtlijn water is voorzien in een bepaling die verplicht tot het nemen van aanvullende maatregelen, waarbij keuze wordt gelaten in de aard van de maatregelen, wanneer uit de monitoringsgegevens blijkt dat dit nodig is teneinde de doelstellingen te bereiken. In de richtlijn luchtkwaliteit en de Habitatrichtlijn is niet een dergelijke expliciete koppeling tussen de resultaten van de monitoring en het treffen van aanvullende maatregelen in de tekst van de richtlijn aangebracht. Gesteld kan worden dat deze koppeling impliciet volgt uit de monitoringsverplichting zelf.

4.3

PROGRAMMATISCHE AANPAK OP NATIONAAL NIVEAU

In de achtergrondstudies zijn voor de regelingen ter bescherming van de waterkwaliteit, natuur en luchtkwaliteit, de voor een programmatische aanpak belangrijke aspecten, beschreven. De bevindingen van de achtergrondstudies

inzake de kernelementen worden hieronder geïntegreerd weergegeven. Daarbij wordt voor enkele punten ook een verwijzing opgenomen naar de regeling voor het gebiedsontwikkelingsplan in de Crisis- en herstelwet (zie par. 2.2).

4.3.1

DOELSTELLINGEN/KWALITEITSEISEN

In de nationale regelingen zijn de doelstellingen en kwaliteitseisen inhoudelijk gelijk aan de Europese doelstellingen, waarbij voor water en lucht de maximale afwijkmogelijkheden zijn gebruikt. Voor de Natura 2000 gebieden zijn en worden de instandhoudingsdoelstellingen per gebied in de aanwijzingen voor de gebieden vastgesteld.

De kwaliteitseisen in de nationale regelingen zijn aan de termijnen verbonden, zoals deze op grond van de kaderrichtlijn water en luchtkwaliteit maximaal kunnen worden toegestaan. Aan het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in de Natura 2000 gebieden, relevant voor zover het om verbeterings- en hersteldoelstellingen gaat, worden in de aanwijzingen geen termijnen verbonden.

4.3.2

PLAN OF PROGRAMMA

Een programmatische aanpak vereist een plan of programma waarin maatregelen en ontwikkelingen zijn opgenomen, die gericht zijn op het behalen van doelstellingen. Uit de vergelijking van de nationale plansystemen op het terrein water (stroomgebiedbeheersplan), luchtkwaliteit (NSL) en natuurbeheer (beheerplan en programmatische aanpak stikstof), blijken verschillen tussen deze plansystemen. De belangrijkste verschillen worden hieronder weergegeven.

Opgemerkt moet hierbij worden dat de regeling voor het beheerplan in de Natuurbeschermingswet 1998 minder concrete aanknopingspunten biedt voor een programmatische aanpak dan de stroomgebiedbeheerplannen en de samenwerkingsprogramma's voor de luchtkwaliteit. Het beheerplan heeft zijn functie als afwegingskader van bestaande en nieuwe projecten/activiteiten enerzijds en maatregelen anderzijds, pas gekregen als gevolg van een wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in 2009.¹⁵

Schaalgrootte van de plannen

Op het beleidsterrein van water en lucht is voorzien in een planvorm die voorziet in planning op zowel regionaal niveau als nationaal niveau. Dit betreft voor water de strategische waterplannen op nationaal én regionaal niveau. De operationele beheerplannen van de waterkwaliteitsbeheerders moeten op deze strategische plannen worden afgestemd. Uiteindelijk moeten alle maatregelen in het nationale strategische plan zijn opgenomen. Het stroomgebiedbeheerplan maakt deel uit van het nationale waterplan (bijlage 2, par. 2.2.1). Voor lucht is voorzien in een nationaal luchtkwaliteitsprogramma (het NSL), maar daarin zijn ook regionale samenwerkingsprogramma's opgenomen, waarin lokale en regionale maatregelen en projecten staan. Ook kunnen (facultatieve) regionale programma's, met dezelfde rechtsgevolgen als het NSL, worden gemaakt voor gebieden waarop het NSL niet ziet. Inzake de afstemming van de plannen zijn op punten verschillende regelingen getroffen. De planvorm op het terrein van natuurbescherming (het beheerplan

¹⁵ Stb. 2009, 18.

voor de Natura 2000 gebieden) heeft (alleen) betrekking op de afzonderlijke gebieden. Het nationale natuurbeleidsplan bevat geen concrete doelstellingen en speelt derhalve geen rol in de programmatische aanpak van het natuurbeheer.

Deze verschillen in schaalgrootte zijn deels te herleiden naar de aard van de problematiek, maar zijn ook gerelateerd aan de Europese richtlijnen die achtergrond van de nationale regelingen vormen. De kaderrichtlijnen voor water en lucht stellen doelstellingen voor het gehele grondgebied van lidstaten. De Habitatrichtlijn vereist op nationaal niveau een gunstige staat van instandhouding, maar vereist daarnaast dat per Natura 2000-gebied de instandhoudingsdoelstellingen worden vastgelegd.

Termijnstelling in de plannen

Voor zowel lucht als water zijn de doelstellingen in de plannen gekoppeld aan termijnen. Deze termijnen zijn gebaseerd op de verplichtingen die volgen uit de Europese richtlijnen. Het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in de beheerplannen op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 is, in de wettelijke regeling daarvoor, niet gekoppeld aan termijnen. Wel bestaat in beperkte mate beleid dat gericht is op het verbinden van termijnen aan bepaalde maatregelen in beheerplannen. Voor sommige doelstellingen in het Natura 2000-doelendocument aangegeven dat deze deel uitmaken van een kernopgave met een 'sense of urgency'. Dat houdt in dat in de eerste beheerplanperiode van 6 jaar, maatregelen moeten worden genomen om de condities op orde te brengen. Voor gebieden die in een zogenaamde TOP-lijst zijn opgenomen geldt dat, teneinde verdroging te beperken, voor 2015 de voor die gebieden te stellen wateropgaven moeten zijn gerealiseerd. Daar waar de instandhoudingsdoelstellingen inhouden dat de bestaande staat van instandhouding gehandhaafd moet worden is het ontbreken van de termijn niet van invloed. Dat is anders wanneer de instandhoudingsdoelstelling een herstel of verbetering van de staat van instandhouding inhouden (bijlage 2, par. 4.2.2). In dat geval levert het ontbreken van een termijn onduidelijkheid op ten aanzien van (het tempo van) de te nemen maatregelen en daarmee van de mogelijkheden om projecten toe te staan.

Waar termijnen zijn gesteld voor (in de toekomst) te bereiken doelstellingen, kunnen de te nemen maatregelen en projecten daaraan worden gerelateerd. Daarbij lijkt het verstandig om tussentijdse doelstellingen te formuleren, teneinde de monitoring en eventuele bijstelling van maatregelen (zie hierna) daaraan te koppelen. Een voorbeeld hiervoor vormen de plandrempels voor de luchtkwaliteit (bijlage 2, par. 3.2.1). Wanneer de verplichting om aan de doelstelling te voldoen, verder in de toekomst ligt, bestaat ruimte om ontwikkelingen toe te staan die tot een verslechtering van de milieukwaliteit leiden indien en voor zover zicht bestaat op een verbetering van de milieukwaliteit door bijvoorbeeld de uitvoering actieve maatregelen in de toekomst. Wanneer de termijn voor de doelstelling is verstreken, zal – op kleine uitzonderingen na – eerst door middel van maatregelen milieugebruiksruimte moeten worden vrij gemaakt, voordat nieuwe ontwikkelingen kunnen worden toegestaan. Van een programmatische aanpak, zoals in dit onderzoek omschreven, is dan echter geen sprake meer.

De programmatische aanpak wordt daarnaast beperkt indien een stand still verplichting in de regeling is opgenomen. Voor de regeling inzake luchtkwaliteit is dat niet het geval (bijlage 2, par. 3.2.4). Voor water is het uitgangspunt van 'geen achteruitgang' neergelegd in het Bkwm 1999 en ingevuld in die zin dat achteruitgang niet mag leiden tot een slechtere toestandklasse van het betrokken waterlichaam (bijlage 2, par. 2.1). In de Natuurbeschermingswet zijn bepalingen opgenomen die zien op het voorkomen van verslechtering en verstoring van gebieden in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken gebieden (bijlage 2, par. 4.3).

Koppeling plan aan individuele toestemmingen

De nationale regelingen voor lucht en natuur bepalen dat in de plannen zelf de voorgenomen ontwikkelingen (kunnen) worden opgenomen. Indien een project in een samenwerkingsprogramma lucht (het NSL of een gebiedsgericht samenwerkingsprogramma) is opgenomen, behoeven de luchtkwaliteitsaspecten niet meer te worden afgewogen bij het verlenen van toestemming voor het project. Gedurende de planperiode kunnen projecten aan het samenwerkingsprogramma worden toegevoegd, zodat wel enige flexibiliteit bestaat. Daarbij mogen geen besluiten over projecten in betekenende mate worden opgenomen waarvan aannemelijk is dat deze een overschrijding of verdere overschrijding van een geldende grenswaarde tot gevolg hebben op het tijdstip waarop aan de normen moet zijn voldaan.¹⁶

Voor projecten die – al dan niet na het maken van een passende beoordeling – in een beheerplan zijn opgenomen, is geen vergunning op grond van art. 19d van de Natuurbeschermingswet nodig. Bij de vergunningverlening voor projecten die daarin niet zijn genoemd moet rekening gehouden worden met het beheerplan. Op het terrein van het water zijn de milieukwaliteitsdoelstellingen gekoppeld aan de plannen. Door middel van uitvoering van de plannen moeten de doelstellingen worden bereikt. In de plannen zijn wel (autonome) ontwikkelingen genoemd die van belang zijn voor het behalen van de doelstellingen. Het opgenomen zijn in een plan heeft echter niet tot gevolg dat een project zonder nadere beoordeling van de gevolgen voor de waterkwaliteitsdoelstellingen mag plaatsvinden. Wel moet bij het verlenen van de lozingsvergunningen rekening gehouden worden met de waterplannen, zodat wel van een indirecte koppeling sprake is.

Hierbij moet opgemerkt worden dat, voor zover sprake is van een installatie in de zin van de IPPC-richtlijn (en straks in de richtlijn industriële emissies), een vergunning moet worden verleend waarin (o.a.) voor de gevolgen voor de luchtkwaliteit, het water en de natuur, emissiebeheersingsmaatregelen verbonden moeten worden die gebaseerd zijn op de beste beschikbare technieken.

In de plannen kan een concrete lijst van projecten worden opgenomen waarvoor de afweging inzake het betrokken aspect later niet (nog eens) gemaakt behoeft te worden (luchtkwaliteit) dan wel de verplichting om toestemming te vragen vervalt (natuur). Een dergelijk systeem heeft als voordeel dat daarvan een grote rechtszekerheid uitgaat. Aan dit systeem zijn echter ook nadelen verbonden.

¹⁶ Art. 5.12 lid 5 Wm.

Door het opnemen van projecten in het plan wordt een grote druk gelegd op het proces van planvorming. Die druk wordt verminderd indien een flexibelere vorm van planvorming wordt gekozen en het plan gedurende de planperiode kan worden gewijzigd (zoals bij het NSL is geregeld). Een ander nadeel is dat ten aanzien van de individuele projecten in mindere mate rechtsbescherming open staat voor derden, onder andere omdat een afweging wordt gemaakt voor projecten die pas op de langere termijn uitgevoerd zullen worden, zodat degenen die daarvan in de toekomst nadeel zullen ondervinden op het moment van besluitvorming nog niet bekend zijn.

In het licht van een programmatische aanpak is ten slotte als nadeel aan te merken het feit dat bij een koppeling aan 'opname in het plan zelf' een sterke nadruk ligt op het verzekeren van de doorgang de projecten die nadelig zijn voor het bereiken van de doelstellingen. De actieve maatregelen die tegenover de projecten staan zullen, wanneer de effecten van de projecten nadeliger zijn dan verwacht, moeten worden opgevoerd. Een afweging die leidt tot het aanpassen van de projecten, zal in de praktijk moeilijker te realiseren zijn.

4.3.3

VOORWAARDEN VOOR EEN EFFECTIEVE PROGRAMMATISCHE AANPAK

Actieve maatregelen

Een programmatische aanpak houdt in dat voor het doelbereik positieve maatregelen worden geprogrammeerd. Op alle in de achtergrondstudie onderzochte terreinen wordt daarin voorzien. De nationale regelingen verschillen echter in de wijze waarop de daadwerkelijke uitvoering van de maatregelen wordt verzekerd.

Voor water is voorzien in een verplichting om de in de nationale of regionale waterplannen en beheerplannen opgenomen maatregelen, binnen drie jaar na vaststelling c.q. herziening van het plan, te operationaliseren. De Waterwet voorziet voorts in een aantal speciale procedures om de besluitvorming ten behoeve van sommige maatregelen ter aanpassing van het watersysteem, bijvoorbeeld ten behoeve van natuurlijke oevers, te versnellen. Ook voor de luchtkwaliteit geldt een uitvoeringsplicht ten aanzien van de maatregelen. Voor de programmatische aanpak van stikstof is ook bepaald dat de daartoe bevoegde bestuursorganen zorg dragen voor een tijdige uitvoering van de in het programma opgenomen maatregelen. Ter verzekering van de uitvoering van die verplichting zijn geen nadere bepalingen opgenomen. Voor de beheerplannen voor de Natura 2000 gebieden bestaat geen wettelijke verplichting tot uitvoering van de in de beheerplannen opgenomen maatregelen.

Onduidelijk is of de uitvoering van de in de plannen beschreven en genoemde maatregelen daadwerkelijk kunnen worden afgedwongen. Van belang is daarbij dat voor de uitvoering van maatregelen vaak medewerking van bestuursorganen nodig is of van derden (bijvoorbeeld van gebruikers en eigenaren van gronden).

Om de medewerking van decentrale overheden te verkrijgen, bevatten de verschillende regelingen aanwijzingsbevoegdheden. Inzake de tijdige uitvoering van maatregelen van het samenwerkingsprogramma lucht kan de minister een aanwijzing geven. Ook kan de minister, wanneer een maatregel niet of niet goed

wordt uitgevoerd, deze zelf uitvoeren ten laste van het bestuursorgaan. De Waterwet kent een ruime aanwijzingsbevoegdheid voor gedeputeerde staten en de minister in de artikelen 3.12 en 3.13 (bijlage 2, par. 2.5.4). Ook de Natuurbeschermingswet 1998 kent een aanwijzingsbevoegdheid (in art. 45). Deze kan betrekking hebben op beheerplannen; niet duidelijk is of de aanwijzing ook gericht kan zijn op de uitvoering van in het beheerplan opgenomen maatregelen (bijlage 2, par. 4.4).

Ten aanzien van het gebiedsontwikkelingsplan is in de Crisis- en herstelwet een expliciete regeling opgenomen voor de operationalisering van maatregelen. Zo dient de gemeente zorg te dragen voor uitvoering en zijn de werken die zijn opgenomen in het gebiedsontwikkelingsplan aangemerkt als openbare werken van algemeen nut in de zin van de Belemmeringenwet privaatrecht.

In de waterwetgeving en de natuurbeschermingswetgeving is voorzien in regelingen die verplichtingen inhouden voor derden om specifieke maatregelen te gedogen. Een dergelijke verplichting is niet opgenomen ten aanzien van maatregelen ten behoeve van de luchtkwaliteit.

Overigens bestaan voor derden, zo lijkt het, niet of nauwelijks mogelijkheden om bij de overheid de uitvoering van bepaalde maatregelen direct af te dwingen. Uit het Janacek-arrest volgt wel dat burgers recht kunnen hebben op (actie)plannen die zien op het bereiken van doelstellingen, maar niet op de uitvoering van maatregelen zelf. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak kwam in de zaak van de Amsterdamse Veerkade in Den Haag, waarbij sprake was van niet weersproken overschrijding van luchtkwaliteitsnormen, tot het oordeel dat de (oude) richtlijn luchtkwaliteit en dochterrichtlijnen niet voorschrijven welke maatregelen genomen moeten worden. Nu wel al wat maatregelen waren genomen en andere maatregelen een nadere afweging vergden, kon het bevoegd gezag weigeren de door appellanten gevraagde verkeersmaatregelen te nemen.

Aanpak bestaande rechten

Een programmatische aanpak kan worden ondersteund door mogelijkheden bestaande toestemmingen voor puntbronnen van verontreiniging aan te pakken. Overigens is de noodzaak om bestaande rechten aan te pakken minder groot in geval meer mogelijkheden bestaan om de milieukwaliteit te verbeteren door middel van actieve maatregelen, bijvoorbeeld ten aanzien van diffuse bronnen.

Voor lozingsvergunningen en vergunningen voor de uitstoot van verontreinigende stoffen naar de lucht, en voor vergunningen voor de uitstoot van stikstof, bestaan in de Waterwet en Wabo mogelijkheden tot aanscherpen en intrekken van vergunningen. Ook kan door middel van aanpassing van amvb's die algemene regels voor puntbronnen op grond van de Wet milieubeheer of Waterwet bevatten, tot een aantasting van bestaande rechten worden gekomen. Het stellen van maatwerkvoorschriften, waarmee de algemene regels in individuele gevallen kunnen worden aangescherpt, is slechts mogelijk indien die mogelijkheid in de algemene regel zelf is voorzien. Vergunningen verleend op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 kunnen worden ingetrokken of gewijzigd indien de omstandigheden sinds de verlening van de vergunning zodanig zijn gewijzigd dat de vergunning niet, of niet of dezelfde wijze verleend zou zijn, wanneer die

omstandigheden al zouden hebben bestaan op het moment van vergunningverlening.

De mogelijkheden tot aanscherping van vergunningen en algemene regels zijn voor lucht gekoppeld aan 'het belang van de bescherming van het milieu'. Voor water is een koppeling aangebracht tussen de doelstellingen van de Waterwet en de bevoegdheid tot aanpak van bestaande rechten. De vergunning moet zelfs worden ingetrokken of aangescherpt indien de vergunning niet langer toelaatbaar kan worden geacht met het oog op de doelstelling van de Waterwet (bijlage 2, par. 2.5.1) Voor natuur ontbreekt een directe koppeling tussen de bevoegdheden tot aanscherping van vergunningen en doelstellingen voor een gebied of soort.

Nadeelcompensatie

In de Waterwet en de Natuurbeschermingswet is voorzien in een regeling voor vergoeding van schade als gevolg van de rechtmatige uitoefening van (bepaalde) bevoegdheden op grond van die wetten. In de regeling voor schadevergoeding in de Natuurbeschermingswet 1998 bestaat alleen voor bepaalde besluiten en dus niet voor maatregelen die een feitelijke handeling inhouden, een regeling voor nadeelcompensatie. Voor de besluiten die genomen worden ter beperking van de verontreiniging van de lucht is geen aparte regeling gemaakt voor nadeelcompensatie. Wel kan voor specifieke besluiten gebruik worden gemaakt van schadevergoedingsregelingen in bijvoorbeeld de Wet milieubeheer en de Wet ruimtelijke ordening voor specifieke besluiten.

Monitoring

Om tot doelbereiking te komen, is monitoring van de effecten van de actieve maatregelen en de ontwikkelingen ten opzichte van de doelstellingen van groot belang. In de regelingen voor water is voorzien in een regeling voor de monitoring van de toestand van de oppervlaktewater- en grondwaterwaterkwaliteit.

In de programmatische aanpak van de luchtkwaliteit is voorzien in een verplichting om jaarlijks te rapporteren over de uitvoering en voortgang van de luchtkwaliteitsprogramma's. Inzake de wijze van monitoring is een Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 opgesteld.

Voor de programmatische aanpak van stikstof is aangegeven dat in het programma zelf aangegeven moet worden op welke manier en met welke frequentie rapportage plaatsvindt over de voortgang en uitvoering van de getroffen of te treffen in het programma beschreven en genoemde maatregelen en de effecten daarvan op de depositie. Voor de beheerplannen ontbreekt een monitoringsverplichting in de wet.

Mogelijkheden tot bijstelling

Indien blijkt, bijvoorbeeld uit gegevens van de monitoring, dat de uitvoering van het programma niet binnen de voorgenomen termijnen tot doelbereiking, zal leiden, is bijstelling van het plan – in het bijzonder van de daarin opgenomen maatregelen en ontwikkelingen – noodzakelijk. In de Waterwet en het besluit Bkmw 2009 is niet expliciet voorzien in een bevoegdheid of verplichting om naar aanleiding van monitoringsgegevens, de maatregelen en de projecten/ontwikkelingen in het plan te bezien en opnieuw te overwegen. Een aanpassing van maatregelen en toestemmingen dient als gevolg van het systeem

wel te volgen indien uit de monitoring blijkt dat van een overschrijdingssituatie sprake is. De kaderrichtlijn water verplicht daar wel toe. Voor de luchtkwaliteit is wel expliciet bepaald dat wanneer op basis van rapportages inzake de uitvoering van de luchtkwaliteitsprogramma's blijkt dat dat nodig is, de minister het programma ambtshalve kan wijzigen. In de regeling voor de programmatische aanpak van stikstof en voor de beheerplannen voor Natura 2000 gebieden is niet voorzien in een bevoegdheid of verplichting tot bijstelling van maatregelen en project/ontwikkelingen.

HOOFDSTUK 5 Conclusies

De conclusies van dit onderzoek betreffen twee aspecten die van belang zijn voor de ontwikkelingen en harmonisering van een programmatische aanpak van het omgevingsrecht in Nederland. Het eerste aspect is de ruimte die de Europese wetgeving, in het bijzonder de kaderrichtlijnen water en luchtkwaliteit en de Vogel- en Habitatrichtlijn, aan de lidstaten laten voor een programmatische aanpak om de doelstellingen van de richtlijnen te behalen (zie onder 5.1). Het tweede aspect betreft de mogelijkheden tot harmonisering van de programmatische elementen van het huidige omgevingsrecht (zie onder 5.2).

5.1

RUIMTE VOOR EEN PROGRAMMATISCHE AANPAK

De bevindingen inzake de programmatische elementen van de onderzochte richtlijnen, leiden tot de volgende conclusies:

Alle onderzochte richtlijnen laten in beginsel ruimte voor een programmatische aanpak op nationaal niveau. Alle richtlijnen bevatten immers doelstellingen die (al dan niet binnen een bepaalde termijn en al dan niet kwantitatief aangegeven) moeten worden behaald. Alle richtlijnen noemen bovendien het plan als middel om op een coherente wijze maatregelen te koppelen aan de doelstellingen. In deze plannen ligt echter de nadruk op het nemen van maatregelen gericht op het behalen van de doelstellingen en in mindere mate op (autonome) ontwikkelingen. De kaderrichtlijn water kent een sterke programmatische aanpak, in die zin dat in de verplichte plannen zowel positieve maatregelen als (autonome) ontwikkelingen opgenomen moeten worden. De richtlijn luchtkwaliteit verplicht tot het maken van plannen, maar slechts in (dreigende) overschrijdingssituaties. Deze plannen dienen dan maatregelen te bevatten gericht op het bereiken van de doelstellingen. De Habitatrichtlijn verplicht niet tot het maken van een (beheer)plan, maar de richtlijn noemt die mogelijkheid expliciet.

De onderzochte richtlijnen bevatten daarnaast verschillende regelingen die wenselijk zijn voor een effectieve programmatische aanpak. In het bijzonder stellen alle richtlijnen het nemen van actieve maatregelen om de doelstellingen te bereiken centraal.

Een programmatische aanpak, zoals in dit onderzoek omschreven, zou het mogelijk moeten maken dat ontwikkelingen die negatief zijn voor het behalen van een doelstelling worden toegestaan, voorafgaand aan – en onder de voorwaarde van uitvoering van – actieve maatregelen die positief bijdragen aan het behalen van de doelstellingen.

Uit dit onderzoek volgt dat daarvoor op basis van de onderzochte richtlijnen ruimte bestaat onder de volgende voorwaarden:

Voor de kaderrichtlijn water en luchtkwaliteit:

- zolang de termijnen voor het behalen van de kwaliteitsdoelstellingen niet zijn verstreken, mits (volgens een plan of programma) het beleid gericht is op het (aan het eind van de daarvoor vastgestelde periode) wél voldoen aan de kwaliteitsdoelstellingen.

Voor de kaderrichtlijn water geldt daarnaast de voorwaarde:

- dat geen sprake mag zijn van achteruitgang in die zin dat een slechtere toestandsklasse wordt bereikt.

Voor de Vogel- en Habitatrichtlijn:

- bij verbetering- en hersteldoelstellingen moet zicht bestaan op het bereiken van de doelstellingen binnen een redelijke termijn.
- bij een slechte staat van instandhouding van soorten: onder de voorwaarde dat de staat van de betreffende populatie door de ingreep niet verder kan verslechteren of dat de ingreep een herstel van de staat van instandhouding niet verhindert.
- Bij een slechte staat van instandhouding van een gebied: onder de voorwaarde dat een blijvende dalende lijn ten opzichte van de staat van instandhouding ten tijde van het aanmelden van het gebied, wordt voorkomen.

Daarnaast kan als gevolg van de wijze van en de frequentie van meten/monitoring, beperkt ruimte bestaan voor tijdelijke afwijkingen.

5.2

MOGELIJKHEDEN TOT HARMONISERING VAN EEN PROGRAMMATISCHE AANPAK

Uit de achtergrondstudie inzake de programmatische elementen van nationale regelingen op het terrein van water, luchtkwaliteit en natuurbescherming, zijn verschillen tussen de gereguleerde terreinen gebleken. Op basis van die verschillen kunnen de hierna volgende aanbevelingen worden gedaan, gericht op het ontwikkelen en harmoniseren van een programmatische aanpak. Een regeling voor een programmatische aanpak in een omgevingswet kan daarmee veel regelingen die nu in verschillende wetten zijn ondergebracht samenbrengen en uniformeren.

Plan of programma

1. Overwogen kan worden steeds te kiezen voor een planvorm op zowel nationaal als regionaal niveau. Deze plannen moeten aan elkaar worden gerelateerd, zodat helder is welke regionale doelstellingen gezamenlijk tot het bereiken van de nationale doelstellingen kunnen leiden. Door (ook) voor regionale/gebiedsgerichte plannen te kiezen, kunnen de maatregelen en projecten/ontwikkelingen op een veel concreter niveau met de daartoe meest geëigende partijen worden vastgesteld. Met de planvorm op nationaal niveau kan direct aangesloten worden bij de Europese doelstellingen. Een juridisch

instrument om planvaststelling op lager niveau te sturen door middel van een aanwijzing, kan daarbij behulpzaam zijn.

2. De doelstellingen in de plannen zouden – indien en voor zover daarvoor ruimte bestaat - helder gekoppeld moeten worden aan een termijn in de toekomst. Door de doelstellingen te verbinden aan een termijn, worden de maatregelen in het plan, waaronder de eventuele aanpak van bestaande rechten, beter onderbouwd. Deze termijnstelling vormt bovendien een deel van de onderbouwing van de programmatische aanpak, waaronder het toestaan van afwijkingen, richting Europa.
3. Bij een nationale programmatische aanpak zal een keuze gemaakt moeten worden tussen een systeem waarbij de projecten in het plan zelf zijn opgenomen (en al bij de planvorming zijn afgewogen) en een systeem waarbij projecten steeds een individuele toets aan het plan moeten doorstaan. Een systeem waarbij niet voor de *gehele* planperiode de projecten vastgelegd worden, vermindert de druk op het moment van planvorming. Een systeem waarbij, onder strikte voorwaarden, besloten kan worden dat een in een plan opgenomen project toch geen doorgang mag vinden (op grond van de ontwikkelingen van de milieukwaliteit) past beter in een programmatische aanpak waarbij een evenwichtige afweging plaatsvindt tussen actieve maatregelen enerzijds en projecten/ontwikkelingen anderzijds.

Voorwaarden voor een effectieve programmatische aanpak

4. Bij harmonisatie van de programmatische aanpak is het van belang te voorzien in regelingen die een daadwerkelijke uitvoering van de maatregelen bevorderen c.q. mogelijke belemmeringen daarvoor wegnemen. De daadwerkelijke uitvoering van maatregelen is voorwaarde voor het slagen van de programmatische aanpak. Als die uitvoering achterwege blijft, is het maken van het programma alleen nuttig voor het verkrijgen van enig uitstel van de verplichting om aan grenswaarden te voldoen. De uitvoering van maatregelen is mede afhankelijk van de financiële middelen die daarvoor worden vrijgemaakt en van de mate waarin die maatregelen maatschappelijk worden aanvaard. Uit dit onderzoek volgt dat daarnaast verschillende juridische regelingen ondersteunend zijn voor die uitvoering. De aanbevelingen 5, 6, 7 en 8 zijn daarop gericht.
5. Aan een uniforme regeling voor een programmatische aanpak in het omgevingsrecht zou een operationaliseringplicht, binnen een bepaalde termijn, verbonden dienen te worden. Nader onderzoek naar de gevolgen van het niet voldoen aan een dergelijke plicht is daarbij wel nodig.
6. De uitvoering van maatregelen vergt in veel gevallen de medewerking van decentrale bestuursorganen. In een uniforme regeling voor een programmatische aanpak zou een regeling opgenomen kunnen worden die voorziet in het geven van aanwijzingen op rijksniveau inzake de uitvoering van de maatregelen. Voor het versnellen van de besluitvorming die in veel gevallen nodig is voor het realiseren van maatregelen, kan aangesloten worden

bij bestaande voorzieningen voor de versnelling van procedures (zoals in de Crisis- en herstelwet) of voor projectprocedures die voorzien in een vervangende beslisbevoegdheid van hogere bestuursorganen..

7. Een uniforme regeling voor een programmatische aanpak, zou een regeling kunnen bevatten die de bevoegdheid inhoudt om gedoogplichten aan derden op te leggen, teneinde de uitvoering van maatregelen mogelijk te maken. Van belang is wel dat de belangen van derden geen onteigening vergen.
8. Een uniforme regeling voor een programmatische aanpak zou een bevoegdheid moeten inhouden tot aanscherping van de toestemmingen voor bestaande bronnen. Deze bevoegdheid zou (mede) gekoppeld moeten worden aan het (niet) bereiken van de doelstellingen van een plan.
9. Bij een harmonisatie van een programmatische aanpak, zou voorzien moeten worden in een uniforme, aan de uitvoering van de programma's, gekoppelde schadevergoedingsregeling. Deze regeling voor schadevergoeding zou zowel rechtmatige besluiten als feitelijke handelingen ter uitvoering van het programma moeten betreffen
10. Monitoring van de effecten van de maatregelen en ontwikkelingen ten aanzien van de doelstellingen is een voorwaarde voor een effectieve programmatische aanpak. Bij een harmonisatie van een programmatische aanpak moet in een verplichting tot monitoring en rapportage daarover worden voorzien. Een regeling voor de wijze van monitoring kan worden aangepast aan de aard van de milieuproblematiek die aan de orde is.
11. Bij harmonisatie van een programmatische aanpak kan worden overwogen aan een monitoringsverplichting een bevoegdheid te koppelen om de in het plan opgenomen maatregelen en projecten bij te stellen. Deze bevoegdheid zou ook moeten bestaan bij de overschrijding van eventuele 'tussendoelen', dat wil zeggen doelstellingen voor een eerder tijdstip, die gericht zijn op het bereiken van de einddoelstellingen.

Een regeling voor een programmatische aanpak

Bovenstaande aanbevelingen kunnen worden uitgevoerd door in een integrale wet gericht op de bescherming van de fysieke leefomgeving de kernelementen voor een programmatische aanpak neer te leggen. Daarbij kunnen bestaande, thans in zeer uiteenlopende wetten neergelegde bepalingen voor plannen, doelstellingen, maatregelen, termijnstelling voor de doelstellingen en maatregelen, en monitoring van de maatregelen worden geharmoniseerd en samengevoegd. Die harmonisatie en integratie van regelingen kan worden bereikt, voorzover de achterliggende Europese wetgeving, daartoe mogelijkheden bieden. Een wettelijke regeling kan de bepalingen op hoofdlijnen bevatten, waarbij specifieke bepalingen voor bepaalde sectoren in uitvoeringsregelingen kunnen worden neergelegd. De aanbevelingen die zien op het bevorderen van de daadwerkelijke maatregelen van een programma zoals een regeling tot het verkrijgen van medewerking van derden, het aanscherpen van normen voor bestaande bronnen en een regeling voor schadevergoeding, bevatten ons inziens veel mogelijkheden om tot harmonisatie

en integratie te komen van de thans in verschillende wetten, op uiteenlopende wijze vormgegeven, regelingen daarvoor.

In dit onderzoek is gekeken naar de mogelijkheden voor harmonisering en ontwikkeling van een programmatische aanpak voor de beleidsterreinen water, natuur en lucht. Deze brede aanpak had tot doel om op basis van een interne rechtsvergelijking tot nieuwe inzichten te komen. Daarnaast was de idee dat op basis van deze brede kijk een nuttige bijdrage zou kunnen worden geleverd aan de werkzaamheden van de programmadirectie Vereenvoudiging van het omgevingsrecht, die immers voorstellen moet doen die het gehele omgevingsrecht betreffen. Het omgevingsrecht is echter nog breder dan de in dit onderzoek onderzochte beleidsterreinen. Of een programmatische aanpak ook kansrijk is voor niet onderzochte beleidsterreinen (zoals bijvoorbeeld het behalen van de doelstellingen inzake geluid en bodemkwaliteit), is een vraag die in dit onderzoek niet is beantwoord. Op basis van dit onderzoek kan tenminste worden geconcludeerd worden dat het zinvol is om ook voor die terreinen de eventuele belemmeringen in kaart te brengen. De aanbevelingen van dit onderzoek die zien op de voorwaarden voor een effectieve programmatische aanpak, kunnen ons inziens ook voor een eventuele programmatische aanpak op andere beleidsterreinen dan water, lucht en natuur worden gebruikt.

BIJLAGE 1

Achtergrondstudie Europese aspecten van een programmatische aanpak

Hoofdstuk 1. Algemene inleiding

1.1 Inleiding

Dit onderzoek naar de mogelijkheden voor harmonisatie en ontwikkeling van een programmatische aanpak is toegespitst op de deelterreinen water, lucht en natuur. Voor deze terreinen is mede gekozen vanwege de Europeesrechtelijke achtergrond en de belemmeringen die richtlijnen op deze deelterreinen, en dan met name de implementatie daarvan, in Nederland hebben opgeworpen bij ruimtelijke en economische ontwikkelingen. In deze achtergrondstudie worden vier Europese richtlijnen op het gebied van water, lucht en natuur onderzocht waarin het bereiken van milieukwaliteitsdoelstellingen is voorgeschreven. Bij de implementatie van deze richtlijnen in het nationale recht moeten de verplichtingen uit deze richtlijnen in acht worden genomen. De ontwikkeling van een programmatische aanpak in de nationale regelgeving zal dan ook niet strijdig mogen zijn met deze richtlijnen. In deze achtergrondstudie wordt onderzocht in hoeverre de genoemde Europese milieurichtlijnen aanknopingspunten bevatten voor een *programmatische aanpak* zoals deze in het basisrapport is gedefinieerd.¹⁷

1.2 Onderzoeksvragen

De richtlijnen worden geanalyseerd op twee onderdelen:

- I. Op welke wijze worden de milieudoelstellingen in de richtlijnen geformuleerd?
- II. In hoeverre maken de richtlijnen in een programmatische aanpak, zoals beschreven in het basisrapport, mogelijk en welke beperkingen worden aan deze aanpak gesteld? Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre de richtlijnen in een programmatische aanpak mogelijk maken zal meer concreet worden onderzocht welke (kern)elementen voor een programmatische aanpak de richtlijnen bevatten.

1.3 Opbouw van deze achtergrondstudie

In dit rapport wordt een korte analyse van elk van de onderzochte richtlijnen weergegeven. Steeds wordt in een inleiding het doel van de richtlijn, de reikwijdte (het te reguleren object) en de belangrijkste kenmerken van de richtlijn aangegeven. Vervolgens worden de voor een programmatische aanpak relevante elementen van de richtlijn geanalyseerd, waarbij wordt ingegaan op de wijze waarop de kwaliteitseisen/doelstellingen worden gesteld en vervolgens op mate waarin de richtlijn in een programmatische aanpak mogelijk maakt en welke mogelijke beperkingen of knelpunten daaruit voortvloeien. Op basis hiervan worden korte conclusies geformuleerd.

¹⁷ Zie hoofdstuk 3 basisrapport.

Hoofdstuk 2. Kaderrichtlijn water

2.1 Inleiding

De Kaderrichtlijn water¹⁸ (Krw) heeft tot doel het vaststellen van een kader voor de bescherming en verbetering van zowel de chemische en ecologische kwaliteit van oppervlaktewater als de kwantiteit en de chemische kwaliteit van het grondwater. Daartoe zijn in art. 4 van de Krw de milieudoelstellingen voor oppervlaktewater, grondwater en beschermde gebieden vastgesteld (zie hierna onder 2.2). De milieudoelstellingen zijn effectgericht, dat wil zeggen dat waterlichamen aan uiterlijk op 22 december 2015 in een goede toestand moeten verkeren. Wat deze goede toestand inhoudt wordt in de Krw, de Gwr en de Rps uitgewerkt in verschillende kwaliteitsnormen, die deels op het Europese en deels op het nationale niveau worden bepaald.¹⁹

De Krw gaat bij het bereiken van de daarin opgenomen milieudoelstellingen uit van een gecombineerde aanpak voor puntbronnen en diffuse bronnen. De brongerichte maatregelen die in vele andere Europese milieurichtlijnen²⁰ zijn voorgeschreven, zoals emissiegrenswaarden, leveren een belangrijke bijdrage aan het behalen van de effectgerichte milieudoelstellingen. Mochten evenwel strengere emissiebeheersingsmaatregelen nodig zijn om de effectgerichte kwaliteitsdoelstellingen of -normen te halen, dan dienen deze strengere maatregelen ook te worden vastgesteld (art. 10 lid 3 Krw). Daarnaast moeten diffuse bronnen van verontreiniging worden aangepakt. Uiteindelijk moet deze gecombineerde aanpak ertoe leiden dat de milieudoelstellingen tijdig worden bereikt.

De Krw gaat uit van de stroomgebiedbenadering. Een stroomgebied bestaat uit het gebied waar het water over de oppervlakte via stromen en rivieren en eventuele meren, uiteindelijk op één punt in zee stroomt (art. 2 lid 13 Krw). Een stroomgebiedsdistrict bestaat uit één of meer aan elkaar grenzende stroomgebieden met de bijbehorende grond- en kustwateren (art. 2 lid 15 Krw). De stroomgebiedsdistricten zijn vaak onderdeel van een internationaal stroomgebiedsdistrict, waarvoor de betrokken lidstaten een gezamenlijk gecoördineerd waterbeheer moeten voeren (art. 3 lid 4 Krw). Het waterbeheer sterkt tot verwezenlijking van de milieudoelstellingen die op grond van art. 4 Krw voor de wateren van ieder stroomgebiedsdistrict zijn of moeten worden vastgesteld. De wijze waarop de milieudoelstellingen zullen worden bereikt, moet beschreven worden in maatregelenprogramma's die deel uitmaken van stroomgebiedbeheerplannen.

¹⁸ Richtlijn 2000/60/EG van het Europese parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, PB. EU 2000, L 327/1. Zie over de milieudoelstellingen van de Krw uitbreider: H.J.M. Havekes, H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland*, Kluwer 2010, p. 191-208 en H.E. Woldendorp, *Regulering van de waterkwaliteit: sluitstuk van de implementatie van de Kaderrichtlijn water*, BR 2010/52, p. 293-315.

¹⁹ Zie H.J.M. Havekes, H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland*, Kluwer 2010, p. 192.

²⁰ Bijvoorbeeld de IPPC-richtlijn, de Richtlijn prioritair stoffen en de in bijlage IX van de Krw genoemde richtlijnen.

2.2 Elementen en voorwaarden voor een programmatische aanpak

De Kaderrichtlijn water kent een aanpak die veel elementen van een programmatische aanpak omvat. In deze paragraaf wordt nagegaan welke van de kernelementen voor een programmatische aanpak, zoals geïdentificeerd in paragraaf 2 van hoofdstuk 1 van het basisrapport, door de Krw worden ondersteund. Daaraan voorafgaand worden de milieukwaliteitseisen van de Krw nader omschreven.

2.2.1 Kwaliteitseisen

Artikel 4 bevat de milieudoelstellingen van de Kaderrichtlijn water. In artikel 4 wordt onderscheid gemaakt naar doelstellingen voor oppervlaktewater, voor grondwater en voor beschermde gebieden.

Oppervlaktewater

Voor het oppervlaktewater geldt als eis dat in 2015 *een goede toestand van het oppervlaktewater* moet zijn bereikt. Een goede oppervlaktewatertoestand is een toestand waarbij zowel de ecologische als de chemische toestand goed moet zijn (art. 2 lid 18 Krw).

De goede *chemische* toestand geldt voor alle oppervlaktewateren. Voor prioritare stoffen in het oppervlaktewater bevat de Krw een bijzondere verplichting. Lidstaten moeten overeenkomstig de Richtlijn prioritare stoffen²¹ (Rps) maatregelen ten uitvoer leggen met de bedoeling de verontreiniging door deze stoffen geleidelijk te verminderen en emissies, lozingen en verliezen van deze stoffen stop te zetten of te geleidelijk te beëindigen (art. 4 lid 1 onder iv jo. art. 16 Krw). In de Rps zijn daartoe milieukwaliteitsnormen voor prioritare stoffen in oppervlaktewater vastgesteld. Onder milieukwaliteitsnorm verstaat art. 2 lid 35 Krw de concentratie van een bepaalde stof of groep verontreinigende stoffen in water, in sediment of biota die ter bescherming van de gezondheid van de mens niet mag worden overschreden. Daarnaast gelden voor oppervlaktewateren milieukwaliteitsnormen op grond van de richtlijnen genoemd in bijlage IX.²² Al deze milieukwaliteitsnormen bepalen tezamen, met eventueel op grond van andere EU-wetgeving geldende kwaliteitsnormen, de goede chemische toestand van een oppervlaktewater (art. 2 lid 24 Krw).

Voor de verschillende typen oppervlaktewater moet een goede ecologische toestand moet worden bereikt overeenkomstig bijlage V van de Krw. Omdat een goede ecologische toestand een aanduiding is van de kwaliteit van de structuur en het functioneren van aquatische ecosystemen die met het oppervlaktewater samenhangen, kan de goede ecologische toestand verschillen naar gelang sprake is van een rivier, meer, kustwater enz. Kunstmatige en sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen, aan te wijzen door de lidstaten²³, moeten voldoen aan lagere eisen voor wat betreft de ecologische toestand: zij moeten voldoen aan een

²¹ Richtlijn 2008/105/EG, Pb. L 348/84 van 24.12.2008.

²² De richtlijn kwiklozingen (82/176/EEG), de richtlijn cadmiumlozingen (83/513/EEG), de kwikrichtlijn (84/156/EEG), de richtlijn hexachloorcyclohexaanlozingen (84/491/EEG) en de richtlijn lozingen van gevaarlijke stoffen (86/280/EEG).

²³ In Nederland is het grootste deel van het oppervlaktewater aangewezen als kunstmatig of sterk veranderd waterlichaam.

goed ecologisch potentieel. Evenals de goede ecologische toestand is het goede ecologische potentieel voor de verschillende typen oppervlaktewater in bijlage V van de Krw nader uitgewerkt.

Grondwater

Voor grondwater moet in 2015 *een goede grondwatertoestand* zijn bereikt en moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen om elke door de mens veroorzaakte significante en aanhoudende stijgende tendens van de concentratie van verontreinigende stoffen in het grondwater te verminderen.²⁴ Een goede grondwatertoestand houdt een goede kwantitatieve toestand en een goede chemische toestand in. Deze goede toestand moet worden vastgesteld overeenkomstig bijlage V van de Krw. Art. 17 Krw verplicht het Europese parlement en de Raad om ter voorkoming en beheersing van grondwaterverontreiniging specifieke maatregelen vast te stellen. Daarbij moeten onder andere criteria worden vastgesteld voor het beoordelen van de toestand van grondwaterlichamen. Ter uitvoering van die verplichting is de Grondwaterrichtlijn (Gwr)²⁵ vastgesteld, waarin de maatregelen worden beschreven die de lidstaten moeten treffen om de inbreng van verontreinigende stoffen in het grondwater te voorkomen of te beperken.²⁶ Ook zijn er in die richtlijn ter invulling van de milieudoelstellingen voor grondwater grondwaterkwaliteitsnormen vastgesteld en worden lidstaten verplicht drempelwaarden voor concentraties van bepaalde verontreinigende stoffen vast te stellen.²⁷ De wijze waarop moet worden vastgesteld of er zich stijgende trends van concentraties van verontreinigende stoffen in het grondwater voordoen, is eveneens nader in de Gwr geregeld.²⁸

Beschermde gebieden

Beschermde gebieden zijn de gebieden die zijn aangewezen op grond van de Krw of andere Europese richtlijnen (de Nitraatrichtlijn, de Zwemwaterrichtlijn, de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn; zie bijlage IV Krw). In art. 6 Krw is bepaald dat van deze gebieden een register moet worden gemaakt. Ingevolge artikel 4, onder c) moeten de lidstaten voor deze beschermde gebieden uiterlijk in 2015 aan alle normen en doelstellingen voldoen, voor zover in de betrokken richtlijnen niet anders is bepaald.

Drinkwaterwinningsgebieden

Drinkwaterwinningsgebieden moeten worden aangewezen. Voor deze gebieden gelden alle doelstellingen van art. 4 Krw,²⁹ maar daarnaast moeten de lidstaten de waterwinningslichamen beschermen om achteruitgang van de kwaliteit daarvan te voorkomen.³⁰

²⁴ Art. 4 lid 1 b sub ii) en iii) Krw.

²⁵ Richtlijn 2006/118/EG, Pb. L 372/19 van 27.12.2006.

²⁶ Zie art. 6 Gwr.

²⁷ Zie art. 3 jo. bijlage I en II Gwr.

²⁸ Art. 5 Gwr.

²⁹ Art. 7 lid 2 Krw.

³⁰ Art. 7 lid 3 Krw.

Geen achteruitgang van de toestand van waterlichamen

De Krw bevat naast bovengenoemde milieudoelstellingen ook een algemene verplichting voor lidstaten om de achteruitgang van de toestand van grond- en oppervlaktewaterlichamen te voorkomen.³¹ Indien deze stand-stillverplichting strikt wordt uitgelegd zou geen enkele verslechtering van een waterlichaam zijn toegestaan, hetgeen een programmatische aanpak aanzienlijk zou belemmeren. Een dergelijke strikte uitleg lijkt blijkens een Brief van de Commissie aan de deelstaat Nedersachsen over deze kwestie echter niet de bedoeling.³² Niet iedere verslechtering van een kwaliteitselement of een toename van een concentratie van een verontreinigende stof is van belang voor de toestand waar het waterlichaam zich in bevindt. Het gaat alleen om een zodanige verslechtering van de kwaliteit dat het waterlichaam voor de stof of een kwaliteitselement in een slechtere toestandsklasse komt. Voor de chemische toestand van oppervlaktewaterlichamen zijn er twee klasse: goed of niet goed. De kwantitatieve en de chemische toestand van grondwaterlichamen kennen ook twee toestandsklasse: goed of ontoereikend. In deze gevallen gelden getalsmatige kwaliteitsnormen waar wel of niet aan wordt voldaan. Voor de ecologische toestand van oppervlaktewaterlichamen gelden daarentegen 5 toestandsklassen: zeer goed, goed, matig, ontoereikend en slecht.³³ Voor het ecologisch potentieel gelden 3 toestandsklasse: goed, matig en slecht. Achteruitgang van het waterlichaam binnen een bepaalde klasse is dus nog geen achteruitgang van de toestand.

Bovenstaande uitleg van de stand-still-bepaling uit de Krw biedt mogelijkheden voor een programmatische aanpak. Mits het waterlichaam niet in lagere toestandsklasse komt, kunnen activiteiten die negatieve effecten hebben op een waterlichaam immers worden toegestaan. Vanzelfsprekend moeten voldoende compenserende maatregelen worden getroffen om uiteindelijk tijdig aan de milieudoelstellingen te kunnen voldoen,

Geen uitsluitel biedt de Krw in gevallen waarin een waterlichaam zich reeds in de laagste toestandsklasse bevindt. Bij de implementatie in de Nederlandse regelgeving is ervoor gekozen om in dat geval geen enkele verslechtering toe te staan.³⁴ Voor de chemische toestand betekent dit dat de milieukwaliteitsnormen niet mogen worden overschreden en dat in een reeds bestaande overschrijdingssituatie geen enkele meetbare verslechtering meer is toegestaan.

Strengste doelstelling geldt

Indien meer dan één van de bovengenoemde doelstellingen op een waterlichaam van toepassing zijn is op grond van art. 4 lid 2 Krw de strengste doelstelling van toepassing.

Afwijkingsmogelijkheden

De Krw voorziet in een reeks mogelijkheden voor lidstaten om onder bepaalde omstandigheden en voorwaarden van de milieudoelstellingen van art. 4 Krw af te wijken. Die afwijkingsmogelijkheden betreffen zowel de inhoud van de

³¹ Art. 4 lid 1 onder a sub i) en onder b sub i) Krw.

³² Brief van Commissaris Dimas van 26 maart 2007, nr. P-0362/07DE.

³³ Zie bijlage V bij de Krw, paragraaf 1.2, de tabellen 1.2.1 tot en met 1.2.4 en paragraaf 1.4.2.

³⁴ Art. 16 lid 2 onder b Bkmw 2009.

doelstellingen als mogelijkheden om de termijn waarbinnen de doelstellingen bereikt moeten zijn te verlengen.

De belangrijkste afwijkingsmogelijkheden zijn de volgende:

- Waterlichamen kunnen worden aangemerkt door lidstaten als ‘kunstmatig of sterk veranderend’. Voor deze waterlichamen gelden lagere ecologische doelstellingen. In het stroomgebiedbeheerplan moeten de kunstmatig en sterk veranderende waterlichamen gemotiveerd worden aangewezen.
- De termijnen waarbinnen de doelstellingen behaald moeten worden, kunnen met maximaal 12 jaar worden verlengd met het oog op een gefaseerde aanpak, mits de toestand van het aangetaste waterlichaam niet verslechtert. Gronden voor het verlengen van de termijn kunnen zijn: dat het halen van de doelstellingen binnen de oorspronkelijke termijn niet haalbaar is, dat de verwezenlijking binnen de termijn onevenredig kostbaar is of dat natuurlijke omstandigheden beletten dat de doelstellingen tijdig worden gehaald. De termijnverlenging dient in het stroomgebiedbeheerplan gemotiveerd te worden. Daarbij moeten maatregelen met een tijdschema worden opgenomen die noodzakelijk zijn om de milieudoelstellingen binnen de verlengde termijn te halen (art. 4, lid 4 Krw).
- De doelstellingen mogen worden verlaagd indien deze niet haalbaar of onevenredig kostbaar zijn als gevolg van de natuurlijke gesteldheid van het waterlichaam. Ook wanneer de doelstellingen niet haalbaar of onevenredig kostbaar zijn als gevolg van menselijke activiteiten, kunnen deze verlaagd worden. Bij de menselijke activiteiten geldt echter als aanvullende eis dat er geen betaalbare en voor het milieu gunstiger alternatieven voor die activiteiten beschikbaar zijn. Ook deze lagere doelstellingen moeten in het stroomgebiedbeheerplan gemotiveerd worden. Bij doelverlaging moet de lidstaat ervoor zorgen dat de best mogelijke ecologische en chemische toestand wordt bereikt die haalbaar is en ervoor zorgen dat geen achteruitgang in de toestand plaats vindt (art. 4 lid 5 Krw).
- Bij overmachtsituaties, zoals overstromingen of droogte, is een tijdelijke achteruitgang van de toestand van het waterlichaam toegestaan. Wel moeten dan alle haalbare stappen worden genomen om een verdere achteruitgang van het waterlichaam te voorkomen, de overmachtsituatie moet jaarlijks geëvalueerd worden en alle haalbare herstelmaatregelen moeten worden getroffen. In een stroomgebiedbeheerplan moeten indicatoren en voorwaarden voor een beroep op overmacht zijn opgenomen. Indien als gevolg van overmacht een achteruitgang heeft plaats gevonden, moet in de opvolgende stroomgebiedbeheerplannen worden aangegeven welke maatregelen worden genomen om de achteruitgang te voorkomen en de toestand te herstellen (art. 4, lid 6 Krw).
- Bij nieuwe veranderingen van fysische kenmerken van een waterlichaam, mag worden afgeweken van de goede grondwatertoestand, de vereiste ecologische oppervlaktewatertoestand en de verplichting om achteruitgang van de toestand van een waterlichaam te voorkomen. Bij nieuwe duurzame activiteiten van menselijke ontwikkeling is uitsluitend een achteruitgang van een zeer goede naar een goede toestand toegestaan. Dan moet wel aan de voorwaarden zijn voldaan dat alle haalbare stappen zijn genomen om negatieve effecten op het waterlichaam tegen te gaan en moeten de redenen voor de wijzigingen specifiek

zijn vermeld en toegelicht in het stroomgebiedbeheerplan. Bovendien moeten de redenen voor de verandering of de afwijkingen moeten van een hoger openbaar belang zijn voor de gezondheid van de mens, de handhaving van de veiligheid van de mens of duurzame ontwikkeling dan het belang bij het bereiken van de doelstellingen van de Krw. Bovendien moet dat openbaar belang niet met andere betaalbare, technisch haalbare en voor het milieu gunstiger middelen bereikt kunnen worden (art. 4 lid 7 Krw).

Afwijking van de milieudoelstellingen en de programmatische aanpak

De termijn waarbinnen de goede toestand moet worden bereikt kan uiterlijk tot 22 december 2027 worden verlengd, mits de toestand van het waterlichaam niet verslechtert en de maatregelen inclusief tijdschema voor de uitvoering daarvan in het maatregelenprogramma worden opgenomen waarmee de doelstelling binnen de verlengde termijn zal worden bereikt. Termijnverlening is uitsluitend mogelijk, indien *de noodzakelijke verbeteringen* van de toestand van het waterlichaam;

- technisch niet haalbaar zijn,
- onevenredig kostbaar zijn, of;
- wegens natuurlijke omstandigheden worden belet.

Een programmatische aanpak, waarbij nieuwe activiteiten tengevolge waarvan de toestand van een waterlichaam verslechtert alvast worden toegestaan en de compenserende maatregelen in het vooruitzicht worden gesteld, is in dat geval niet mogelijk. De voorwaarde dat de toestand van het waterlichaam niet verder mag verslechteren, staat daaraan in de weg. Bovendien moet de reden van het niet tijdig halen van de goede toestand zijn gelegen in het niet tijdig kunnen treffen van verbeteringsmaatregelen of natuurlijke omstandigheden. Het eerst toestaan van verontreinigende handelingen om deze op een later moment te compenseren lijkt geen reden voor termijnverlenging te kunnen zijn.

De mogelijkheid om ten behoeve van nieuwe (en duurzame) ontwikkelingen af te wijken (art. 4 lid 7 Krw) geeft evenmin meer ruimte voor een programmatische aanpak, aangezien daarop slechts een beroep kan worden gedaan ten behoeve van belangen die van een hoger openbaar belang zijn dan de milieudoelstellingen van de Krw, waarbij die belangen bovendien niet op een andere voor het milieu gunstigere wijze kunnen worden behartigd.

De andere afwijkingsmogelijkheden hebben geen directe relevantie voor de ontwikkeling van een programmatische aanpak. Een geslaagd beroep op doelverlaging maakt slechts dat de programmatische aanpak is gericht op het behalen van minder ambitieuze doelstellingen. Ook de uitzonderingsgrond die betrekking heeft overmacht kan niet worden gebruikt ten behoeve van toestaan van milieugebruiksruimte vergende activiteiten. Het bewust toestaan van deze activiteiten kan vanzelfsprekend geen overmacht opleveren.

Wel kan worden opgemerkt dat bij een beroep op een uitzonderingsgrond in het stroomgebiedbeheerplan veelal maatregelen (inclusief tijdschema) moeten worden opgenomen om de uitzonderingssituatie zo kort mogelijk te laten duren of om een zo goed mogelijke toestand van het waterlichaam te bewerkstelligen. Ook daarbij gaat de Krw derhalve uit van een planmatige aanpak.

Waarborging beschermingsniveau bestaande Europese waterregelgeving

De Krw verplicht de lidstaten ook tot het ondernemen van stappen om ervoor te zorgen dat bij toepassing van bepalingen van de Krw, inclusief de afwijkingmogelijkheden, ten minste hetzelfde beschermingsniveau wordt gewaarborgd als de bestaande Europese waterregelgeving.³⁵ Indien andere Europese waterregelgeving thans reeds een bepaalde mate van bescherming vereist, bijvoorbeeld op grond van daarin opgenomen milieukwaliteitsnormen, zal dat beschermingsniveau niet mogen afnemen, tenzij die regelgeving in uitzonderingen voorziet. Hierin kan een beperking voor de programmatische aanpak zijn gelegen wanneer ten gevolge van milieugebruiksruimte vergende activiteiten het door de bestaande waterregelgeving gewaarborgde beschermingsniveau niet meer wordt gehaald.

Resultaatsverplichtingen

De milieudoelstellingen van art. 4 de Krw kunnen als resultaatsverplichtingen worden aangemerkt.³⁶ Het feit dat de Krw onder voorwaarden een afwijking van deze normen toestaat, doet daar niet aan af. De Krw termijnen stelt bovendien duidelijk termijnen waarbinnen de doelstellingen behaald moeten zijn. Aan een belangrijk element voor een programmatische aanpak, namelijk de verplichting tot het bereiken van gestelde doelen binnen een bepaalde termijn, is daarmee voldaan.

Aard van de normering

Voor een programmatische aanpak is eveneens van belang op welke wijze de milieukwaliteitsnormen ter uitwerking van de milieudoelstellingen zijn geformuleerd. In de Rps worden de milieukwaliteitsnormen voor de prioritare stoffen veelal uitgedrukt in jaargemiddelden (JG).³⁷ Dat wil zeggen dat voor elk representatief meetpunt het rekenkundig gemiddelde van de op verschillende tijdstippen in het jaar gemeten concentraties van elk van die stoffen niet boven de norm ligt. Dit biedt ruimte om tijdelijke, niet al te grote afwijkingen van de vereiste waterkwaliteit van een waterlichaam toe te staan; als het jaargemiddelde maar onder de norm blijft. Het waterlichaam hoeft daarmee dus niet op elke willekeurige plaats, op elk moment aan de daaraan gestelde milieukwaliteitsnormen te voldoen.

Dit is anders bij de zogenaamde milieukwaliteitsnormen die voor sommigen stoffen zijn uitgedrukt in maximale aanvaardbare concentraties (MAC).³⁸ Dat wil zeggen dat de gemeten concentraties op enig representatief meetpunt niet boven de milieukwaliteitsnorm mogen liggen. Het middelen van meetresultaten is hierbij dus niet aan de orde. Elke overschrijding op een representatief meetpunt betekent dat het waterlichaam niet voldoet aan de goede (chemische) toestand.

2.2.2 Plan of programma

De Krw voorziet in een planmatige aanpak voor het bereiken van de milieudoelstellingen van art. 4 Krw. Voor elk stroomgebieddistrict dient een stroomgebiedbeheerplan en een maatregelenprogramma te worden vastgesteld. In de stroomgebiedbeheerplannen dient een te beschrijving worden gegeven van de

³⁵ Art.4 lid 9 Krw.

³⁶ HvJ EU 30 november 2006, *M en R* 2007, 25 (Commissie/Luxemburg).

³⁷ Zie kolommen 4 en 5 van bijlage I bij de Rps.

³⁸ Zie kolommen 6 en 7 van bijlage I bij de Rps en bijlage I Gwr.

kenmerken van het stroomgebieddistrict waar het plan betrekking op heeft, waaronder de verschillende typen waterlichamen die in het stroomgebieddistrict voorkomen. Daarnaast dient een beoordeling van de effecten van menselijke activiteiten op de toestand van het oppervlaktewater en op het grondwater en een samenvatting van economische analyse van het watergebruik te worden gemaakt (bijlage VII jo. art. 5 Krw). Daarbij hoort o.a. een raming van de verontreiniging door puntbronnen en een raming van de verontreiniging door diffuse bronnen (bijlage VII, sub A, 2). Het stroomgebiedbeheerplan voorziet daarmee in de verplichting om autonome en voorgenomen ontwikkelingen te beschrijven. Vanzelfsprekend moeten ook de overeenkomstig art. 4 Krw vastgestelde milieudoelstellingen voor oppervlaktewater, grondwater en beschermde gebieden worden opgenomen. Eventuele afwijkingen van de milieudoelstellingen en de reden daarvoor moeten ook het stroomgebiedbeheerplan worden vermeld. Het stroomgebiedbeheerplan moet bovendien een samenvatting van het maatregelenprogramma bevatten, met inbegrip van de wijze waarop de overeenkomstig artikel 4 Krw vastgestelde milieudoelstellingen met dat programma worden bereikt.

In het maatregelenprogramma dienen alle maatregelen, zoals beheersingsmaatregelen, te worden opgenomen die gericht zijn verwezenlijking van de doelstellingen van de Krw.³⁹ De Krw schrijft daarbij weliswaar voor dat er (beheersings)maatregelen moeten worden genomen met het oog op het bereiken van de verschillende doelstellingen van de Krw; welke maatregelen dat in het concrete geval zijn, wordt ter de beoordeling van de lidstaten gelaten.⁴⁰ Daarnaast mogen de lidstaten ook andere aanvullende maatregelen in het maatregelenprogramma opnemen om de milieudoelstellingen te bereiken.⁴¹

Vastgesteld kan worden dat het stroomgebiedbeheerplan de mogelijkheid biedt om autonome en voorgenomen ontwikkelingen enerzijds en actieve maatregelen ter verbetering van de milieukwaliteit anderzijds af te wegen in relatie tot de milieudoelstellingen. De planmatige aanpak van de Krw om de milieudoelstellingen te bereiken lijkt een programmatische aanpak niet in de weg te staan en zelfs te stimuleren.

2.2.3 Instrumenten ter operationalisering/afdwingen van de maatregelen

De Krw ondersteunt een programmatische aanpak voor het bereiken van de milieudoelstellingen, in die zin dat aan de lidstaten niet slechts de verplichting wordt opgelegd om maatregelenprogramma's te maken en maatregelen te omschrijven in stroomgebiedbeheerplannen, maar dat zij ook zorg moeten dragen voor de operationalisering van die maatregelen. Na de vaststelling van maatregelenprogramma's moeten de maatregelen die daarin zijn opgenomen, binnen 3 jaar operationeel zijn (art. 11 lid 7 en 8 Krw). Deze operationaliseringsplicht wordt ondersteund door de verplichting voor de lidstaten om 3 jaar na publicatie van het stroomgebiedbeheerplan (en de bijstelling

³⁹ De voorgeschreven basismaatregelen zijn opgenomen in art. 11 lid 3 Krw.

⁴⁰ Dat geldt ook voor de in art. 6 Gwr voorgeschreven maatregelen om de inbreng van verontreinigende stoffen in het grondwater te voorkomen en te beperken.

⁴¹ Zie voor een niet-limitatieve opsomming van aanvullende maatregelen bijlage IV deel B van de Krw.

daarvan) een voortgangsverslag te maken over de uitvoering van het maatregelenprogramma (art. 15 lid 3 Krw).

Verkrijging van de medewerking van derden

De Krw bevat verschillende bepalingen waaruit kan worden afgeleid dat de richtlijn ervan uitgaat dat toestemmingen voor verontreinigingshandelingen moeten kunnen worden herzien. In artikel 11 lid 2 is aangegeven dat tot de basismaatregelen van het maatregelenprogramma een vereiste inzake voorafgaande regulering van lozingen door puntbronnen behoort waarbij beheersingsmaatregelen worden gesteld, die *geregeld worden getoetst en zo nodig bijgesteld* (art. 11 lid 2, sub g). Ook beheersingsmaatregelen voor diffuse bronnen van verontreiniging en voor andere significante negatieve effecten op de watertoestand moeten geregeld worden getoetst en zo nodig bijgesteld (art. 11, lid 2, sub h en i). Duidelijkste aanwijzing voor het feit dat de Krw kan verplichten tot het herzien van een eerder gegeven toestemming om te verontreinigen is neergelegd in art. 11 lid 5 Krw. Wanneer uit monitoringsgegevens of andere gegevens blijkt dat de doelstellingen van art. 4 Krw niet worden bereikt, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat:

- de oorzaken van het falen worden onderzocht,
- moeten de betrokken vergunningen en toestemmingen onderzocht worden en zo nodig herzien, en
- moeten de monitoringsprogramma's worden getoetst en zo nodig bijgesteld worden, en
- moeten eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen worden genomen om de doelstellingen te bereiken.

Bij emissies naar oppervlaktewateren wordt uitgegaan van een gecombineerde aanpak voor puntbronnen en diffuse bronnen. Voor emissies gelden de emissiebeheersingsmaatregelen die in andere milieuriichtlijnen zijn voorgeschreven, zoals de op de beste beschikbare technieken gebaseerde emissiebeheersingsmaatregelen uit de IPPC-richtlijn. Indien dat voor het voor het halen van de milieudoelstellingen nodig is, moeten ingevolge art. 10 lid 3 Krw strengere maatregelen worden voorgeschreven dan de brongerichte maatregelen⁴² die op grond van de Krw of andere Europese milieuriichtlijnen zijn voorgeschreven.

Onzes inziens geeft deze bepaling beoordelingsruimte aan de lidstaat om te beoordelen welke maatregel(en) het beste kan worden ingezet om de doelstellingen te behalen. Een verplichting om steeds wanneer een doelstelling niet gehaald dreigt te worden de reeds verleende toestemmingen te herzien (bijvoorbeeld het intrekken of wijzigen van vergunningen) kan hieruit echter niet worden afgeleid. Alleen wanneer dat voor het behalen van de milieudoelstellingen noodzakelijk is, zullen gelet op de gecombineerde aanpak voor lozingen, strengere voorwaarden moeten worden gesteld aan lozingen. Veelal kunnen echter ook andere maatregelen worden getroffen om de milieudoelstellingen te

⁴² Daarbij gaat het bijvoorbeeld om emissiebeheersingsmaatregelen en emissiegrenswaarden voor puntbronnen of beheersingsmaatregelen voor diffuse bronnen.

verwezenlijken zoals de terugdringing van verontreiniging ten gevolge van diffuse bronnen.

2.2.4 *Verhouding brongerichte en effectgerichte normering*

Een programmatische aanpak gericht op het bereiken van de doelstellingen van art. 4 Krw kan belemmerd worden als de regulering van individuele bronnen van verontreiniging met behulp van een vergunning of algemene regels niet afgestemd (kunnen) worden op het bereiken van die doelstellingen. Van belang is derhalve dat een relatie wordt gelegd tussen de brongerichte benadering en de effectgerichte benadering. Die relatie is in de Krw geregeld in art. 10 lid 3. Wanneer de voorwaarden die aan bronnen van verontreiniging (puntbronnen en diffuse bronnen) worden gesteld, bijvoorbeeld op grond van de IPPC-richtlijn of de Nitraatrichtlijn, onvoldoende zijn om de kwaliteitsdoelstelling of kwaliteitsdoelstelling te behalen, verplicht art. 10 lid 3 Krw om strengere (emissie)beheersingsmaatregelen vast te stellen teneinde de effectgerichte milieukwaliteitsdoelstellingen te behalen.

2.2.5 *Monitoring, bijsturing en evaluatie*

De Krw voorziet vanzelfsprekend ook in de verplichting om de watertoestand van de stroomgebiedsdistricten met het oog op het bereiken van de milieudoelstellingen te monitoren (art. 8 Krw). De Krw voorziet voorts in een koppeling van de monitoringsgegevens met de verplichting voor de lidstaten om zorg te dragen voor het treffen van eventuele noodzakelijke aanvullende maatregelen teneinde de doelstellingen te bereiken (art. 11, lid 5 Krw). De maatregelenprogramma's moeten om de zes jaar worden getoetst en zo nodig bijgesteld (art. 11, lid 8 Krw); dezelfde termijn voor toetsing en bijstelling geldt voor de stroomgebiedbeheerplannen (art. 13, lid 7 Krw).

Discussie bestaat of de doelstellingen inzake de watertoestand van de Krw alleen gelden voor de overeenkomstig bijlage II van de Krw aangewezen oppervlaktewaterlichamen of in alle wateren. Niet ter discussie staat dat de Krw de bescherming van alle wateren tot doel heeft. De verplichting tot monitoring geldt, blijkens art. 8 lid 2 jo. bijlage V van de Krw echter alleen voor de aangewezen oppervlaktewaterlichamen.⁴³ De wateren die niet tot de aangewezen waterlichamen behoren, kunnen echter wel een bron van verontreiniging vormen voor de wel aangewezen waterlichamen. Aanpak van de verontreiniging in de niet-aangewezen wateren kan wel degelijk onderdeel uitmaken van maatregelen om de kwaliteitseisen in de wel aangewezen waterlichamen te behalen. Daarbij verdient het opmerking dat de brongerichte emissiebeheersingsmaatregelen die in andere Europese milieurichtlijnen zijn voorgeschreven vanzelfsprekend ook de kwaliteit van de niet-aangewezen wateren beschermen.⁴⁴

2.2.6 *Conclusie*

Met het oog op een programmatische aanpak is het van belang op te merken dat de goede toestand van waterlichamen pas uiterlijk op 22 december 2015 hoeft te

⁴³ Zie voor de discussie op dit punt o.a. Hans Erik Woldendorp en Martijn Thijssen, Waterkwaliteitseisen: waterdicht geregeld?, *Milieu en Recht*, 2009/9, p. 568-578, hier p. 573-574.

⁴⁴ Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de op BBT gebaseerde emissiegrenswaarden voor installaties die door IPPC-richtlijn worden voorgeschreven.

worden bereikt. Dat biedt lidstaten in beginsel de mogelijkheid om met behulp van een programmatische aanpak de doelstellingen van de Krw te bereiken.

De wijze waarop milieukwaliteitsnormen zijn gesteld is van belang voor de mogelijkheid om een programmatische aanpak hanteren voor het bereiken van die normen. Voor zover de kwaliteitsnormen zijn uitgedrukt in jaargemiddelden is het immers mogelijk om meetresultaten gedurende het jaar te middelen, terwijl dit bij een uitdrukking in een maximaal aanvaardbare concentratie niet mogelijk is.

Hoewel de Krw afwijkmogelijkheden van de milieudoelstellingen biedt, kan een beroep op een (tijdelijke) afwijking van een milieudoelstelling niet alleen gebaseerd worden op de wenselijkheid ontwikkelingen doorgang te laten vinden in afwachting van het operationaliseren van maatregelen die de milieukwaliteit zullen verbeteren.

De Krw gaat uit van een planmatige aanpak voor de verwezenlijking van de milieudoelstellingen per (deel)stroomgebied. In de stroomgebiedbeheerplannen moeten alle waterlichamen moeten worden ingedeeld in de categorieën van de Krw, ramingen van bestaande verontreinigingen en belastingen daarop worden beschreven, de daarvoor geldende milieudoelstellingen worden vermeld en een samenvatting van het programma van maatregelen worden opgenomen waarmee de lidstaat die doelstellingen wil bereiken. Die maatregelen moeten ten minste de in art. 11 lid 3 Krw voorgeschreven basismaatregelen bevatten, waaronder beheersingsmaatregelen zoals vergunningstelsels of algemene regels, maar kunnen ook andere (aanvullende) maatregelen bevatten.

De Krw koppelt de doelstellingen derhalve aan een plan en niet aan de individuele toestemmingen. Koppeling aan het plan geeft immers ruimte om maatregelen die tot verbetering van de milieukwaliteit leiden af te wegen met ontwikkelingen die tot een verslechtering van die kwaliteit kunnen leiden, zonder dat de verbetering eerst gerealiseerd is. De Krw lijkt geen directe koppeling te vereisen tussen de doelstellingen en de vergunningen en algemene regels voor verontreiniging door puntbronnen. Maatregelenprogramma's die zijn afgestemd op de doelstellingen moeten vastgesteld en geoperationaliseerd worden. Wanneer echter uit de monitoringsgegevens blijkt dat de doelstellingen niet tijdig worden bereikt zullen o.a. de betrokken vergunningen en algemene regels moeten worden onderzocht, en zo nodig, moeten worden herzien. Het gaat echter te ver om hier uit af te leiden dat elke lozingsvergunning direct aan de kwaliteitseisen moet worden getoetst.

Hoofdstuk 3 Kaderrichtlijn luchtkwaliteit

3.1 Inleiding

De uitgangspunten voor het gemeenschappelijke luchtkwaliteitsbeleid binnen de EG liggen vast in de kaderrichtlijn betreffende de luchtkwaliteit en een schonere lucht voor Europa (2008/50/EG).⁴⁵ Deze richtlijn vervangt de kaderrichtlijn voor de luchtkwaliteit uit 1996,⁴⁶ de eerste drie dochterrichtlijnen⁴⁷ en een beschikking van de Raad inzake de luchtkwaliteit. De vierde dochterrichtlijn is (nog) niet geïntegreerd in de nieuwe richtlijn. Blijkens de considerans van richtlijn 2008/50 zal zodra voldoende ervaring is opgedaan met de vierde dochterrichtlijn de mogelijkheid kunnen worden overwogen de bepalingen van deze dochterrichtlijn 'samen te smelten' met de bepalingen van richtlijn 2008/50.⁴⁸ Met de kaderrichtlijn luchtkwaliteit wordt een integrale aanpak van het luchtkwaliteitsbeleid beoogd.⁴⁹ De richtlijn bevat daartoe een inhoudelijke vierdeling qua soorten maatregelen:

- a) de beoordeling van de luchtkwaliteit (hoofdstuk II)
- b) het beheer van de luchtkwaliteit (hoofdstuk III);
- c) plannen (hoofdstuk IV)
- d) informatie en verslaglegging (hoofdstuk V).

De mate waarin de lidstaten bij de implementatie van de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit beleidsvrijheid bezitten verschilt per soort maatregel (instrument) en daarbinnen feitelijk per bepaling. Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat de meeste flexibiliteit/beleidsvrijheid zit in de planverplichtingen. Bij de overige drie soorten ontbreekt deze in beginsel grotendeels. De bepalingen die hierop zien kennen een hoge mate van gedetailleerdheid. En hoewel ook daarin wel enige ruimte voor manoeuvreren resteert, bevatten zowel de bepalingen als de bijlagen bij de richtlijn veel uitgewerkte, of nog door de Commissie, in een Comitéprocedure dan wel in richtsnoeren, uit te werken criteria. Het gebrek aan flexibiliteit/beleidsvrijheid geldt ook voor de bepalingen inzake de luchtkwaliteitseisen. De grenswaarden voor de luchtkwaliteit geven een resultaatsverplichting aan waar niet van mag worden afgeweken. Wel bestaat er vrijheid ten aanzien van de wijze waarop de grenswaarden worden behaald (welke maatregelen de lidstaten daartoe nemen). De richtlijn gaat daarbij uit van een planmatige aanpak.

⁴⁵ PB, 2008 L 152/1. Deze richtlijn is op 11 juni 2008 in werking getreden en diende uiterlijk op 11 juni 2010 door de lidstaten te zijn omgezet.

⁴⁶ Richtlijn 96/62 inzake de beoordeling en het beheer van luchtkwaliteit.

⁴⁷ De eerste dochterrichtlijn (1999/30) bevat luchtkwaliteitsnormen voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood; de tweede dochterrichtlijn (2000/69) bevat luchtkwaliteitsnormen voor benzeen en koolmonoxide; de derde dochterrichtlijn (2002/03) betreft de ozon in de lucht en de vierde dochterrichtlijn (2004/107) bevat normen voor arseen, cadmium, kwik, nikkel en PAK's in de lucht.

⁴⁸ Zie considerans richtlijn 2008/50, overweging 4.

⁴⁹ Daarbij moet wel worden aangetekend dat er nog diverse andere communautaire regelingen bestaan die zien op luchtkwaliteit. Zo is er de NEC-richtlijn 2001/81/EG (National Emission Ceilings richtlijn) die nationale emissieplafonds heeft vastgelegd voor enkele stoffen. Een andere richtlijn is richtlijn 1999/13/EG inzake vluchtige organische stoffen (VOS).

3.2 Elementen en voorwaarden voor een programmatische aanpak

In het navolgende wordt de kaderrichtlijn luchtkwaliteit onderzocht met het oog op de elementen en voorwaarden voor een programmatische aanpak zoals omschreven in hoofdstuk 3 van het basisrapport. Hiertoe worden de verschillende elementen achtereenvolgens langsgelopen.

3.2.1 Kwaliteitseisen

De bepalingen inzake het beheer van de luchtkwaliteit (hoofdstuk III) worden als centraal element van de richtlijn gezien. Het gaat hierbij om de grens- en streefwaarden, en de verplichtingen van de lidstaten tot het bereiken en behouden van de luchtkwaliteit onder de grenswaarden. Deze verplichtingen hebben een ruim bereik: ze gelden in beginsel voor de gehele buitenlucht, met uitzondering van de werkplek. Dit volgt uit de definitie van het begrip 'lucht' zoals opgenomen in art. 2 lid 1 van de richtlijn.⁵⁰

De grens- en streefwaarden, maar ook de alarm- en informatiedrempels, zijn allen opgenomen in de bijlagen bij de richtlijn. De luchtkwaliteitsnormen zijn derhalve vastgesteld op Europees niveau. Afwijking daarvan op nationaal niveau, in de zin van een soepelere normstelling, is niet mogelijk.⁵¹

Met het oog op de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit dienen de lidstaten zones en agglomeraties aan te wijzen (art. 4).⁵² Ten aanzien van zwaveldioxide, PM10, lood en koolmonoxide schrijft de richtlijn voor dat de lidstaten er voor zorgen dat de niveaus van deze stoffen in de lucht in de gehele zones en agglomeraties de vastgestelde grenswaarden niet overschrijden (art. 13 lid 1). De termijn voor het behalen van deze grenswaarden is in beginsel verstreken. De richtlijn bevat evenwel een derogatiemogelijkheid betreffende het krijgen van vrijstelling tot uiterlijk 11 juni 2011 voor het voldoen aan de normen voor fijn stof (art. 22 lid 2). Voor het verkrijgen van de derogatie bevat de richtlijn onder meer de verplichting tot het opstellen van een luchtkwaliteitsplan waarin passende maatregelen zijn omschreven. Nederland heeft van deze derogatiemogelijkheid gebruik gemaakt, waarbij het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) diende als onderbouwing.⁵³ Ten aanzien van stikstofdioxide en benzeen hadden de lidstaten bij de inwerkingtreding van de richtlijn nog de tijd om aan de grenswaarden te voldoen. De richtlijn bevat ten aanzien van deze stoffen tijdelijke overschrijdingsmarges. Op de in bijlage XI genoemde data mochten de genoemde grenswaarden evenwel niet

⁵⁰ Lucht wordt hier gedefinieerd als 'de buitenlucht in de troposfeer, met uitsluiting van plaatsen als gedefinieerd in Richtlijn 89/654/EEG waarop bepalingen betreffende gezondheid en veiligheid op de arbeidsplaats van toepassing zijn en waartoe leden van het publiek gewoonlijk geen toegang hebben'.

⁵¹ Met uitzondering van de derogatiemogelijkheden van art. 2.2.

⁵² Een 'zone' is 'een door een lidstaat met het oog op de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit afgebakend gedeelte van zijn grondgebied'. Een 'agglomeratie' is 'een verstedelijkte zone met een bevolking van meer dan 250 000 inwoners of, in het geval van een bevolking van 250 000 inwoners of minder, met een door de lidstaten vast te stellen bevolkingsdichtheid per km²'.

⁵³ Zie ook de achtergrondstudie in bijlage 2, hoofdstuk 3 luchtkwaliteit. Het NSL is met het oog hierop goedgekeurd door de Europese Commissie, Beschikking van de Europese Commissie van 7 april 2009, C(2009)2560.

meer worden overschreden. Dit was op 1 januari 2010. Ook ten aanzien van deze normen biedt de richtlijn een derogatiemogelijkheid.

Het tijdstip waarop de normen voor stikstofdioxide en benzeen moesten worden bereikt, kan worden uitgesteld tot 1 januari 2015 (art. 22 lid 1). Ook ten aanzien van deze stoffen heeft Nederland gebruik gemaakt van de derogatiemogelijkheid van de richtlijn.

Naast grenswaarden kent de richtlijn ook streefwaarden (voor ozon en tijdelijk voor zeer fijn stof) en alarmdrempels (voor zwaveldioxide en stikstofdioxide). Streefwaarden zijn duidelijk minder strikt bedoeld dan grenswaarden. Volgens art. 2 sub 9 van de richtlijn is een streefwaarde een niveau 'dat voor zover mogelijk binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt' (vergelijk onze nationale 'richtwaarden'). Alarmdrempels zijn van toepassing in uitzonderingssituaties (zoals bij smog). De drempels geven een niveau aan waarboven een kortstondige blootstelling risico's voor de gezondheid inhoudt van de bevolking als geheel. Bij het bereiken van dit niveau dient de lidstaat onmiddellijk stappen te nemen (art. 2 sub 10 richtlijn).

Voor zeer fijn stof (PM 2,5) zijn voorts specifieke normen opgenomen. De aanpak is iets anders dan bij de overige luchtverontreinigende stoffen omdat PM 2,5 moeilijk is te meten en er nog geen drempelwaarde kon worden vastgesteld.⁵⁴ Voor PM 2,5 is voor 2010 een streefwaarde vastgesteld en voor 2015 een grenswaarde. Daarnaast staat in de richtlijn een nationale streefwaarde inzake de blootstelling aan PM 2,5 die op 1 januari 2020 zo veel mogelijk moet worden bereikt. Ook bevat de richtlijn voor deze stof een blootstellingsconcentratieverplichting ingaande op 1 januari 2015 (art. 15 richtlijn).

3.2.2 Plan of programma

De richtlijn gaat uit van een planmatige aanpak met het oog op het behalen van de grens- en streefwaarden. Wanneer het niveau van een grenswaarde of streefwaarde in bepaalde zones of agglomeraties wordt overschreden dient de lidstaat er voor te zorgen dat een luchtkwaliteitsplan wordt vastgesteld om de desbetreffende grens- of streefwaarde te halen (art. 23 lid 1). In geval de termijn van naleving van de grenswaarden reeds is overschreden, schrijft de richtlijn expliciet voor dat in de luchtkwaliteitsplannen passende maatregelen worden genoemd, zodat de overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden.

Ook bij het gebruik maken van de derogatiemogelijkheden van de richtlijn staat een planmatige aanpak centraal. Een vereiste voor het uitstellen of vrijstellen van het voldoen aan de grenswaarden is dat een luchtkwaliteitsplan overeenkomstig art. 23 van de richtlijn wordt opgesteld (art. 22). Het plan dient aan te tonen hoe overeenstemming met de grenswaarden voor het nieuwe uiterste tijdstip kan worden bereikt. Dit plan dient te worden goedgekeurd door de Europese Commissie (art. 22 lid 4). Het "Nationale Samenwerkings Programma Luchtkwaliteit" (NSL) geeft voor Nederland uitvoering aan deze bepaling. In dit nationale plan wordt een programmatische aanpak, waarbij voorgenomen ruimtelijke ontwikkelingen worden afgewogen tegen te nemen maatregelen,

⁵⁴ Zie overweging 11 Considerans Richtlijn luchtkwaliteit.

voorgestaan (zie verder de nationale achtergrondstudie, hoofdstuk 3). De Europese Commissie heeft het Nederlandse plan goedgekeurd,⁵⁵ waarmee een programmatische aanpak derhalve binnen de grenzen van art. 22 en 23 richtlijn lijkt te vallen (mits door middel van het plan vanzelfsprekend de grenswaarden worden bereikt op de genoemde tijdstippen).

Ook in geval van een dreigende overschrijding van de alarmdrempels voor ozon schrijft de richtlijn een planmatige aanpak voor, de zgn. korte termijnactieplannen (art. 24 lid 1). Deze actieplannen bevatten de op korte termijn te nemen maatregelen om het risico van overschrijding of de duur van een dergelijke overschrijding te beperken. Indien een overschrijding van de grens- of streefwaarden (genoemd in bijlage VII, XI en XIV bij de richtlijn) dreigt 'kunnen de lidstaten indien dat passend is dergelijke korte termijn actieplannen opstellen.' De planaanpak van art. 24 is in deze gevallen derhalve niet verplichtend voorgeschreven.

In de kaderrichtlijn wordt ook aandacht besteed aan overige communautaire regelgeving inzake luchtkwaliteit. Zo moeten de lidstaten, 'voor zover uitvoerbaar' ten behoeve van het bereiken van de relevante milieudoelstellingen zorgen voor samenhang tussen de luchtkwaliteitsplannen ingevolge de kaderrichtlijn met planverplichtingen in een aantal andere richtlijnen (art. 23 lid 2) en moeten de luchtkwaliteitsplannen (in het kader van de derogatie) informatie bevatten over de stand van de tenuitvoerlegging van een 14-tal richtlijnen (bijlage XV onder B sub 2).

3.2.3 *Mogelijkheden voor tijdelijke afwijking*

De richtlijn luchtkwaliteit voorziet in tijdelijke overschrijdingsmarges voor verschillende luchtverontreinigende stoffen (zie bijlage XI bij de richtlijn), met als doel om via een jaarlijkse aanscherping en een planmatige aanpak op de aangegeven tijdstippen aan de grenswaarden te voldoen. De termijnen ten aanzien van stikstofdioxide en benzeen zijn echter inmiddels verstreken (1 januari 2010) en de grenswaarden voor deze stoffen zouden zoals gezegd moeten zijn bereikt. Ten aanzien van zeer fijn stof gelden wel overschrijdingsmarges tot 1 januari 2015, waarbij een jaarlijkse aanscherping dient plaats te vinden tot de grenswaarden zijn bereikt (zie bijlage XIV bij de richtlijn).

De belangrijkste mogelijkheid tot tijdelijke afwijking van de grenswaarden biedt art. 22 van de richtlijn op grond waarvan uitstel van de tijdstippen waarop aan de grenswaarden moet worden voldaan resp. vrijstelling van de verplichting bepaalde grenswaarden toe te passen kan worden verkregen. Zoals hierboven aangegeven dient de lidstaat daartoe een luchtkwaliteitsplan op te stellen waarin passende maatregelen zijn beschreven. De uiterste termijnen voor het bereiken van de grenswaarden zijn duidelijk en in de richtlijn zelf omschreven (voor PM10 vrijstelling tot uiterlijk 11 juni 2011 en voor stikstofdioxide uitstel met ten hoogste vijf jaar).⁵⁶ Voordat deze uiterste termijnen zijn bereikt, lijkt de richtlijn ruimte te bieden voor een programmatische aanpak (zie hiervoor). Indien de nalevingstermijn is verstreken lijkt er weinig ruimte te zijn om nieuwe

⁵⁵ Beschikking Europese Commissie van 7 april 2009, C(2009)2560.

⁵⁶ Zie art. 22 lid 1 en lid 2 richtlijn.

milieubelastende activiteiten toe te staan *voordat* aanvullende maatregelen zijn getroffen. De richtlijn schrijft immers voor dat er passende maatregelen dienen te worden genoemd in de luchtkwaliteitsplannen, zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden. Dit belemmert een programmatische aanpak zoals bedoeld in dit onderzoek.

Voorts is van belang dat de richtlijn in art. 12 een stand-stillbepaling bevat ten aanzien van de situatie waarin de niveaus van de verschillende luchtverontreinigende stoffen lager zijn dan de grenswaarden. Deze stand-stillbepaling is evenwel niet erg strikt. Indien de niveaus lager zijn dan de grenswaarden 'houden de lidstaten de niveaus van die stoffen beneden de grenswaarden en streven zij ernaar de beste met duurzame ontwikkeling verenigbare luchtkwaliteit te beschermen', aldus art. 12 van de richtlijn. Er lijkt derhalve weinig belemmering voor normopvulling tot aan de grenswaarden. In het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn luchtkwaliteit was het stand-stillbeginsel overigens strikter; daarin was bepaald dat bij niveaus lager dan de grenswaarden de lidstaten ervoor zorgen 'dat die toestand van de luchtkwaliteit wordt gehandhaafd'.⁵⁷ Een dergelijk strikt stand-stillbeginsel zou in de weg kunnen staan aan een programmatische aanpak zoals voorzien door middel van het NSL. Het thans geldende stand-stillbepaling lijkt evenwel minder belemmeringen op te kunnen leveren.

3.2.4 Instrumenten ter operationalisering/afdwingen van maatregelen

De kaderrichtlijn luchtkwaliteit bevat verplichtingen om in de op te stellen luchtkwaliteitsplannen passende maatregelen te noemen of aan te duiden (zie art. 23 lid 1 en art. 24 lid 1). Ten aanzien van het bereiken van de grenswaarden in overschrijdingsituaties geldt daarbij een strikte bepaling: 'In geval van overschrijding van grenswaarden waarvoor het uiterste tijdstip voor naleving reeds is verstreken, worden in de luchtkwaliteitsplannen passende maatregelen genoemd, zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden' (art. 23 lid 1 richtlijn).

Uit het Janecek-arrest⁵⁸ blijkt dat een particulier kan eisen dat een nationale autoriteit een actieplan vaststelt indien zich een dreigende overschrijding van grenswaarden voordoet. Bij het vaststellen van de maatregelen beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge. Daarbij overweegt het HvJ EU evenwel dat artikel 7 lid 3 van richtlijn 96/62/EG⁵⁹ grenzen aan de uitoefening hiervan stelt, die voor de nationale rechter kunnen worden ingeroepen (zaak C-72/95, Kraaijeveld). In het bijzonder kan worden beoordeeld 'of de in het actieplan op te nemen maatregelen – rekening houdend met het evenwicht dat moet worden bewaard tussen de verschillende betrokken openbare en particuliere belangen – afdoende zijn met het oog op de doelstelling van verkleining van het risico van overschrijding en beperking van de duur ervan'.⁶⁰ Lidstaten moeten binnen het

⁵⁷ Art. 12 Voorstel voor een richtlijn betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa, COM (2005) 447 def.

⁵⁸ Zaak C-237/07.

⁵⁹ In deze zaak ging het om de 'oude' kaderrichtlijn luchtkwaliteit.

⁶⁰ Zaak C-237/07, par. 46; zie ook HvJ EU, 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09 tot en met C-167/09, par. 103.

kader van het actieplan en op korte termijn maatregelen nemen om het risico van overschrijding tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te keren naar het niveau onder deze waarden of drempels.

Hoewel de richtlijn niet voorziet in een expliciete aanduiding van de te nemen maatregelen, worden wel aanwijzingen op dit punt gegeven. Zo moeten in het luchtkwaliteitsplan dat dient als onderbouwing van de derogatiemogelijkheid, de gegevens in bijlage XV deel B bij de richtlijn worden opgesomd (art. 22 lid 1). Deze gegevens betreffen onder meer de maatregelen die in overweging zijn genomen ter bestrijding van luchtverontreiniging. Daarbij wordt een gedetailleerde lijst van maatregelen aangegeven, zoals maatregelen die betrekking hebben op de aankoop door de overheid van uitstootverlagende wegvoertuigen, brandstoffen en stookapparatuur en maatregelen ter beperking van door het vervoer veroorzaakte emissies via verkeersplanning en verkeersbeheersing (inclusief rekeningrijden, gedifferentieerde parkeertarieven of andere economische prikkels).⁶¹ Ook art. 24 lid 2 inzake de korte termijn actieplannen bevat aanwijzingen ten aanzien van de te nemen maatregelen: 'Deze actieplannen kunnen maatregelen ten aanzien van het verkeer van motorvoertuigen, bouwwerkzaamheden, voor anker liggende schepen en het gebruik van industriële installaties of producten en de verwarming van woningen behelzen.'

3.2.5 *Verkrijging medewerking derden/aantasting bestaande rechten*

Zoals gezegd biedt de kaderrichtlijn luchtkwaliteit de lidstaten beoordelingsruimte ten aanzien van de vraag welke maatregelen worden getroffen om de grenswaarden te bereiken. De richtlijn voorziet niet in bepalingen die expliciet een koppeling vereisen tussen individuele toestemmingen voor milieuvervuilende activiteiten en het bereiken van de luchtkwaliteitsnormen. Let wel, andere richtlijnen, zoals de richtlijn industriële emissies, kunnen dwingen tot toetsing of bijstelling van vergunningen.

3.2.6 *Monitoring en evaluatie*

De Kaderrichtlijn luchtkwaliteit voorziet in uitgebreide bepalingen inzake de beoordeling van de luchtkwaliteit in zones en agglomeraties, zoals het meten en berekenen van de luchtkwaliteit (hoofdstuk II kaderrichtlijn). Daarbij is van belang dat niet op alle locaties een beoordeling hoeft plaats te vinden van de naleving van de grenswaarden met het oog op de menselijke gezondheid. In bijlage 3, onderdeel A sub 2 bij de richtlijn worden onder meer locaties die zich bevinden in gebieden waartoe leden van het publiek geen toegang hebben en waar geen vaste bewoning is en de rijbaan van wegen uitgezonderd van beoordeling. Dit houdt een belangrijke nuancering van de ruime reikwijdte van de richtlijn (de gehele buitenlucht) in. Voorts is voor een programmatische aanpak van belang dat de luchtkwaliteitseisen zijn uitgedrukt in gemiddelden per tijdseenheid (24-uurgemiddelde, jaargemiddelde, zie bijlage II bij de richtlijn). Een norm uitgedrukt in een gemiddelde biedt immers ruimte om tijdelijke niet al te grote afwijkingen van de vereiste norm toe te staan.

De gegevens afkomstig uit de metingen en berekeningen worden door de lidstaten gehanteerd bij beoordeling van de naleving van de eis dat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit niet worden overschreden (art. 13). De richtlijn bevat geen

⁶¹ Bijlage XV onder B onderdeel 3 van de Richtlijn.

expliciete koppeling tussen de monitoring en het treffen van aanvullende maatregelen (vergelijk kaderrichtlijn water). Voorts bevat de richtlijn een jaarlijkse verslagleggingsverplichting aan de Europese Commissie (art. 27).

De gegevens dienen ook te worden gebruikt bij het inlichten van de bevolking. Zo dienen de lidstaten de bevolking onder meer jaarverslagen ter beschikking te stellen met betrekking tot alle onder de richtlijn vallende verontreinigende stoffen, waarin ook een samenvatting van de eventuele overschrijding van grenswaarden en andere luchtkwaliteitswaarden dient te worden opgenomen (art. 26 lid 2).

Er is voorts een evaluatiebepaling opgenomen ten aanzien van de nieuwe norm voor zeer fijn stof (PM 2,5), waarvoor de richtlijn enkel streefwaarden bevat. Deze bepaling luidt dat de Commissie in 2013 'de bepalingen met betrekking tot PM2,5, en waar van toepassing, andere verontreinigende stoffen, opnieuw [zal] onderzoeken, en bij het Europees Parlement en de Raad een voorstel [zal] indienen. Deze bepaling houdt geen verplichting in voor de Commissie om een voorstel in te dienen ter vervanging van de PM2,5 streefwaarde voor 'juridische bindende nationale verplichtingen inzake blootstellingsvermindering (art. 32 lid 1). De Commissie wordt enkel verplicht om een evaluatie te verrichten.

3.2.7 Conclusie

De richtlijn luchtkwaliteit bevat onder meer grenswaarden die op bepaalde tijdstippen moeten zijn bereikt op het gehele grondgebied van de lidstaten (met uitzondering van de werkplek). De richtlijn voorziet daarbij voor verschillende luchtverontreinigende stoffen in tijdelijke overschrijdingsmarges, met als doel om via een jaarlijkse aanscherping en een planmatige aanpak op de aangegeven tijdstippen aan de grenswaarden te voldoen. Ten aanzien van de verontreinigende stoffen PM10 en stikstofdioxide/benzeen voorziet de richtlijn in de mogelijkheid tot vrijstelling cq. uitstel van het op een bepaald tijdstip voldoen aan de grenswaarden indien de lidstaat daartoe een luchtkwaliteitsplan met passende maatregelen opstelt.

De richtlijn luchtkwaliteit biedt daarmee ruimte voor het hanteren van een programmatische aanpak, waarbij eerst milieuvervuilende activiteiten worden toegestaan voordat (compenserende) maatregelen worden getroffen, tot aan de uiterste tijdstippen waarop aan de grenswaarden moet worden voldaan. Nadat de nalevingstermijn is verstreken lijkt deze ruimte beperkt.

Ten aanzien van de vraag welke maatregelen moeten worden getroffen om de grenswaarden te bereiken laat de richtlijn beoordelingsruimte aan de lidstaten. Er is geen vereiste opgenomen ten aanzien van het koppelen van individuele toestemmingen aan het behalen van de normen.

Voorts is van belang dat de luchtkwaliteitseisen zijn uitgedrukt in gemiddelden per tijdseenheid, waardoor ruimte wordt geboden om tijdelijke niet al te grote afwijkingen van de vereiste norm toe te staan. De richtlijn bevat een standstillbepaling ten aanzien van de situatie waarin de niveaus van de verschillende luchtverontreinigende stoffen lager zijn dan de grenswaarden. Dit standstillbeginsel laat echter ruimte voor normopvulling tot aan de grenswaarden en biedt derhalve weinig belemmeringen voor een programmatische aanpak.

Hoofdstuk 4 Vogel- en Habitatrichtlijn

4.1 Inleiding

De Vogelrichtlijn⁶² heeft tot doel de instandhouding van de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten. De richtlijn bevat daartoe maatregelen ter bescherming, het beheer en de regulering van die vogelsoorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan. De Vogelrichtlijn betreft niet alleen de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten, maar ook de eieren, nesten en hun leefgebieden.

De Habitatrichtlijn⁶³ dateert van 1992 en heeft een bredere doelstelling dan de Vogelrichtlijn. De Habitatrichtlijn geeft een algemeen stelsel voor de bescherming van flora en fauna. De Vogelrichtlijn is echter niet vervangen door de Habitatrichtlijn; de Habitatrichtlijn bevat een daarop aansluitende regeling. Doel van de Habitatrichtlijn is het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van natuurlijke habitats en wilde flora en fauna op het grondgebied van de lidstaten. De maatregelen die de lidstaten op grond van de Habitatrichtlijn moeten nemen, moeten ertoe leiden dat de natuurlijke habitats en wilde dier- en plantensoorten 'in een gunstige staat van instandhouding worden behouden of hersteld.'

De doelstelling van de Habitatrichtlijn speelt een rol bij de interpretatie van de verplichtingen die de richtlijn bevat. De doelstelling is daarmee ook van belang voor de vraag in welke mate de Habitatrichtlijn een programmatische aanpak bevordert of belemmert. Zie voorts onder par. 4.2.

De Vogel- en Habitatrichtlijn kennen gebiedsbeschermende en soortenbeschermende maatregelen. De gebiedsgerichte maatregelen zijn gericht op het aanwijzen van speciale beschermingszones die een Europees ecologisch netwerk vormen: het Natura 2000 netwerk. Ter bescherming van deze speciale beschermingszones moeten de lidstaten maatregelen nemen tot instandhouding van deze zones. In het bijzonder is een beschermingsregime voorgeschreven om inbreuken op die zones te reguleren.

De soortenbeschermende maatregelen betreffen op grond van de Vogelrichtlijn alle natuurlijk in het wild levende vogels op het Europese grondgebied van de lidstaten. Voor andere dier- en plantensoorten bestaat op grond van de Habitatrichtlijn de verplichting om beschermende maatregelen te nemen indien deze soorten in bijlage IV van de Habitatrichtlijn zijn opgenomen (strikte bescherming).⁶⁴ Voor soorten die in bijlage V van de Habitatrichtlijn zijn opgesomd, bestaat de bevoegdheid soortenbeschermende maatregelen te nemen, indien de lidstaten dit nodig achten ter behoud van die soorten in een gunstige staat van instandhouding.⁶⁵

⁶² Richtlijn van de Raad van 2 april 1979, inzake het behoud van de vogelstand (79/409/EEG).

⁶³ Richtlijn van de Raad van 21 mei 1992, inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (93/43/EEG).

⁶⁴ Artikel 12 en 13 Habitatrichtlijn.

⁶⁵ Artikel 14 jo 11 Habitatrichtlijn.

4.2 Elementen en voorwaarden voor een programmatische aanpak

4.2.1 Kwaliteitseisen

De Vogel- en Habitatrictlijn stellen geen kwantitatieve resultaatsverlichtingen, in de zin van oppervlaktematen voor habitats of aantallen dieren of planten die aanwezig moeten zijn. De maatregelen die de lidstaten op grond van de Vogel- en Habitatrictlijn moeten nemen, zijn echter wel degelijk gericht op een te bereiken resultaat. Dat resultaat is kwalitatief omschreven.

Voor de Vogelrichtlijn is dat resultaat 'een voldoende gevarieerdheid en een voldoende omvang van de vogelsoorten die natuurlijk in het wild op het Europese grondgebied van de lidstaten voorkomen' (art. 3 Vogelrichtlijn). Voor de Habitatrictlijn is dat resultaat 'de gunstige staat van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang' (art. 2, lid 2 Habitatrictlijn).

De resultaatsverplichtingen betreffen derhalve de staat van habitats en 'soorten'. Het begrip 'gunstige staat van instandhouding' is gedefinieerd in artikel 1 onder e (voor habitats), en onder i (voor soorten) van de Habitatrictlijn.

Soort of specimen?

Voor de analyse van de mogelijkheden van een programmatische aanpak voor de bescherming van soorten is van belang of de te nemen maatregelen de bescherming van de soort (in de lidstaat of op het Europese grondgebied als geheel), de populatie van een soort in een bepaald gebied of de individuele plant of dier tot resultaat dienen te hebben.

Artikel 12 van de Habitatrictlijn verplicht de lidstaten de nodige maatregelen te nemen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV genoemde diersoorten in hun natuurlijk verspreidingsgebied. Daartoe dienen in ieder geval te maatregelen te worden getroffen, genoemd in art. 12. Deze maatregelen betreffen het instellen van verboden voor het vangen, doden en verstoren van specimen van die soorten of het rapen van eieren. Art. 13 Habitatrictlijn bevat een soortgelijke, iets anders geformuleerde bepaling voor plantensoorten. In artikel 5 van de Vogelrichtlijn is aangegeven dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van de vogelsoorten waar de richtlijn op ziet, waarbij die maatregelen met name bepalingen omvatten tot het instellen van verboden voor het doden, vangen en houden van specimen vogels, het vernielen en beschadigen of wegnemen van nesten en rapen en bezitten van eieren.

Vastgesteld kan worden dat de algemene doelstelling of het te bereiken resultaat steeds de bescherming van de *soort* betreft; de 'in ieder geval' te nemen maatregelen zijn echter op de individuen gericht. Dit kan worden vertaald als soortenbescherming door individubescherming.⁶⁶

De ruimte die de Habitatrictlijn biedt voor het maken van uitzonderingen op de verbodsbepalingen ten aanzien van individuen, is echter weer wel gerelateerd aan

⁶⁶ H.E. Woldendorp, Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming, editie 2006-2007, Den Haag 2006, p. 45.

de bescherming van soorten. Art. 16 Habitatrictlijn stelt als voorwaarden voor een afwijking onder andere dat 'de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan'.

Gunstige staat van instandhouding van de soort

Gelet op art. 1, onder i Habitatrictlijn houdt de bescherming van de gunstige staat van instandhouding van de soort het volgende in:

"De staat van instandhouding van een soort: het effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort op het in artikel 2 bedoelde grondgebied.

De staat van instandhouding wordt als gunstig beschouwd wanneer:

- uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en
- het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en
- er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden."

Reikwijdte van de kwaliteitseisen voor soorten

In de beschrijving van de 'staat van instandhouding van soorten' wordt derhalve het begrip 'populaties van de soort' gebruikt. Een populatie is een groep individuen van een bepaalde soort die gezamenlijk potentieel tot voortplanting kunnen komen. Die populaties bestaan op lokaal, meta en wereldniveau⁶⁷ In sommige gevallen zullen populaties genetisch van elkaar verschillen, er kunnen echter ook andere dan genetische populatiekenmerken zijn die populaties van elkaar onderscheiden. In het bijzonder kunnen ook kenmerken die samenhangen met het leefgebied (de habitat) onderscheidend zijn voor populaties. Het begrip populatie is - in de ecologische literatuur - derhalve niet een eenduidig begrip, maar is vooral ook een dynamisch begrip.⁶⁸ Art. 12 Habitatrictlijn bevat de verplichting tot bescherming van diersoorten 'in hun natuurlijk verspreidingsgebied'. Art. 16 Habitatrictlijn spreekt van 'de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied'. Gelet op de bewoordingen van art. 16 Habitatrictlijn (waarbij gesproken wordt van populaties in meervoud), moeten de woorden 'diersoorten in hun natuurlijk verspreidingsgebied' van art. 12 Habitatrictlijn, worden gelezen als 'populaties van diersoorten ter plaatse waar zij voorkomen', teneinde op die manier een bijdrage te leveren aan de stand van instandhouding van de soort in Europa.⁶⁹

⁶⁷ R.J.W. de Nooij, T.E.P.A. Lam, R.S.E.W. Leuven, H.J.R. Lenders, S. Pieters, Hoe ecologisch is de natuurbeschermingswetgeving? Een systematische confrontatie van twee denkwereelden, Milieu en Recht 2006/1, p. 8-15, hier p. 11 en 12.

⁶⁸ E. van der Meijden, M.W. Sabelis, H. Klomp, Populatiedynamica, in: Oecologie, 1995, p. 225-273.

⁶⁹ Zie in die zin ook H.E. Woldendorp, Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming, editie 2006-2007, Den Haag 2006, p. 44.

Van belang is dat artikel 14 Hrl de verplichting inhoudt voor de lidstaten om op basis van op grond van artikel 11 Habitatrictlijn uit te voeren *toezicht*, voor de niet strikt beschermde soorten (bijlage V van de richtlijn), indien dat nodig is, maatregelen te treffen. Dat toezicht ziet op 'de staat van instandhouding van de in artikel 2 bedoelde soorten en natuurlijke habitats, waarbij zij bijzondere aandacht besteden aan de prioritaire typen natuurlijke habitats en de prioritaire soorten. Het Hof van Justitie EG heeft aangegeven dat, ter uitvoering van art. 11 en 14 Habitatrictlijn, het nationale recht, dient te voorzien in regeling voor een systematisch en permanent toezicht op de stand van instandhouding van de soorten en de natuurlijke habitats. Het Hof oordeelde dat de toezichtsplicht van wezenlijk belang is voor het nuttig effect van de Habitatrictlijn en daarom gedetailleerd, duidelijk en nauwkeurig moet worden omgezet.⁷⁰

Gunstige staat van instandhouding van habitats

Natura 2000, het Europees ecologisch netwerk van gebieden die van communautair belang zijn, heeft tot doel het behouden en znodig herstellen van de gunstige staat van instandhouding van 'de betrokken typen natuurlijke habitats' en 'habitats van soorten in hun natuurlijk verspreidingsgebied' (art. 3 lid 1 Habitatrictlijn).

De omschrijving van de gunstige staat van instandhouding van soorten (art. 1, onder i Habitatrictlijn) is hiervoor onder 3.2.1 weergegeven. Ingevolge art. 1 onder e is de stand van instandhouding van een natuurlijk habitat gunstig, wanneer:

- "het natuurlijk verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen, en
- de voor behoud op langere termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijke zullen blijven bestaan, en
- de staat van instandhouding van de voor die habitat typische soorten gunstig is als bedoeld onder i."

Art. 6 lid 1 Habitatrictlijn bevat de algemene verplichting voor de lidstaten om voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen te nemen. Gelet op art 1, onder a en e Habitatrictlijn houdt die verplichting in om een geheel aan maatregelen te nemen die nodig zijn voor het behoud of herstel van natuurlijke habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding.

Art. 6 lid 2 Habitatrictlijn bevat de verplichting om passende maatregelen te nemen om verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones te voorkomen en ervoor te zorgen dat geen versturende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen, voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van de richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben. De verplichting verslechtering van de kwaliteit en significante versturende factoren te voorkomen, is – zo lijkt het - niet direct gekoppeld aan de resultaatsverplichting 'gunstige staat van instandhouding van de habitats en populaties van soorten'. Indirect is die

⁷⁰ HvJ EG 20 oktober 2005, C-6/04.

koppeling er wel omdat aangegeven is dat het gaat om verslechtering van soorten *waarvoor de zone is aangewezen* en om versturende factoren die *in het licht van de doelstelling van de richtlijn* significant zijn. Artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn wordt daarom gezien als een verplichting om ervoor de zorgen dat de beschermingszones in een gunstige staat van instandhouding blijven verkeren.

Volgens de Commissie gaat het daarbij om de habitattypen en soorten waarvoor de speciale beschermingszones zijn aangewezen. Daarbij is de begintoestand (bij aanwijzing) bepalend – het referentieniveau -, indien op dat moment de staat van instandhouding gunstig was. Als dat niet het geval was, zal de staat van instandhouding op dat vereiste niveau gebracht moeten worden.⁷¹ De verplichting van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn geldt constant (is niet gekoppeld aan aanvragen voor nieuwe activiteiten) en heeft ook betrekking op activiteiten die naar nationaal recht geen voorafgaande toestemming vereisen (landbouwactiviteiten bijvoorbeeld).⁷² Voor de uitvoering van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn kan het nodig zijn maatregelen te nemen om negatieve gevolgen van menselijke activiteiten te herstellen of te vermijden, maar ook om maatregelen te nemen om natuurlijke ontwikkelingen af te remmen die de staat van instandhouding van de soorten en natuurlijke habitats in de beschermingszones kunnen verslechteren.⁷³

Om art. 6 lid 2 Habitatrictlijn toe te kunnen passen is het nodig om de staat van instandhouding van natuurlijke habitats en populaties van soorten te monitoren. Art. 11 van de Habitatrictlijn bevat daarvoor de verplichting.

Reikwijdte van de kwaliteitseisen voor gebieden

Het is van belang om vast te stellen dat, teneinde de algemene resultaatsnorm van de Vogel- en Habitatrictlijn voor de bescherming van gebieden ‘de gunstige staat van instandhouding van natuurlijke habitats en soorten *in hun natuurlijk verspreidingsgebied*’ te behalen, maatregelen worden voorgeschreven die gerelateerd zijn aan de ‘gunstige staat van instandhouding van natuurlijke habitats en soorten in de *aangewezen speciale beschermingszones*’.

Het begrip ‘natuurlijk verspreidingsgebied’ kan ruimer worden geïnterpreteerd dan één aangewezen beschermingszone. De vraag of binnen elk aangewezen gebied een gunstige staat van instandhouding van de soorten waarvoor het gebied (mede) is aangewezen moet worden bereikt, of dat dat niet nodig is indien de staat van instandhouding van de betrokken soort op het Europese grondgebied als geheel gunstig is of op landelijk niveau gunstig is, is in de literatuur aan de orde geweest.⁷⁴ Inmiddels is door de Afdeling bestuursrechtspraak aangegeven dat niet elk gebied de instandhoudingsdoelstellingen afgestemd behoeven te zijn op het bereiken van gunstige staat van instandhouding voor het betreffende gebied. Voor het oordeel daartoe sluit de Afdeling nadrukkelijk aan bij de definitie van een ‘gunstige staat van instandhouding’ in artikel 1, onder e van de Habitatrictlijn,

⁷¹ Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Europese Commissie 2000, par. 3.5.

⁷² HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M en R* 2005, 4, AB 2004, 365 (Kokkelvisser).

⁷³ HvJ EG 20 oktober 2005, C-6/04

⁷⁴ J. Verschuuren e.a, Juridische toets doelensystematiek, 2 oktober 2006 (in opdracht van Vogelbescherming Nederland); R. Uylenburg, De Natuurbeschermingswet 1998 in uitvoering, TO 2006/3.

waarbij onder het eerste gedachtestreepje wordt gesproken van het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van de habitat. Bij het vaststellen van de doelstellingen voor een gebied mag de landelijke staat van instandhouding van een habitat of soort als uitgangspunt genomen worden.⁷⁵

Termijnstelling

De Vogel- en Habitatrichtlijn bevatten niet de verplichting om binnen een bepaalde termijn de resultaatsverplichtingen inzake de bescherming van soorten te behalen. Ook de verplichting om een gunstige staat van instandhouding van gebieden te bereiken is niet gekoppeld aan een termijn.

De Vogel- en Habitatrichtlijn geven geen expliciete mogelijkheid tot het toestaan van afwijkingen van de vereiste kwaliteit. Afwijkingen van het beschermingsregime voor gebieden (art. 6 leden 3 en 4 Habitatrichtlijn) en het beschermingsregime voor soorten (art. 16 Habitatrichtlijn) zijn alleen mogelijk voorzover de doelstellingen van de gebieden (de instandhoudingsdoelstellingen) en die ten aanzien van de soorten (de gunstige staat van instandhouding van de populaties van soorten in hun natuurlijk verspreidingsgebied) niet worden geschaad. Inzake de toepassing van art. 9 Vogelrichtlijn (afwijking van de verboden van art. 5) is in het vierde lid van art. 9 bepaald dat de Commissie, op basis van de verslagen die zij jaarlijks inzake de toepassing van art. 9 krijgt (ingevolge art. 9 lid 3), erop toeziet dat de afwijkende maatregelen niet onverenigbaar zijn met de richtlijn.

Betoogd kan worden dat de vereiste gemeenschapstrouw met zich meebrengt dat er een reële inspanning moet worden verricht om de gunstige staat van instandhouding te bereiken en dat geen ontwikkelingen worden toegelaten die een onomkeerbare verslechtering van een gebied tot gevolg hebben.⁷⁶ Omgekeerd kan het standpunt worden ingenomen dat, als gevolg van het feit dat de Vogel- en Habitatrichtlijn geen termijn kent waarop de kwaliteitseis moet zijn behaald, de mogelijkheid bestaat om wel een verslechtering van de staat van instandhouding toe te staan wanneer die afwijking tijdelijk is en het bereiken van de doelstellingen op langere termijn niet wordt verhinderd.

In het bijzonder wanneer het bereiken van een gunstige staat van instandhouding een verbetering of herstel van de staat van instandhouding vereist, is het ontbreken van een termijnstelling 'lastig'. Ons inziens moet voor het bereiken van de verbetering of het herstel een redelijke termijn worden gegeven. Welke termijn redelijk is kan daarbij afhangen van de staat van instandhouding, maar ook – op basis van art. 2 Vogelrichtlijn en art 2 lid 3 Habitatrichtlijn - van economische en sociale overwegingen.

Wij merken hierbij op dat de doelstelling van de Kaderrichtlijn water, behoudens verlenging behaald dienen te worden per 2015. Als gevolg daarvan kunnen de

⁷⁵ ABRvS 5 november 2008, r.o. 2.13.2, JM 2008/140 en 142, m.nt. Zijlmans (Voordelta); ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, r.o. 2.10 t/m 2.11.2 (Noordzeekustzone).

⁷⁶ Zie D.W. Bruil, *Natura 2000: werk voor wetgever, bestuur en rechter*, Tijdschrift voor Agrarisch recht 2010/10, p. 383-396, hier: p. 384.

watergerelateerde doelstellingen die nodig zijn om een gunstige staat van instandhouding van een Natura 2000 gebied te bereiken, wel aan een termijn zijn gebonden.⁷⁷

Stand still

Een strikte stand still verplichting staat op gespannen voet met een programmatische aanpak. In de Vogelrichtlijn is in artikel 13 aangegeven dat de toepassing van de krachtens de richtlijn getroffen maatregelen niet mag leiden tot verslechtering van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van de vogelsoorten waarop de richtlijn ziet. Deze verplichting betekent echter niet, zo lijkt het, dat de maatregelen nooit tot een verslechtering *ten opzichte van de feitelijke toestand* mogen leiden. De maatregelen mogen echter niet leiden tot een verslechtering *ten opzichte van de situatie bij inwerkingtreding van de Vogelrichtlijn*.

In de Habitatrichtlijn is niet een dergelijke expliciete standstill verplichting opgenomen voor soorten. Dat zou ook vreemd zijn, gelet op de resultaatsverplichting die, afhankelijk van de staat van instandhouding van de soort, ook een herstelverplichting in kan houden. Een interessante vraag is of een ontwikkeling mag worden toegestaan (door bijvoorbeeld ontheffing te geven van een verbod van art. 12 Habitatrichtlijn) indien voor de betrokken soort de staat van instandhouding ongunstig is. Het Hof van Justitie EG heeft deze vraag beantwoord ten aanzien van de afschot van wolven in Finland. Ook bij een ongunstige staat van instandhouding (waarvan bij de wolf sprake is) kunnen bij wijze van uitzondering afwijkingen van de bescherming worden toegestaan wanneer kan worden hard gemaakt dat zij de staat van de betreffende populaties 'niet kunnen verslechteren of niet kunnen verhinderen dat deze in een gunstige staat van instandhouding worden hersteld.'⁷⁸

Ook voor gebieden bestaat in de Habitatrichtlijn geen expliciete stand still verplichting. Wél verplicht art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn maatregelen te nemen bij verslechtering van de kwaliteit van de habitats en de soorten in de habitats. Volgens de Europese Commissie moet de kwaliteitsverslechtering worden beoordeeld in het licht van de staat van instandhouding van de betrokken soorten en habitats, waarbij voor ieder gebied de vraag in welke mate een gunstige staat van instandhouding werd gehandhaafd moet worden beantwoord 'in het licht van de begintoestand als beschreven in het Natura 2000-standaardgegevensformulier zoals het werd ingediend toen het gebied werd voorgesteld voor aanwijzing of selectie, zulks overeenkomstig de bijdrage die het gebied levert aan de ecologische samenhang van het netwerk.'⁷⁹ Van verslechtering is sprake wanneer de oppervlakte van een gebied afneemt of wanneer het met de specifieke structuur en functies die voor de instandhouding op de lange termijn noodzakelijk zijn, dan wel met de staat van instandhouding van de voor het gebied typische soorten in dalende lijn gaat in vergelijking met de begintoestand. Deze evaluatie geschiedt in

⁷⁷ Europese Commissie, Links between the Water Framework Directive (WDF 2000/60/EC) and Nature Directives (Birds Directive 79/409/EEC and Habitatsdirective 92/43/EEC), draft version 3.4 (june 2010), p. 6.

⁷⁸ HvJ EG 14 juni 2007, C 342/05.

⁷⁹ Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), 2000, onder 3.5.

het licht van de bijdrage van het gebied tot de coherentie van het netwerk.⁸⁰ Door verschillende auteurs wordt aangenomen dat in ieder geval de staat van instandhouding op het moment van aanmelding van het gebied bij de Commissie, dan wel het moment van aanwijzing van het gebied, de 'ondergrens' vormt. Ten opzichte van die staat van instandhouding, mag geen verslechtering plaats vinden.⁸¹

Uit deze verplichting lijkt derhalve ook geen stand still verplichting te volgen in de zin dat nooit een verslechtering van de bestaande feitelijke toestand van het gebied mag worden toegestaan. De verplichting om maatregelen te nemen bij kwaliteitsverslechtering zien op het voorkomen van een blijvende dalende lijn ten opzichte van de toestand bij aanmelding van het gebied.

4.2.2 *Plan of programma*

De Vogelrichtlijn kent geen bepaling die verplicht, of een aanbeveling geeft, tot het maken van een plan of programma teneinde de doelstellingen van de richtlijn te behalen. Dat betekent echter niet dat daarmee een planmatige aanpak *niet* mogelijk of zelfs wenselijk is. Immers de richtlijn verplicht tot het nemen van 'alle nodige maatregelen' (art. 2 Vogelrichtlijn). De Europese Commissie benadrukt in het Guidance Document voor de strikte bescherming van diersoorten dat de uitvoering van art. 12 Habitatrichtlijn een 'set of coherent and coördinated measures of a preventive nature' vereist. Dat kan volgens de Commissie worden afgeleid uit het woord 'systeem' in de verplichting een 'systeem van strikte bescherming' te treffen in art. 12 Habitatrichtlijn en wordt ondersteund door de uitspraak van het Hof van Justitie EG in de Caretta caretta zaak.⁸² Advocaat generaal Kokott gebruikt in de conclusie bij zaak Commissie/Frankrijk, zaak C 383/09 (Hamster) deze zelfde woorden: art. 12 vereist gecoördineerde preventieve maatregelen.⁸³ De Commissie geeft daarbij aan dat een planmatige aanpak – waarbij aangesloten kan worden bij bestaande plansystemen – daarbij voor de hand ligt.⁸⁴ In hetzelfde Guidance document heeft de Commissie bovendien aangegeven dat een *soortenbeschermingsplan* een instrument kan zijn om de verenigbaarheid van een inbreuk op een soort met de Habitatrichtlijn aan te tonen.⁸⁵

⁸⁰ Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), 2000, onder 3.6.1.

⁸¹ G.C.W. van der Feltz, De problematiek van stikstofdepositie op natuurgebieden. Schrale gronden, rijke natuur, TBR 2010, p. 874-875; Backes e.a, Hoofdlijnen natuurbeschermingsrecht, Den Haag 2009, p. xxx; D.W. Bruil, Natura 2000: werk voor wetgever, bestuur en rechter, Tijdschrift voor Agrarisch recht 2010/10, p. 383-396, hier: p. 384.

⁸² Guidance Document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive (92/43/EEC), februari 2007, p. 27; HvJ EG 30 januari 2002, C-103/00 (Commissie-Griekenland).

⁸³ Conclusie zaak C-383/09 overweging 55.

⁸⁴ Guidance Document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive (92/43/EEC), februari 2007, p. 27.

⁸⁵ Guidance Document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive (92/43/EEC), februari 2007, p. 63.

De Habitatrichtlijn noemt expliciet de mogelijkheid om beheerplannen op te stellen voor de speciale beschermingszones (art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn). Aangegeven is dat de instandhoudingsmaatregelen ‘zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen behelzen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats (van bijlage I) en de soorten die in die gebieden voorkomen (bijlage II).

Aan de beheerplannen zijn in de Habitatrichtlijn slechts weinig eisen gesteld. De plannen moeten ‘passen’ en ‘specifiek’ zijn. Daarmee wordt bedoeld dat de plannen zijn toegesneden op het gebied waarop ze betrekking hebben. In bijlage II van het document ‘Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)⁸⁶ van de Commissie zijn elementen opgenomen die van nut kunnen zijn bij het opstellen van de beheerplannen. Deze elementen hebben betrekking op de methodiek, de doelstellingen, de inspraak en uitvoering en op de monitoring en evaluatie van het plan.

4.2.3 Instrumenten ter operationalisering; actieve maatregelen

In de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn verplichtingen opgenomen voor de lidstaten om actieve maatregelen te nemen. Uit de woorden van artikel 12 Habitatrichtlijn en 5 Vogelrichtlijn, in het bijzonder de woorden ‘met name’, kan worden afgeleid dat de beschermingsmaatregelen voor soorten niet alleen moeten zien op het vermijden van verstoringen en aantastingen door mensen, maar ook actieve, positieve maatregelen kunnen betreffen.

Voor het bereiken van de gunstige staat van instandhouding van gebieden is in de Vogel- en Habitatrichtlijn aangegeven dat instandhoudingsmaatregelen genomen moeten worden. De verplichting om instandhoudingsmaatregelen te treffen voor de gebieden, omvat niet slechts de verplichting om verstoring tegen te gaan, maar omvat ook actieve maatregelen (art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn en art. 4, leden 1 en 2 Vogelrichtlijn). Ten aanzien van deze maatregelen, zijn echter geen bepalingen in de richtlijn opgenomen die zien op operationalisering van die maatregelen binnen bepaalde termijnen. Ook zijn geen voorzieningen opgenomen die een medewerking van derden kunnen bevorderen.

Ondersteunend voor een daadwerkelijke uitvoering van maatregelen is wel de verplichting van art. 11 Habitatrichtlijn: lidstaten moeten toezien op de staat van instandhouding van de wilde dier- en plantensoorten die van communautair belang zijn en van de habitats.

4.2.4 Verhouding brongerichte en effectgerichte normering

Indien individuele activiteiten die afbreuk kunnen doen aan het bereiken van de doelstellingen van de richtlijnen aan een toestemming zijn geboden, worden de mogelijkheden tot een programmatische aanpak beperkt wanneer en voorzover die toestemming niet gekoppeld is aan de doelstellingen.

Soortenbescherming

De richtlijnen bevatten als instrumenten voor soortenbescherming de verplichting voor lidstaten om verboden in te stellen gericht op de bescherming van individuele

⁸⁶ Europese Commissie, Beheer van “Natura 2000-gebieden”. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Europese gemeenschappen 2000.

soorten vogels waarop de Vogelrichtlijn ziet en de strikt beschermde planten en dieren vermeld in bijlage IV, letter a en b van de Habitatrichtlijn).

Die verboden betreffen (in art. 12 Habitatrichtlijn) het:

- opzettelijk vangen of doden van in het wild levende specimen van de beschermde soort;
- opzettelijk verstoren van de soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek;
- opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen.

Daarnaast zijn in de richtlijnen verbodsbepalingen opgenomen inzake het bezit, verkoop, vervoer voor verkoop en ten verkoop aanbieden van de soorten, onderdelen daarvan en producten ervan. In de Vogelrichtlijn is ook de verplichting opgenomen om een verbod in te stellen voor het houden van vogels die niet mogen worden bejaagd of gevangen.

Van deze verboden kan door de lidstaten worden afgeweken, wanneer geen andere bevredigende oplossing bestaat, en op voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan *'het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan'*, voor bepaalde, in de richtlijn opgesomde, belangen (art. 16 Habitatrichtlijn).

In de Vogelrichtlijn is in art. 9 bepaald dat om de in dat artikel opgenomen redenen mag worden afgeweken van de verboden, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat.

Voor de strikte bescherming van soorten is derhalve een relatie aangebracht tussen de afwijkingen van de verbodsbepalingen en de doelstellingen: de afwijkingen mogen geen afbreuk doen aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. De koppeling betreft derhalve de gunstige staat van instandhouding op populatieniveau.

Gebiedenbescherming

Voor de bescherming van de aangewezen gebieden op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn (hierna Natura 2000-gebieden) zijn de bepalingen van art. 6, lid 2, 3 en 4 Habitatrichtlijn van toepassing (zie art. 7 Habitatrichtlijn).

Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, dat afzonderlijk of in combinatie met ander plannen of projecten significante gevolgen voor het gebied kan hebben, wordt een passende beoordeling gemaakt, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied.

Wanneer uit de passende beoordeling volgt dat aantasting van de natuurlijke kenmerken niet kan worden voorkomen, wordt de toestemming niet verleend, behalve wanneer:

- geen alternatieven voor het project bestaan;
- om dwingende redenen van groot openbaar belang (bij prioritaire soorten alleen na advies van de Commissie);

- nadat compenserende maatregelen zijn getroffen om de samenhang van Natura 2000 te waarborgen.

Dit afwegingskader is direct gekoppeld aan de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied. Dat geldt zowel voor de toets of significante effecten kunnen optreden als voor de beoordeling of de kenmerken van het gebied aangetast worden door het plan of project. Door deze koppeling aan de doelstellingen per gebied, in plaats van aan de doelstelling op een hoger, bijvoorbeeld landelijk niveau, worden de mogelijkheden voor een programmatische aanpak in beginsel beperkt.

In het afwegingskader is, zoals hiervoor aangegeven, voorzien in de mogelijkheid van compensatie, maar dit betreft, ook gelet op de guidance documenten terzake van de Commissie⁸⁷, compensatie achteraf; dat wil zeggen nadat de beslissing is genomen inzake het al dan niet toestaan van de inbreuk.

De Habitatrichtlijn noemt niet expliciet de mogelijkheid van het afwegen van de gevolgen van de inbreuk en maatregelen die (binnen het project) genomen kunnen worden om de gevolgen van die inbreuk te voorkomen of te beperken (mitigerende maatregelen). Wel heeft de Europese Commissie aangegeven dat de passende beoordeling op grond van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn 'moet voorzien in de opname van de efficiëntste verzachtende maatregelen in het betrokken plan of project teneinde de negatieve gevolgen voor het gebied te voorkomen, te reduceren of zelfs uit te schakelen. Ook wordt door de Commissie aangegeven dat onderscheid moet worden gemaakt tussen compenserende maatregelen en verzachtende maatregelen. Deze maatregelen maken integraal onderdeel uit van het plan of project.⁸⁸

4.2.5 Monitoring en evaluatie

De Vogelrichtlijn kent geen directe monitoringsverplichtingen. Voor de aangewezen beschermingszones ontbreekt die plicht. Wel kan worden gesteld dat op basis van andere verplichtingen een dergelijke monitoring indirect wel verplicht is. Zo moeten de lidstaten onderzoek en werkzaamheden nodig voor de bescherming en het beheer van de vogelpopulaties bevorderen (art. 10 lid 1 Vogelrichtlijn), waarbij in het bijzonder aandacht moet worden besteed aan de onderwerpen opgenomen in bijlage V van de Vogelrichtlijn. Hiervoor is al de verplichting genoemd om verslag te doen van de genomen maatregelen aan de Commissie (art 12). Van een volledige monitoring in de zin van het beoordelen van de ontwikkelingen en maatregelen in het licht van de doelstellingen voor de gebieden is echter geen sprake.

In art. 9 lid 4 Vogelrichtlijn lijkt een monitoringsplicht voor de Commissie opgenomen. Op basis van jaarlijkse verslagen van de toepassing van art. 9 (afwijkingen van de verboden) en andere inlichtingen, ziet de Commissie er

⁸⁷ Europese Commissie, Beheer van 'Natura 2000'-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), 2000 en Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), januari 2007, p. 12.

⁸⁸ Zie Europese Commissie, Beheer van 'Natura 2000'-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), 2000 en Europese Commissie, onder 4.5.2; Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), januari 2007, p. 6 en 11.

voortdurend op toe dat de afwijkende maatregelen niet onverenigbaar zijn met de richtlijn. Daarbij is bepaald: ‘Zij neemt in dat verband de nodige initiatieven.’

De Habitatrictlijn kent een monitoringsverplichting in art. 11 voor de lidstaten. De lidstaten moeten toezien op de staat van instandhouding van de soorten en habitats waarop de richtlijn ziet, waarbij zij bijzondere aandacht moeten besteden aan de prioritaire soorten.

4.2.6 Conclusies

Voor de programmatische aanpak is van belang dat aan het bereiken van de doelstellingen van de Vogel- en Habitatrictlijn geen termijnen zijn verbonden. Daarmee lijken slechts afwijkingen van de gunstige staat van instandhouding die tijdelijk en omkeerbaar zijn, toegestaan. In het bijzonder waar, teneinde de doelstellingen van de richtlijn te behalen, verbetering of herstel van de staat van instandhouding nodig is, is het ontbreken van een termijn opmerkelijk. Voor de verbetering of herstel zal ons inziens een redelijke termijn gegeven moeten worden, waarbij – gelet op de richtlijnen – ook economische overwegingen een rol kunnen spelen.

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie EG en het guidance document van de Europese commissie kan worden afgeleid dat ook bij een slechte staat van instandhouding nog enige ruimte bestaat voor het toestaan van inbreuken op de staat van instandhouding, namelijk bij soort onder de voorwaarde dat de staat van de betreffende populatie door de ingreep niet verder kan verslechteren of dat de ingreep een herstel van de staat van instandhouding niet verhindert en bij gebieden onder de voorwaarde dat een blijvende dalende lijn ten opzichte van de staat van instandhouding ten tijde van het aanmelden van het gebied, wordt voorkomen.

De richtlijnen stellen een planmatige aanpak voor de bescherming van soorten niet centraal. Wel kan uit artikel 12 Habitatrictlijn worden afgeleid dat een coherente afweging moet worden gemaakt inzake het toestaan van inbreuken op de bescherming van soorten, waarvoor bij uitstek een soortenbeschermingsplan geschikt is. Voor de bescherming van gebieden noemt de Habitatrictlijn het beheerplan als één van de mogelijke instrumenten voor de bescherming van speciale beschermingszones. Inzake de inhoud van de beheerplannen bevat de Habitatrictlijn nauwelijks aanwijzingen.

In de Vogel- en Habitatrictlijn zijn de afwegingen inzake inbreuken op de bescherming van soorten en gebieden gekoppeld aan de doelstellingen voor een bepaalde soort (op populatieniveau) en de instandhoudingsdoelstellingen voor een gebied.

BIJLAG 2

Achtergrondstudie programmatische elementen in het nationale omgevingsrecht

Hoofdstuk 1 Algemene inleiding

1.1 Inleiding

Op uiteenlopende terreinen van het omgevingsrecht bestaan regelingen die elementen van een programmatische aanpak bevatten. Voor sommige deelgebieden is zelfs expliciet voor een programmatische aanpak gekozen teneinde doelstellingen te bereiken. Van een algemene regeling voor een programmatische aanpak is binnen het Nederlandse omgevingsrecht echter geen sprake. Het is daarom zinvol de mogelijkheden voor harmonisering van de bestaande regelingen voor (elementen van) een programmatische aanpak, in kaart te brengen. Daartoe wordt in deze achtergrondstudie voor de regulering van het waterbeheer, de bescherming van de luchtkwaliteit en het natuurbeheer, onderzocht op welke wijze de elementen van een programmatische aanpak, zoals gedefinieerd in het basisrapport, zijn gereguleerd.

1.2 Keuze voor de rechtsterreinen

Recent zijn verschillende wettelijke regelingen gemaakt met als doel het realiseren van een programmatische aanpak. Dat is het geval voor de verbetering van de luchtkwaliteit en het terugdringen van de stikstofdepositie, maar ook kan gewezen worden op de regelingen in de Waterwet en de aanpassingen van de Natuurbeschermingswet 1998. Daarnaast voorziet de Crisis- en herstelwet in een brede regeling met een programmatische aanpak voor ontwikkelingsgebieden.

In deze achtergrondstudie worden de kernelementen van een programmatische aanpak op het terrein van het waterrecht, de regulering van de luchtkwaliteit en het natuurbeschermingsrecht uiteen gezet. Daarmee wordt aangesloten bij de achtergrondstudie inzake de Europese aspecten van een programmatische aanpak. Door deze rechtsgebieden te bestuderen omvat deze studie bovendien de belangrijkste nieuwe regelingen voor een programmatische aanpak, en worden ook bestaande regelingen beschreven die van belang zijn voor een effectieve programmatische aanpak. Een korte beschrijving van de regelingen voor een programmatische aanpak in het omgevingsrecht die niet in deze achtergrondstudie terugkomen, is opgenomen in hoofdstuk 2 van het basisrapport.

1.3 Opbouw van deze achtergrondstudie

Dit rapport bestaat uit drie hoofdstukken, waarin voor de wetgeving inzake water, luchtkwaliteit en natuur de elementen van een programmatische aanpak zijn beschreven. Daarbij is voor elk thema, na een korte inleiding ingegaan op de instrumenten, in het bijzonder de vaststelling van de doelstellingen, de planvorm, de toestemmingen inzake bronnen van verontreiniging en de verhouding tussen de doelstellingen, plannen en regulering van de bronnen. Apart is ingegaan op de regelingen inzake actieve maatregelen, de verzekering van de uitvoering van die maatregelen waaronder de mogelijkheden tot het aanpakken van bestaande rechten, het verkrijgen van medewerking van derden en de eventuele regeling

voor nadeelcompensatie. Tenslotte is onderzocht of regelingen zijn getroffen voor monitoring en evaluatie.

Hoofdstuk 2 Waterrecht

2.1 Inleiding

In de waterwetgeving is gekozen voor een programmatische aanpak voor het bereiken van de doelstellingen van de Waterwet. Deze doelstellingen zijn opgenomen in art. 2.1 Wtw en betreffen:

- voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen, en
- vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Deze doelstellingen zijn ruim omschreven, maar zijn of moeten ingevolge de Waterwet worden geconcretiseerd in normen (zie hoofdstuk 2 Wtw). De normen voor de waterkwaliteit, die een Europeesrechtelijke grondslag hebben in de Kaderrichtlijn water (Krw), worden niet op basis van de Waterwet, maar op basis van hoofdstuk 5 Wm (milieukwaliteitseisen) vastgesteld. Recentelijk hebben deze kwaliteitsnormen voor de vaststelling van waterplannen hun beslag gekregen in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009).⁸⁹

In het Bkmw 2009 zijn de milieudoelstellingen en de afwijkingmogelijkheden⁹⁰ uit de Krw vrijwel één op één in het Bkmw 2009 overgenomen. De waterlichamen moeten in op 22 december 2015 in een goede toestand verkeren en de toestand van de waterlichamen mag niet achteruit gaan.⁹¹ In het Bkmw 2009 zijn de milieudoelstellingen als richtwaarden aangemerkt, waarmee bij de vaststelling van waterplannen rekening moet worden gehouden. De normen voor de ecologische kwaliteit zijn als indicatorwaarden in de Regeling monitoring kaderrichtlijn water opgenomen.⁹² In het Bkmw 2009 is aan het begrip “geen achteruitgang” geen strikte invulling gegeven. In artikel 16 lid 5 Bkmw 2009 is bepaald welke toestandsklassen voor de toepassing voor het bepalen van de goede toestand worden onderscheiden. De indeling van elk waterlichaam in een toestandsklasse wordt bepaald door de slechtste toestandsklasse waarin het waterlichaam voor een

⁸⁹ Zie over de implementatie van waterkwaliteitsnormen van de Kaderrichtlijn water: H.E. Woldendorp, ‘Regulering van de waterkwaliteit: sluitstuk van de Kaderrichtlijn water (2)’, *BR* 2010/64, p. 382-395, M. Thijssen en H.E. Woldendorp, ‘Kaderrichtlijnwater; waterkwaliteitseisen waterdicht geregeld’, *MenR* 2009/9, p. 554-559; H.E. Woldendorp en M. Thijssen, ‘Waterkwaliteitseisen: waterdicht geregeld?’, *MenR* 2009/9, p. 568-578; H.E. Woldendorp, ‘De normstelling volgens de Kaderrichtlijn water: Nederland opnieuw op slot? (1)’, *BR* 2008/6, p. 35-43 en H.E. Woldendorp, ‘De normstelling volgens de Kaderrichtlijn water: Nederland opnieuw op slot? (2)’, *BR* 2008/37, p.178-190.

⁹⁰ Zie art. 2 lid 1 Bkmw 2009.

⁹¹ Zie uitgebreider paragraaf 2.2.1 van hoofdstuk 2 van Bijlage 1.

⁹² Zie voor de wijze waarop de vaststelling van de ecologische indicatorwaarden hebben plaatsgevonden: H.E. Woldendorp, ‘Regulering van de waterkwaliteit: sluitstuk van de implementatie van de Kaderrichtlijn water (2)’, *BR* 2010/64, p. 385-386.

stof of kwaliteitselement verkeert.⁹³ Achteruitgang van de toestand wordt bepaald door een overgang naar een lagere klasse en niet door achteruitgang van de waterkwaliteit binnen een toestandsklasse.⁹⁴ Daarmee wordt dus voorkomen dat iedere feitelijke achteruitgang van de waterkwaliteit zou leiden tot strijd met de Krw. Wanneer een waterlichaam zich echter in de laagste toestandklasse bevindt, is geen verdere verslechtering van de waterkwaliteit toegestaan.⁹⁵ Inmiddels is er een wetsvoorstel aanhangig waarmee titel 5.1 Wm beter zal worden afgestemd op de Krw.⁹⁶ Het gaat dan met name om de implementatie van de milieudoelstellingen, waaronder ook de doelstelling “geen achteruitgang”. Met het oog op het bereiken van de milieudoelstellingen moeten plannen worden vastgesteld, waarin de maatregelen en voorzieningen moeten worden beschreven die nodig zijn om aan de wettelijke kwaliteitseisen en doelstellingen te voldoen. Het gaat daarbij niet alleen om passieve maatregelen (vergunningenbeleid), maar ook om actieve maatregelen die ertoe bijdragen dat tijdig aan de milieudoelstellingen wordt voldaan, zoals het aanscherpen of intrekken van vergunningen of het beperken van verontreiniging door diffuse bronnen. Tevens moet worden vermeld binnen welke termijn die maatregelen en voorzieningen zullen worden uitgevoerd en welke financiële en economische gevolgen dat heeft. Het toetsingskader voor watervergunningen is gerelateerd aan de doelstellingen van de Wtw: de watervergunning moet worden geweigerd, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen van art. 2.1 Waterwet (art. 6.21 Wtw). Daar waar het toestaan van activiteiten gerelateerd is aan de doelstellingen van de Waterwet is sprake van een *effectgerichte* benadering.

Voor de vergunningplichtige lozingen op oppervlaktewater worden in art. 6.26 Wtw delen van het toetsingskader voor omgevingsvergunningplichtige inrichtingen (art. 2.14 Wabo) van overeenkomstige toepassing verklaard (o.a. de verplichting om de beste beschikbare technieken toe te passen, grenswaarden in acht te nemen en rekening te houden met de bestaande toestand van het milieu en de gevolgen voor het milieu). Dit toetsingskader heeft betrekking op het beperken van verontreiniging van het oppervlaktewater bij de bron (brongerichte benadering).

De bescherming en verbetering van de waterkwaliteit geschiedt overeenkomstig de Krw in Nederland langs zowel het effectgerichte als het *brongerichte* spoor, waarbij het *effectgerichte* spoor uiteindelijk doorslaggevend is. Als aan alle in het brongerichte spoor gestelde normen, zoals beste beschikbare technieken en emissiegrenswaarden, wordt voldaan, moet de watervergunning toch worden geweigerd, indien die lozing tot gevolg heeft dat de effectgerichte

⁹³ Daarbij wordt het uitgangspunt *one out, all out* wordt gehanteerd, hetgeen wil zeggen dat een waterlichaam reeds niet voldoet wanneer voor één stof (of kwaliteitselement) niet aan de kwaliteitseisen wordt voldaan (Stb. 2010, 15, p. 45). Zie Bijlage V par. 1.4.2 Krw, art. 16 lid 3 en 4 Bkmw 2009.

⁹⁴ Zie art. 16 lid 2 onder b Bkmw. Deze wijze van implementeren van de milieudoelstelling om achteruitgang van alle oppervlaktewaterlichamen te voorkomen is door de Commissie in een brief aan de deelstaat Niedersachsen geaccepteerd. Zie ook paragraaf van 2.2.1 van Bijlage 1.

⁹⁵ Zie art. 16 lid 2 onder b Bkmw 2009.

⁹⁶ Wetvoorstel van de Wet milieubeheer (verbeterde aansluiting op de kaderrichtlijn water), *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32 427, nr. 2.

milieukwaliteitsnormen, die het Bkmw 2009 aan het desbetreffende waterlichaam stelt, niet (tijdig) kunnen worden gehaald. Indien er in het waterplan echter voldoende actieve maatregelen in het vooruitzicht zijn gesteld, waarmee – ook als vergunning wordt verleend - tijdig aan waterkwaliteitsnormen kan worden voldaan, is verlening van de watervergunning voor de nieuwe lozing niet onverenigbaar met de doelstellingen van de Waterwet en kan de vergunning worden verleend. In zoverre is een programmatische aanpak mogelijk.

In de waterregelgeving is er uitdrukkelijk voor gekozen om een programmatische aanpak voor het bereiken van de doelstellingen van de Waterwet mogelijk te maken. Nieuwe vergunningplichtige ontwikkelingen die nadelige effecten kunnen hebben op het bereiken van die doelstellingen kunnen alleen worden toegestaan indien deze niet onverenigbaar zijn met deze doelstellingen van de Wtw. Om dat te kunnen beoordelen zullen deze nieuwe ontwikkelingen moeten worden getoetst aan de van toepassing zijnde waterplannen. Deze plannen bevatten namelijk alle maatregelen en voorzieningen die de beheerder zal treffen om het watersysteem tijdig aan de doelstellingen van de Wtw te laten voldoen.⁹⁷

2.2 De juridische instrumenten

2.2.1 Plannen voor doelbereiking

Doelbereiking is in de waterwetgeving duidelijk gekoppeld aan plannen. De Waterwet voorziet in hoofdstuk 4 in een planstelsel, waarbij op verschillende bestuurlijke niveaus zesjaarlijks plannen moeten worden vastgesteld. In deze plannen moet worden aangegeven op welke wijze het bereiken van de doelstellingen van art. 2.1 Wtw op elk van deze niveaus wordt nagestreefd. Twee typen waterplannen kunnen worden onderscheiden: de strategische en de operationele waterplannen.

Strategische waterplannen

Strategische waterplannen moeten op nationaal (ministers) en regionaal (PS) worden vastgesteld. In de strategische waterplannen worden de hoofdlijnen van het waterbeleid opgenomen en vindt de afstemming met het strategische beleid op andere beleidsterreinen (milieu, natuur, ruimtelijke ordening) plaats. Tot die hoofdlijnen behoort in ieder geval een aanduiding van de gewenste ontwikkeling, werking en bescherming van de watersystemen in het licht van de daarop van toepassing zijnde wettelijke doelstellingen en normen. In het plan moet worden aangegeven binnen welke termijn de gewenste situatie zal worden bereikt en welke maatregelen en voorzieningen daarvoor nodig zijn. Bovendien zullen de economische en financiële gevolgen van het te voeren beleid uiteen moeten worden gezet. De strategische waterplannen bieden een strategisch beleidskader waarbinnen de beleidsvorming van de operationele beheerders van watersystemen kan plaatsvinden.

Meer specifiek met het oog op de implementatie van de Krw (en de Gwr) zijn in het Waterbesluit eisen gesteld aan deze waterplannen. In deze plannen moeten gerangschikt naar stroomgebieddistrict de maatregelen worden opgenomen waarmee de milieudoelstellingen uit de Krw (en de Gwr) worden bereikt. De

⁹⁷ Art. 6.1a Wtb bepaalt expliciet dat met bij het verlenen van watervergunningen rekening moet worden gehouden met de geldende waterplannen.

maatregelenprogramma's die in het kader van de Krw worden vastgesteld vormen afzonderlijke delen van het plan.⁹⁸

Operationele beheerplannen

In de beheerplannen nemen de watersysteembeheerders het operationele beleid voor de bij hem in beheer zijnde watersystemen op. De minister van I en M en de waterschapsbesturen dienen in hun hoedanigheid van watersysteembeheerders voor de bij hen in beheer zijnde watersystemen een beheerplan vast te stellen.⁹⁹ Het beheerplan bevat:

- een programma van maatregelen en voorzieningen die in aanvulling op of ter uitwerking van de nationale en regionale waterplannen nodig zijn om de in art. 2.1 Waterwet genoemde doelstellingen te verwezenlijken en een bijbehorende tijdsplanning;
- een aanvullende toekenning van functies aan watersystemen, voor zover de strategische plannen dit toelaten;
- voornemens voor de wijze waarop het beheer van de watersystemen bij normale omstandigheden en in geval van calamiteit wordt gevoerd;
- een overzicht van de financiële middelen die voor de uitvoering van het programma en het te voeren beheer nodig zijn.

In het beheerplan geeft de watersysteembeheerder aan op welke wijze hij de doelstellingen van art. 2.1 Wtw wil bereiken. Het plan vervult vooral de functie van instructienorm voor de beheerder zelf, maar het zal aan belanghebbenden tevens inzicht bieden in wat zij mogen verwachten van het te voeren beheer.¹⁰⁰

Evenals de strategische waterplannen moeten de maatregelen die ter realisering van de milieudoelstellingen van de Krw zullen worden getroffen afzonderlijk in de beheerplannen van de rijksbeheerder worden opgenomen.¹⁰¹ Voor de beheerplannen van de waterschappen zijn in het Waterbesluit geen specifieke bepalingen opgenomen, omdat de Wtw ervan uitgaat dat dit bij provinciale verordening geschiedt.¹⁰² In de toelichting bij het Waterbesluit wordt ervan uitgegaan in provinciale verordeningen voor de beheerplannen van waterschappen vergelijkbare verplichtingen worden opgenomen.¹⁰³

Alle maatregelen uit waterplannen tezamen vormen maatregelenprogramma

Uitgangspunt is dat ieder bevoegd gezag in zijn waterplan ter verwezenlijking van de vereiste waterkwaliteit de benodigde maatregelen opneemt. Het totaal aan maatregelen uit alle waterplannen moet uiteindelijk toereikend zijn om de effectgerichte milieudoelstellingen te realiseren. Deze maatregelen vormen het maatregelen programma in de zin van art. 11 Krw. Voor zover een beheerder de maatregelen niet zelf neemt, kan hij verwijzen naar de maatregelen die in de andere waterplannen zijn genomen.

⁹⁸ Zie art. 4.6 Wtb en 4.11 Wtb.

⁹⁹ Art. 4.6 Wtw.

¹⁰⁰ ABRvS 4 juni 2008, nr. 200706488/1, ABRvS 16 juni 2004, AB 2004, 249, m.nt. AvH en *Kamerstukken II* 1981/82, 17 367, nr. 3, p. 39-40.

¹⁰¹ Art. 4.16 Wtb.

¹⁰² Art. 4.7 Wtw.

¹⁰³ *Stb.* 2009, 548, p. 125

2.2.2 Planafstemming

Aangezien de maatregelen om de doelstellingen voor alle watersystemen binnen Nederland te bereiken zijn verspreid over de verschillende waterplannen, is het noodzaak om deze plannen op elkaar af te stemmen. Deze afstemming wordt op verschillende wijzen in de Wtw vormgegeven.¹⁰⁴ Voor de regionale beheerplannen van de waterschappen bevat art. 4.6 Wtw de verplichting om bij de vaststelling van beheerplannen rekening te houden met de regionale waterplannen, waarbij de beheerplannen bovendien aan goedkeuring van GS zijn onderworpen. Ook dient een waterbeheerplan te zijn afgestemd op de beheerplannen van andere beheerder, voor zover er sprake is of zou kunnen zijn van samenhang tussen de watersystemen waarop deze plannen betrekking hebben.

Naast deze wettelijke afstemmingsverplichtingen is er ook een buitenwettelijk afstemmingsmechanisme ontwikkeld. Om te bewerkstelligen dat in het hogere plan de maatregelen uit de lagere plannen kunnen worden opgenomen wordt in de praktijk een zogenaamd 'trapje-op-trapje-afstemsysteem' gehanteerd.¹⁰⁵ Dit houdt in dat de ontwerpplannen als eerste door de waterschappen worden vastgesteld, vervolgens door de provincies en ten slotte door het Rijk. De ontwerpplannen worden dus steeds een trapje hoger vastgesteld. Vervolgens geschieden de beoordeling en vaststelling van de plannen in omgekeerde volgorde: trapje af. Eerst worden de plannen op rijksniveau vastgesteld, daarna op provinciaal niveau en ten slotte op waterschapsniveau. De inhoud van de plannen van de lagere overheden kunnen met behulp van de aanwijzingsbevoegdheid nog door de minister van I en M en GS worden gestuurd.¹⁰⁶

Deze aanwijzingsbevoegdheid maakt onderdeel uit van het juridisch instrumentarium voor het interbestuurlijk toezicht van het Rijk en de provincies op lagere overheden waarin de Waterwet voorziet. Daarmee kunnen het Rijk en de provincies hun strategische waterbeleid dwingend laten doorwerken naar de lagere bestuurlijke niveaus. Provinciebesturen en de minister van I en M hebben de bevoegdheid om algemene regels stellen of in concrete gevallen aanwijzingen geven over de inhoud van plannen van lagere overheden.¹⁰⁷ De Waterwet gaat daarbij uit van getrappt interbestuurlijk toezicht. Dit betekent dat de provincie in beginsel toezicht houdt op de waterschappen en dat het Rijk toezicht houdt op de provincies.¹⁰⁸ De bovengenoemde interbestuurlijke bevoegdheden zijn onder meer van belang voor het afdwingen van Europeesrechtelijke verplichtingen wanneer lagere overheden zich van die verplichtingen niet of onvoldoende rekenschap geven.¹⁰⁹ Ofschoon de Waterwet voorziet in vele afstemmings- en coördinatierelaties en er ook buitenwettelijke afstemmingsmechanismen worden gehanteerd, kan het instrument van interbestuurlijk toezicht worden ingezet om een juiste uitvoering van de Krw bij lagere overheden af te dwingen.

¹⁰⁴ Afgezien deze wettelijk geregelde afstemmingsfiguren zullen lagere overheden uit oogpunt van een zorgvuldige besluitvorming en een goede belangenafweging niet zonder meer voorbij kunnen gaan aan de beleidsplannen van hogere overheden Vgl. ABRvS 24 maart 2010, BR 2010, nr. 90, p. 514.

¹⁰⁵ Zie H.J.M. Havekes en P.J. De Putter, *Wegwijzer Waterwet*, Kluwer 2009, p. 79.

¹⁰⁶ Art. 3.12 en art. 3.13 Wtw.

¹⁰⁷ Zie art. 3.11, 3.12 en 3.13 Wtw.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 27 en 29-30.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 25

2.2.3 *Koppeling van milieudoelstellingen aan waterplannen*

De doelstellingen voor de chemische en ecologische waterkwaliteit zijn rechtstreeks gekoppeld aan de waterplannen door deze in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 als richtwaarden aan te merken voor het vaststellen van deze plannen. Uiteindelijk moet de uitvoering van de waterplannen leiden tot het voldoen aan de gestelde milieukwaliteitseisen. Het gaat daarbij niet alleen om passieve maatregelen (vergunningenbeleid), maar ook om actieve maatregelen die ertoe bijdragen dat tijdig aan de milieudoelstellingen wordt voldaan, zoals het aanscherpen of intrekken van vergunningen of het beperken van verontreiniging door diffuse bronnen.

Voor de koppeling van de milieukwaliteitseisen aan plannen is gekozen om een afweging mogelijk te maken tussen de aanpak van de bestaande verontreiniging door puntbronnen en diffuse bronnen en ontwikkelingen die tot nieuwe verontreiniging kunnen leiden.¹¹⁰ Op het niveau van het waterplan moet de optelsom worden gemaakt van positieve en negatieve invloeden op de waterkwaliteit die gedurende de planperiode te verwachten zijn. Aan het eind van de planperiode moet dit resulteren in het realiseren van de beoogde en vereiste waterkwaliteit.

De milieukwaliteitseisen zijn, uit vrees voor een herhaling van het luchtkwaliteitdossier, bewust niet gekoppeld aan afzonderlijke lozingsvergunningen. Omdat bij de verlening van lozingsvergunningen wel rekening moet worden gehouden met de waterplannen, kunnen deze hooguit op indirecte wijze bij vergunningverlening doorwerken. Aangezien voor deze lozingen in het brongerichte spoor reeds de best beschikbare technieken moeten worden voorgeschreven, verwacht de regering dat een aanscherping van het vergunningenbeleid in de waterplannen in veel gevallen niet nodig zal zijn.¹¹¹ Bovendien sluit de koppeling van de milieudoelstellingen aan waterplannen aan bij de planmatige aanpak van de Krw. Niet alleen moet worden bezien in hoeverre nieuwe ontwikkelingen met het oog op de milieudoelstellingen kunnen worden toegelaten (passief); in een overschrijdingssituatie zullen ook actieve maatregelen moeten worden genomen, zoals het beperken van verontreiniging door diffuse bronnen, om de waterkwaliteit zodanig te verbeteren dat tijdig aan de milieudoelstellingen wordt voldaan (actief).¹¹²

2.2.4 *Betekenis van plan of programma voor verlening van individuele toestemmingen*

Zoals reeds is opgemerkt, worden aanvragen om individuele toestemmingen voor activiteiten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het bereiken van de milieudoelstellingen, zoals lozingen, niet rechtstreeks getoetst aan de milieukwaliteitseisen uit het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009.

¹¹⁰ Zie uitgebreider Woldendorp, H.E., 'De normstelling volgens de Kaderrichtlijn water: Nederland op slot? (2)', *BR* 2008/3, nr. 37, p. 186-187. Zie ook *Sth.* 2010, 15, p. 29.

¹¹¹ Nader rapport inzake het ontwerp Besluit kwaliteitseisen en monitoring water, *Kamerstukken II*, 27 625, nr. 154, onder punt 3 en *Sth.* 2010, 15, p. 29.

¹¹² Zie ook M. Thijssen en H.E. Woldendorp, 'Kaderrichtlijn water; waterkwaliteitseisen waterdicht geregeld', *MenR* 2009, nr. 9, p. 556.

Deze milieukwaliteitseisen zijn immers uitsluitend gekoppeld aan de bevoegdheid tot het vaststellen van plannen.

Bij verlening van individuele toestemmingen wordt echter wel op indirecte wijze aan de milieukwaliteitseisen getoetst. Een watervergunning moet ingevolge art. 6.21 Wtw immers worden geweigerd, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen van art. 2.1 Wtw. Aangezien de waterplannen aangeven op welke wijze deze doelstellingen bereikt zullen worden, zullen ook deze plannen moeten worden betrokken bij vraag of de verlening van een watervergunning verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet. Dit is ook wettelijk vastgelegd in art. 6.1a Waterbesluit.¹¹³ Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat aan een watervergunning voorschriften en beperkingen kunnen worden verbonden, waarmee een watervergunning verenigbaar kan worden gemaakt met de doelstellingen van de Waterwet.

Indien een beheerplan gericht is op de verwezenlijking van de doelstellingen en een handeling daaraan niet in de wegstaat, zal verlening van de watervergunning voor die handeling niet onverenigbaar zijn met de doelstellingen van art. 2.1 Waterwet. Daarmee is het ook mogelijk om in het beheerplan op voorhand maatregelen op te nemen die milieugebruiksruimte creëren voor toekomstige handelingen die milieugebruiksruimte vergen. Indien die milieugebruiksruimte ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd, zijn deze handelingen niet onverenigbaar met de doelstellingen van de Waterwet en kan daarvoor een vergunning worden verleend.

Op watervergunningen voor het lozen of storten van stoffen is het toetsingskader van voor de omgevingsvergunning voor het oprichten van een inrichting van overeenkomstige toepassing, zodat dergelijke vergunningen ten minste aan de beste beschikbare technieken (BBT) en de eventueel van toepassing zijnde emissiegrenswaarden moeten voldoen. BBT en de emissiegrenswaarden zijn voor watervergunningen dus een minimumvereiste. Wanneer een watervergunning aan BBT en de (eventuele) emissiegrenswaarden voldoet (brongerichte eisen), is het desondanks mogelijk om deze wegens onverenigbaarheid met de (effectgerichte) milieudoelstellingen van de Waterwet te weigeren (art. 6.21 Wtw). In zoverre zijn de effectgerichte milieudoelstellingen voor watersystemen van doorslaggevende betekenis.

2.3 Verplichting om actieve maatregelen uit te voeren

Voor zover in een nationaal of regionaal waterplan of een rijksbeheersplan maatregelen zijn opgenomen gericht op het bereiken van de milieudoelstellingen van de Krw, moeten deze ingevolge art. 4.6 lid 3 Waterbesluit binnen 3 jaar na de (zesjaarlijkse) herziening van dat plan operationeel zijn. Wanneer een maatregel

¹¹³ Voor de toetsing aan het eigen beleid vloeit dat voort uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hoeft dat niet expliciet wettelijk te worden verankerd. Op grond van de samenloopregeling is het echter mogelijk dat een ander orgaan bevoegd is om de watervergunning te verlenen. Om ervoor te zorgen dat ook het andere orgaan rekening houdt met waterplannen die door andere organen zijn vastgesteld is in art. 6.1a Wtb bepaald dat alle toepasselijke waterplannen bij de besluitvorming over de verlening van een watervergunning moeten worden betrokken. Zie *Stb.* 2009, 548, p. 132.

operationeel is, volgt niet uit de wet en kan evenmin worden opgemaakt uit de toelichting bij het Waterbesluit. Opvallend is dat de operationaliseringstermijn van 3 jaar voor maatregelen uit de beheerplannen van de waterschappen niet in de Wtw geregeld is. De bedoeling is echter dat in de regionale plannen en uiteindelijk in het nationale waterplan de maatregelen uit de beheerplannen worden overgenomen, zodat op die manier de operationaliseringsplicht alsnog op die maatregelen van toepassing wordt. Voor de maatregelen in de beheerplannen van de waterschappen kan de provinciale verordening overigens ook voorzien in een operationaliseringsplicht.¹¹⁴

De vraag is in hoeverre de operationaliseringplicht in alle gevallen haalbaar is. Voor het treffen van maatregelen zijn namelijk veelal (meerdere) overheidsbesluiten nodig, waarvoor procedures moeten worden gevolgd waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Voor de aanleg van natuurvriendelijke oevers in het kader van ecologische doelstellingen, zal bijvoorbeeld een projectplan in zin van art. 5.4 Wtw moeten worden vastgesteld en kunnen ook andere besluiten, zoals planologische besluiten, nodig zijn. Procedures en rechtsbeschermingsmogelijkheden kunnen de uitvoering van maatregelen vertragen, waardoor het halen van de operationaliseringstermijn niet in alle gevallen haalbaar is; tenminste, indien operationalisering betekent dat de maatregelen ook daadwerkelijk moeten zijn uitgevoerd. Een andere belangrijke vraag is in hoeverre deze operationaliseringsplicht door derden in rechte afdwingbaar is.

2.4 Procedures voor de uitvoering van fysieke actieve maatregelen

Voor zover de maatregelen uit de waterplannen betrekking hebben op de aanleg of de wijziging van waterstaatswerken, voorziet hoofdstuk 5 Waterwet in een regeling. In art. 5.4 Wtw is een verplichte planfiguur geïntroduceerd voor beslissingen van de watersysteembeheerder over de door of namens hem aan te leggen of te wijzigen waterstaatswerken (art. 5.4 Wtw). Ter verwezenlijking van met name de ecologische doelstellingen kan deze projectplanverplichting een rol spelen. Voor de aanleg van een natuurvriendelijke oever of een vistrap door de waterbeheerder bijvoorbeeld, zal een projectplan moeten worden vastgesteld. De planverplichting geldt niet wanneer het Rijk of de provincie kiezen voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk met behulp van afdeling 3.5 Wro.¹¹⁵

Gaat het om de aanleg of wijziging van primaire waterkeringen, dan geldt er voor het projectplan een bijzondere projectprocedure (art. 5.5-5.14 Wtw), die is gericht op versnelling en coördinatie van de besluitvorming.¹¹⁶ Op de voorbereiding van een dergelijk projectplan is afdeling 3.4 Awb van toepassing en het projectplan

¹¹⁴ Art. 4.7 Wtw. Zie *Stb.* 2009, 548, p. 125.

¹¹⁵ O.i. hoeft ook geen projectplan te worden vastgesteld wanneer de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk geschiedt met behulp van een omgevingsvergunning waarop art. 3.1 of 3.2 van het Bor van toepassing is.

¹¹⁶ Zie daarvoor uitgebreider: F.A.G. Groothuijse, 'Bergingsgebieden uniform geregeld in de Waterwet. De aanwijzig, aanleg, regulering en ingebruikname van bergingsgebieden onder de Waterwet', *TBR* 2010/9, p. 855-857 en F.A.G. Groothuijse, *Water werken. Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming van wateroverlast en overstromingen* (diss. Utrecht), Instituut voor Bouwrecht, (Den Haag 2009), p. 133-168.

moet worden goedgekeurd door GS. Tegen een projectplan waarop de projectprocedure van toepassing is, staat in enige en eerste aanleg beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

Voor de besluiten die nodig zijn voor uitvoering van het projectplan (uitvoeringsbesluiten) geldt ook een bijzondere procedure. Deze worden gecoördineerd voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. GS zijn daarbij als coördinerend orgaan aangewezen. In die hoedanigheid kunnen GS medewerking van de betrokken bestuursorganen vorderen die voor het welslagen van de coördinatie nodig is. Werkt een decentraal bestuursorgaan niet of onvoldoende mee aan de totstandkoming van het benodigde uitvoeringsbesluit, dan hebben GS zelfs de bevoegdheid om in plaats en ten laste van het bevoegde orgaan het uitvoeringsbesluit te nemen. Ook tegen deze uitvoeringsbesluiten staat in eerste en enige aanleg beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak, waarbij de beroepstermijnen gelijkgeschakeld zijn met die van het projectplan, zodat de Afdeling bestuursrechtspraak de beroepen tegen zowel projectplan als uitvoeringsbesluiten gezamenlijk kan behandelen.

De bovengenoemde projectprocedure kan bij of krachtens provinciale verordening ook van toepassing worden verklaard op andere dan primaire waterkeringen en andere waterstaatswerken van bovenlokale betekenis die met spoed op gecoördineerde wijze tot stand moeten worden gebracht (art. 5.5 Wtw). Wil de regionale beheerder gebruik maken van versnelde procedure voor de uitvoering van maatregelen gericht op het bereiken van de milieudoelstellingen, dan zal dat bij provinciale verordening moeten worden bepaald.

Een andere procedurele voorziening die de aanleg of wijziging van waterstaatswerken kan bevorderen is dat de beheerder geen watervergunning nodig heeft voor de aanleg of wijziging van waterstaatswerken.¹¹⁷

Voor zover er voor de uitvoering van maatregelen uit de waterplannen waterstaatswerken moeten worden aangelegd of gewijzigd, biedt de Waterwet de mogelijkheid om de uitvoering van deze maatregelen met behulp van een snelle en gecoördineerde procedure sneller ter hand te nemen. Het feit dat geen watervergunning nodig is voor de aanleg of wijziging van waterstaatswerken draagt daar eveneens aan bij.

2.5 Verkrijgen van medewerking van derden bij de uitvoering van maatregelen

2.5.1 Intrekken van watervergunningen

Indien de waterbeheerder ervoor kiest om bestaande vergunningen aan te scherpen of in te trekken om milieugebruiksruimte te creëren, zullen vergunninghouders daaraan meestal niet vrijwillig hun medewerking verlenen. Om een begunstigende beschikking in te trekken zal de beheerder daartoe een publiekrechtelijke bevoegdheid moeten hebben. Art. 6.22 Wtw voorziet in een

¹¹⁷ Voor het gebruik van waterstaatswerken sluit art. 6.12 lid 2 onder c Wtb de vergunningplicht uit, voor het gebruik van de regionale waterstaatswerken sluiten de keuren van de waterschappen deze uit (Vgl. art. Modelkeur 2009). Voor de inwerkingtreding van de Waterwet was daarvoor nog wel een Wbr-vergunning of een keurontheffing vereist.

dergelijke bevoegdheid. Op grond van het eerste lid kan de beheerder een watervergunning wijzigen of aanvullen. Dat kan uitsluitend ten behoeve van de in art. 2.1 Wtw genoemde doelstellingen. De beheerder moet een watervergunning op grond van het derde lid zelfs intrekken, indien de handeling of handelingen waarvoor de vergunning is verleend niet langer toelaatbaar kan worden geacht met het oog op de doelstellingen van de Waterwet. Tot intrekking kan niet worden overgegaan, voor zover kan worden volstaan met de wijziging of aanvulling van de watervergunning (art. 6.22 lid 4 Wtw).

Wanneer de doelstellingen of normen voor het waterbeheer niet worden gehaald, verplicht art. 6.22 Wtw in theorie tot intrekking of aanscherping van watervergunningen. Echter, door in de waterplannen andere maatregelen aan te kondigen waarmee de doelstellingen (tijdig) kunnen worden bereikt, kan aannemelijk worden gemaakt bestaande watervergunningen niet ontoelaatbaar zijn met het oog op de doelstellingen van de Waterwet en dat art. 6.22 Wtw dan ook niet dwingt tot intrekking of aanscherping van deze vergunningen. Wanneer de doelstellingen zijn niet tijdig zijn gehaald zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond, zoals overmacht, kan worden aangevoerd, kan de verplichting van art. 6.22 lid 3 Wtw om watervergunningen in te trekken of aan te scherpen dichterbij komen. Voor zover het geen Europeesrechtelijke normen betreft, kan door middel van het naar beneden bijstellen van de doelstellingen een dwingende intrekking of aanscherping van bestaande vergunningen worden voorkomen.

Op watervergunningen voor het lozen van of storten van stoffen zijn een aantal intrekking- en wijzigingsgronden voor de omgevingsvergunning voor inrichtingen van overeenkomstige toepassing. Deze vergunningen moeten worden ingetrokken als zij niet aan de beste beschikbare technieken voldoen. Het enkele feit dat de watervergunning voldoet aan BBT en de emissiegrenswaarden betekent evenwel niet dat deze niet kan worden ingetrokken. Wanneer de effectgerichte doelstellingen van de Waterwet niet worden gehaald, voorziet art. 6.22 Wtw immers in een (doelgerelateerde) grondslag om de watervergunning in te trekken of aan te scherpen.

Procedure intrekking of aanscherping watervergunning

Op de intrekking of aanscherping van watervergunningen voor het lozen of storten van stoffen of het onttrekken van grondwater of infiltreren van water waarvoor GS bevoegd zijn, zijn de afdelingen 3.4 Awb en 13.2 Wm van toepassing, tenzij bij amvb anders wordt bepaald (art. 6.16 Wtw).¹¹⁸ De rechtsbescherming zijn geen bijzondere regels opgenomen, zodat daarvoor de regels van de Awb gelden. Voor de intrekking of aanscherping van watervergunningen voor andere handelingen gelden geen bijzondere procedureregels, zodat daarop de hoofdregels van de Awb van toepassing zijn.

2.5.2 Aanscherpen van algemene regels

Ingevolge art. 6.6 Wtw kunnen voor vergunningplichtige handelingen bij amvb ook algemene regels worden gesteld. Voor vele handelingen in het watersysteem

¹¹⁸ Voor lozen anders dan vanuit een inrichting of vanuit niet-vergunningplichtige inrichtingen zijn afdelingen 3.4 Awb en 13.2 Wm niet van toepassing. Zie art. 6.1b Wtb.

zijn ter bescherming van de waterkwaliteit reeds algemene regels vastgesteld.¹¹⁹ Door de aanscherping van deze algemene regels kan milieugebruiksruimte worden gecreëerd. De aangescherpte regels gaan dan in één keer gelden voor een grote groep verontreinigende handelingen. Op de wijziging van amvb's die lozingen reguleren is ingevolge art. 6.25 Wtw o.a. art. 8.40 lid 2 Wm van overeenkomstige toepassing.¹²⁰ Dat betekent dat naast de gevolgen voor het milieu en mogelijkheid om het milieu te beschermen ook de geldende milieukwaliteitseisen voor water moeten worden betrokken. Als deze kwaliteitseisen niet worden gehaald of dreigt dat deze niet worden gehaald, kan dat dus een reden zijn om regels van de desbetreffende amvb aan te scherpen.

Procedure aanscherping algemene regels

Tegen de wijziging van de algemeen verbindende voorschriften in een amvb staat op grond van art. 8:2 onder a Awb geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Wel zal het ontwerp voor de wijziging van een lozing-amvb in Staatscourant bekend moeten worden gemaakt, waarna een ieder vier weken de mogelijkheid moet worden geboden om wensen en bedenkingen aan de minister van I en M kenbaar te maken (art. 6.25 lid 2 Wtw).

2.5.3 Uitvoeren van feitelijke maatregelen in het watersysteem

De Waterwet heeft de beheerder van het watersysteem een aantal bijzondere bevoegdheden gegeven waarmee de medewerking van derden voor de uitvoering van zijn beheertaak kan worden afgedwongen. Het gaat daarbij om de bevoegdheid tot het opleggen van duld- en gedoogplichten aan derden ten behoeve van het uitvoeren van toezicht en inspecties, het uitvoeren van herstel- en onderhoudswerkzaamheden, de aanleg en wijziging van waterstaatswerken, het aanbrengen en in stand houden van signalering en meetmiddelen en de ingebruikname van bergingsgebieden.¹²¹ Derden moeten ofwel van rechtswege ofwel na oplegging van een gedoog- of duldplicht bij beschikking de uitoefening van beheertaken door de beheerder van het watersysteem op hun gronden dulden. Zij kunnen niet met een beroep op hun eigendomsrecht de beheerder beletten zijn beheertaken op hun gronden uit te voeren.

Voor de uitvoering van maatregelen uit de waterplannen is met name de gedoogplicht ten aanzien van de aanleg en wijziging van waterstaatswerken van belang. Wanneer ter uitvoering van maatregelen uit de waterplannen waterstaatswerken moeten worden aangelegd of gewijzigd, kunnen derden in bepaalde gevallen worden gedwongen dat te gedogen. Op grond van art. 5.24 Wtw kan de beheerder namelijk rechthebbenden ten aanzien van onroerende zaken (bij beschikking) de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld de regels over lozen in het Activiteitenbesluit, het Besluit glastuinbouw en het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij en het Besluit lozen buiten inrichtingen.

¹²⁰ Ingevolge art. 6.25 lid 1 Wtw is ook art. 8.40 lid Wm van overeenkomstige toepassing op amvb's die lozingen reguleren. Die bepaling verwijst naar het toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor een inrichting.

¹²¹ Veel van deze bevoegdheden hadden de beheerders van watersystemen reeds vóór de inwerkingtreding van de Waterwet op grond van verschillende wetten. De Waterwet heeft deze bevoegdheden in één regeling samengebracht en voorziet daarmee in een uniforme en uitputtende regeling van gedoog- en duldplichten.

waterstaatswerk te gedogen, voor zover dat voor de vervulling van zijn beheertaak nodig is. Er geldt wel een belangrijke beperking aan deze bevoegdheid; de gedoogplicht kan uitsluitend worden opgelegd, indien de belangen van de rechthebbende naar het oordeel van de beheerder geen onteigening vorderen. De rechter toetst dat oordeel terughoudend. Hij hecht daarbij met name betekenis aan de omvang van de verhouding tussen de voor de uitvoering van het waterstaatswerk benodigde gronden en de grondpositie van degene die de gedoogplicht wordt opgelegd alsmede aan de gevolgen die de aanleg van het waterstaatswerk op de bruikbaarheid van zijn gronden heeft.¹²² Het opleggen van deze gedoogplicht geschiedt bij beschikking, zodat belanghebbenden daartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen kunnen aanwenden.¹²³

De gedoogplicht voor de aanleg en wijziging waterstaatswerken is bedoeld als minder ingrijpend alternatief voor onteigening in gevallen waarin voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk slechts een relatief klein gedeelte van de gronden van een rechthebbende nodig is. Daarmee wordt voorkomen dat voor relatief kleine aanpassingen van het watersysteem het zware onteigeningsinstrument moet worden ingezet. Dat kan een enorme tijdswinst opleveren, aangezien de eigendomsrechten van derden na oplegging van de gedoogplicht niet meer in de weg staan aan de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk. Zonder gedoogplicht zou dat pas mogelijk zijn na afloop van de eigendomsprocedure die vanwege de waarborgen voor de onteigende zeer lang kan duren.

Wanneer geen gedoogplicht kan worden opgelegd, zal tot onteigening moeten worden overgegaan als met een derde geen minnelijke schikking kan worden bereikt. De onteigeningswet voorziet niet in een afzonderlijke onteigeningstitel voor de uitvoering van projectplannen tot de aanleg of wijziging van waterstaatswerken. Afhankelijk van het aan te leggen of te wijzen waterstaatswerk kan dat geschieden op grond van titel II of IIa Ow. Art. 5.14 lid 2 Wtw maakt een versnelde onteigening op grond van deze onteigeningstitels mogelijk. De in artikel 18 lid 1 Ow bedoelde dagvaarding tot onteigening kan reeds geschieden nadat het projectplan door gedeputeerde staten is goedgekeurd. De rechtbank kan de onteigening echter pas uitspreken indien het projectplan onherroepelijk is geworden.

Voor zover de aanleg of wijziging van waterstaatswerken daaronder niet kan worden geschaard, kan onteigening geschieden op grond van titel IV (ruimtelijke ontwikkeling), waarbij op grond van art. 3.36b Wro voor een vergelijkbare

¹²² Zie de jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van vergelijkbare gedoogplicht die de beheerder op grond van art. 12 en 12a Waterstaatswet 1900 (oud) kon opleggen ten behoeve van de verbetering of aanleg van een watergang voor de aan- en afvoer van water en de verandering, verplaatsing of verwijdering van kunstwerken. Zie ABRvS 31 juli 2002, AB 2002, 331, m.nt. AvH, ABRvS 8 oktober 1999, AB 2000, 45, m.nt. AvH, ABRvS 10 juni 1999, AB 1999, 368, m.nt. AvH, ABRvS 18 september 1997, AB 1997, 426, m.nt. AvH, ARRvS 24 augustus 1992, AB 1992, 169, m.nt. JJIV en Vz. ARRvS 20 augustus 1991, AB 1992, 135, m.nt. JJIV.

¹²³ Uit de memorie van toelichting blijkt dat de beheerder bij de oplegging van deze gedoogplicht het *evenredigheidsbeginsel* moet toepassen.

versnelde procedure kan worden gekozen. Onteigening op grond van titel IV vindt op verzoek van de beheerder plaats uit kracht van Koninklijk Besluit.¹²⁴

Ook de gedoogplichten voor derden om meetmiddelen, inspecties en onderzoek op hun gronden te gedogen, kan behulpzaam zijn voor de beheerder bij het uitvoeren van zijn monitoringsverplichtingen ten aanzien van de bij hem in beheer zijnde waterlichamen.¹²⁵

2.5.4 Afdwingen van maatregelen bij lagere overheden door hogere overheden

Wanneer een waterschapsbestuur of provinciebestuur niet of onvoldoende willen meewerken aan de uitvoering van actieve maatregelen uit de provinciale waterplannen of het nationale waterplan, kunnen GS of de minister van I en M hen daartoe dwingen door het geven van een aanwijzing.¹²⁶ Wordt die aanwijzing niet opgevolgd dan kan de het hogere orgaan in plaats en tan laste van het lagere orgaan daarin voorzien.¹²⁷ De aanwijzing kan betrekking hebben op de uitoefening van zowel *taken als bevoegdheden* die waterschapsbesturen en provinciebesturen in het kader van het waterbeheer uitoefenen, zodat deze bevoegdheid ziet op zowel het nemen van besluiten als het verrichten van feitelijke handelingen. Onder waterbeheer verstaat de Waterwet: “de overheidszorg gericht op het bereiken van de doelstellingen van de in art. 2.1 Wtw genoemde doelstellingen”. Een van die doelstellingen is de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen.¹²⁸ De aanwijzingsbevoegdheid heeft daarmee een behoorlijk ruime strekking.

De Waterwet gaat uit van getrappt interbestuurlijk toezicht. Dit betekent dat de provincie in beginsel toezicht houdt op de waterschappen en dat het Rijk toezicht houdt op de provincies.¹²⁹ In bijzondere situaties kan het Rijk ook direct aanwijzingen geven aan de waterschapsbesturen. Deze vorm van direct rijkstoezicht is echter beperkt tot de gevallen waarin dat met het oog op internationale verplichtingen of bovenregionale belangen noodzakelijk wordt geacht.

Met behulp van het uitoefenen van bestuurlijk toezicht kunnen de provincies en uiteindelijk het Rijk lagere overheden dwingen om mee te werken aan het uitvoeren van de uit de Krw voortvloeiende verplichtingen, waaronder de verwezenlijking van de actieve maatregelen die in dat verband moeten worden getroffen. Wanneer lagere overheden zich van de verplichtingen van de Krw niet of onvoldoende rekenschap geven, kunnen de hogere overheden met behulp van hun aanwijzingsbevoegdheid ingrijpen. Het interbestuurlijk toezichtinstrumentarium is dan ook mede gericht op het afdwingen van een juiste implementatie en uitvoering van de Krw bij lagere overheden.¹³⁰

¹²⁴ Zie art. 78 Ow.

¹²⁵ Zie art. 5.20, 5.21, 5.22 en 5.25 Wtw.

¹²⁶ Zie art. 3.12 en 3.13 Wtw.

¹²⁷ Art. 3.13 Waterwet.

¹²⁸ Art. 2.1 lid 1 onder b Wtw.

¹²⁹ *Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 27 en 29-30.*

¹³⁰ *Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 25.*

2.6 Nadeelcompensatieregeling

Art. 7.14 Wtw voorziet in een algemene schadevergoedingsregeling, waarmee een uniforme en uitputtende¹³¹ wettelijke regeling te geven voor de vergoeding van schade als gevolg van de rechtmatige uitoefening van taken en bevoegdheden in het kader van het waterbeheer. Dat betekent dat er voor wettelijke of buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen naast art. 7.14 Wtw geen plaats meer is.¹³² Ingevolge art. 7.14 Wtw kan degene die als gevolg van de *rechtmatige* uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden het betrokken bestuursorgaan verzoeken om een vergoeding toe te kennen. De schade komt evenwel alleen voor vergoeding in aanmerking voor zover de schade redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de benadeelde behoort te blijven en voor zover de vergoeding daarvan niet anderszins is verzekerd. De schadevergoedingsregeling is geschoeid op de leest van het *égalité*beginsel op grond waarvan slechts schade wordt vergoed voor zover deze uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico (abnormale last) en voor zover deze op een beperkte groep burgers (speciale last) drukt.¹³³

De schadevergoedingsregeling heeft een ruim bereik. De regeling heeft niet alleen betrekking op schade die het gevolg is van de uitoefening van bevoegdheden in het kader van het waterbeheer, maar ook feitelijke overheidshandelingen die in dat kader worden verricht. Een beperking is dat het daarbij moet gaan om schade die het gevolg is van rechtmatig overheidshandelen.

Wanneer de waterbeheerder bij de uitvoering van maatregelen met het oog op de realisering van (extra) milieugebruiksruimte schade veroorzaakt bij derden, kunnen de benadeelden die schade op grond van art. 7.14 Wtw vergoed krijgen, voor zover die schade boven het normaal maatschappelijk risico uitstijgt en op een beperkte groep burgers drukt. Het kan daarbij gaan om schadeveroorzakende besluiten, zoals de intrekking of aanscherping van vergunning, projectplannen tot de aanleg of wijziging van waterstaatswerken of het opleggen van gedoogplichten, maar ook om feitelijke handelingen, zoals het uitvoeren van onderhoud- en herstelwerkzaamheden aan waterstaatswerken of het saneren van de waterbodem.

2.7 Monitoring voortgang uitvoering plan of programma en oplevertoets

Monitoring heeft tot doel om vast te stellen of elk waterlichaam in het stroomgebieddistrict aan de daarvoor geldende milieukwaliteitseisen voldoet en of zich bepaalde trends in de watertoestand aftekenen. Tevens heeft monitoring tot doel om een beeld te krijgen van de effectiviteit van de maatregelen ter verbetering

¹³¹ Volgens de memorie van toelichting komt er met de introductie van art. 7.11 Waterwet een einde aan het naast elkaar bestaan van steeds iets verschillende schadevergoedingsregelingen. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 131.

¹³² Schaderegelingen in keuren zijn op grond van art. 59 lid 2 Waterschapswet van rechtswege vervallen en kunnen ingevolge art. 59 lid 1 Waterschapswet ook niet meer worden vastgesteld.

¹³³ ABRvS 6 mei 1997, *AB* 1997, 229, m.nt. PvB. Zie ook ABRvS 18 februari 1997, *AB* 1997, 143, m.nt. PvB, ABRvS 29 september 2005, *AB* 2005, 46 m.nt. K.J. de Graaf en ABRvS 24 maart 2004, 165, m.nt. AvH. Zie voor de formulering van de Hoge Raad: HR 30 maart 2001, *AB* 2001, 412, m.nt. ThGD (*Staat/Lavrijsen*). Zie uitgebreider: F.A.G. Groothuijse en G.M. van den Broek, *De schadevergoedingsregeling in de Waterwet, O&A*, 2008/50, 146-158.

van de watertoestand. Met behulp van het monitoringsprogramma moeten representatieve gegevens worden verkregen, die een samenhangend totaalbeeld van de toestand van de waterlichamen binnen het stroomgebieddistrict geven.¹³⁴

Het Bkmw 2009 bevat een uitgebreide regeling voor de monitoring van de feitelijke chemische en ecologische oppervlaktewaterkwaliteit en de chemische en kwantitatieve toestand van het grondwater. Daartoe moet ingevolge art. 13 Bkmw 2009 een monitoringsprogramma worden vastgesteld, waarin wordt beschreven wat op welke locatie moet worden gemeten, hoe dat moet worden gemeten, hoe de monitoringsresultaten moeten worden geïnterpreteerd en gepresenteerd en op welke wijze daarvan verslag moet worden gedaan.¹³⁵

Afhankelijk van het specifieke doel van de monitoring, moet onderscheid worden gemaakt tussen verschillende soorten monitoring die de Europese waterrichtlijnen voorschrijven:¹³⁶

- Toestand- en trendmonitoring is erop gericht de ontwikkelingen van een watersysteem op lange termijn te volgen. Daartoe worden zowel de huidige toestand van het watersysteem als de trend elke zes jaar vastgelegd en getoetst. Deze vorm van monitoring moet in alle omstandigheden plaatsvinden.
- Operationele monitoring moet worden ingezet wanneer het gevaar bestaat dat de milieudoelstellingen niet wordt gehaald. Met de operationele monitoring worden de korte termijn ontwikkelingen in kaart gebracht, waarmee de waterbeheerder kan bezien in hoeverre de maatregelen ter verbetering van de waterkwaliteit aanslaan.
- Onderzoeksmonitoring kan projectmatig ingezet worden wanneer de exacte oorzaak van het niet halen van de goede watertoestand niet bekend is dan wel een incidentele verontreiniging optreedt, bijvoorbeeld als gevolg van een calamiteit.
- Voor beschermde gebieden kan aanvullende monitoring nodig zijn.¹³⁷

De meeste milieukwaliteitseisen uit het Bkmw 2009 zijn uitgedrukt in (jaar)gemiddelden. Voor gemiddelde concentraties geldt dat een meetprogramma moet worden uitgevoerd, waarin gedurende een bepaalde periode, bijvoorbeeld een jaar, op elke meetlocatie verschillende metingen worden uitgevoerd, die vervolgens moeten worden geïnterpreteerd. Het gemiddelde van de monitoringsresultaten die in de loop van een aangegeven periode, meestal een jaar, worden verzameld, moet aan de milieukwaliteitseis voldoen. Niet elke overschrijding van de waarde van de milieukwaliteitseis die op een representatief monitoringspunt wordt gemeten heeft tot gevolg dat het waterlichaam niet aan de milieukwaliteitseis voldoet. Voor sommige stoffen zijn (ook) maximumconcentraties gesteld. Deze concentraties mogen nooit worden overschreden, omdat daardoor onmiddellijk ongewenste gevolgen kunnen

¹³⁴ Stb 2010, 15, p. 68.

¹³⁵ Zie art. 13 Bkmw 2009 jo. art. 8 en bijlage V Krw, jo. Besluit vaststelling monitoringsprogramma ex art. 13 lid 1 Bkmw 2009 jo. Regeling monitoring kaderrichtlijn water.

¹³⁶ Zie Stb. 2010, 15, p. 68-69.

¹³⁷ Voor aangewezen zwemwateren gelden bijvoorbeeld aanvullende monitoringsverplichtingen met betrekking tot bacteriële verontreiniging.

optreden. Elke overschrijding van de maximumconcentratie die wordt gemeten betekent dat het waterlichaam niet aan de milieukwaliteitseis voldoet.

Door middel van monitoring wordt gecontroleerd of de milieukwaliteitseisen in de praktijk ook daadwerkelijk worden gehaald. Wanneer uit de monitoringsresultaten blijkt dat de milieudoelstellingen niet tijdig zullen worden bereikt, zullen in de desbetreffende waterplannen aanvullende maatregelen moeten worden opgenomen waarmee de doelstellingen alsnog worden gehaald. Wanneer de oorzaak van het niet tijdig bereiken van de milieudoelstelling in bepaald waterlichaam niet duidelijk is, zal ook onderzoeksmonitoring moeten plaatsvinden om die oorzaak te achterhalen aan de hand waarvan gerichte maatregelen kunnen worden getroffen om die oorzaak weg te nemen.

Oplevertoets

De waterwetgeving kent geen concrete oplevertoets. Dat wil zeggen een moment waarop beoordeeld wordt of alle maatregelen zijn uitgevoerd en of deze ook het verwachte effect hebben gesorteerd. In de waterwetgeving is juist gekozen voor een permanente monitoring, waarbij aanvullende maatregelen worden getroffen wanneer uit de monitoringsresultaten blijkt dat het tijdig bereiken van de gewenste of vereiste milieudoelstelling in gevaar komt. Er is dus geen sprake van een oplevertoets op een concreet tijdstip, maar van een continu proces van monitoring en het afstemmen van het maatregelenpakket op de resultaten van die monitoring. Uiteindelijk moet dit proces ertoe leiden dat de milieukwaliteitsdoelstellingen voor waterlichamen tijdig worden bereikt.

2.8 Flexibiliteit met betrekking tot nieuwe activiteiten

Op het moment dat de waterplannen worden vastgesteld kan nog geen rekening worden gehouden met alle toekomstige ontwikkelingen, omdat deze ontwikkelingen of de omvang en effecten daarvan op de milieukwaliteit nog niet bekend zijn. Voor een effectieve programmatische of planmatige aanpak is van belang dat er eenvoudig op nieuwe milieugebruiksruimte vragende ontwikkelingen kan worden ingespeeld.

Indien voor een nieuwe verontreinigende activiteit een watervergunning wordt aangevraagd, zal moeten worden onderzocht of deze activiteit het (tijdig) bereiken van de milieudoelstellingen in gevaar kan brengen. Daarbij is van belang dat een vergunningplichtige lozing zonder meer zal moeten voldoen aan de beste beschikbare technieken en aan de eventueel van toepassing zijnde emissiegrenswaarden (brongerichte normering).¹³⁸ Bij de vergunningverlening wordt daarnaast de emissie-immissietoets gehanteerd om onaanvaardbare lokale verontreiniging te voorkomen.¹³⁹ Beoordeeld zal moeten worden of een lozing die aan de beste beschikbare technieken en de emissiegrenswaarden voldoet toelaatbaar is met het oog op de effectgerichte normstelling. Daarvoor zal de lozing moeten worden getoetst aan de toepasselijke waterplannen. Wanneer aan de hand van die plannen moet worden geconcludeerd dat de lozing aan alle brongerichte eisen voldoet, maar desondanks het bereiken van de milieudoelstellingen in gevaar

¹³⁸ Zie art. 6.26 lid 1 Wtw.

¹³⁹ CIW-nota 2000-06: Emissie-immissie; prioritering van bronnen en de immissietoets, juni 2000. Leidraad Kaderrichtlijn Water voor de vergunningverlening en handhaving in het kader van de Wvo; 5 februari 2007. Zie ook *Stb.* 2010, 15, p. 33.

brengt, zal deze moeten worden geweigerd of zullen extra beperkende voorschriften aan de watervergunning moeten worden verbonden.

Een andere optie is het creëren van extra milieugebruiksruimte in de waterplannen, waarmee de milieudoelstellingen toch tijdig kunnen worden bereikt. Daartoe zullen extra maatregelen moeten worden getroffen. De vraag is of deze extra maatregelen in een of meer waterplannen moeten worden opgenomen, en zo ja, hoe snel deze plannen zijn aan te passen.

Procedures aanpassen waterplannen

De Waterwet voorziet in een verplichte zesjaarlijkse herziening van waterplannen, maar maakt een tussentijdse herziening ook uitdrukkelijk mogelijk.¹⁴⁰ Voor het nationale waterplan, waarin het maatregelenprogramma als bedoeld in art. 11 Krw is opgenomen, geldt dat afdeling 3.4 Awb van toepassing is, waarbij door een ieder gedurende 6 maanden zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht. Het ontwerpplan moet ten minste één jaar voor het begin van de periode waarop het plan betrekking heeft ter inzage worden gelegd. Gelet op deze lange procedure zal het lastig zijn om op korte termijn milieugebruiksruimte scheppende maatregelen aan het plan toe te voegen. Weliswaar voorziet het Wtb in een kortere procedure bij de herziening van het (strategische) nationale waterplan, maar deze procedure niet van toepassing voor zover het plan betrekking heeft op het stroomgebiedbeheerplan, waarvan ook het maatregelenprogramma deel uitmaakt. Op de (strategische) regionale waterplannen en de (operationele) rijksbeheerplannen is deze procedure niet van toepassing, maar wordt uitsluitend afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaard, met dien verstande dat een ieder zienswijzen naar voren kan brengen. Deze plannen hoeven dus niet één jaar van tevoren ter inzage te worden gelegd en er geldt een zienswijzentermijn van zes weken. Aanpassing van deze plannen kan dus aanmerkelijk sneller geschieden dan aanpassing van het nationale waterplan. Op de (operationele) beheerplannen van de waterschappen zal bij provinciale verordening veelal dezelfde procedure zijn voorgeschreven. In zoverre geldt voor deze beheerplannen hetzelfde.

Onzes inziens is het evenwel mogelijk om tussentijdse aanvullende maatregelen te nemen met het oog op het compenseren van nieuwe verontreinigende activiteiten zonder dat deze maatregelen ook steeds in een waterplan moeten worden opgenomen. De Krw staat ons ziens dan ook niet aan saldering op projectniveau in de weg. Wanneer er door de uitvoering van een activiteit en de bijbehorende mitigerende of compenserende maatregelen per saldo geen verslechtering van de waterkwaliteit optreedt, zijn extra milieugebruiksruimtescheppende maatregelen vanwege het verrichten van die activiteit ook helemaal niet nodig. Vanzelfsprekend moet er wel een verplichting tot het uitvoeren van de compenserende of mitigerende maatregelen in het leven worden geroepen en moet deze verplichting ook (kunnen) worden afgedwongen. Dat kan bijvoorbeeld door middel van het verbinden van voorschriften aan een watervergunning.

¹⁴⁰ Zie art. 4. Wtw.

Hoofdstuk 3 Luchtkwaliteit

3.1 Inleiding

Ook ten aanzien van de luchtkwaliteitsnormen is gekozen voor een programmatische aanpak. Deze systematiek is opgenomen in titel 5.2 Wet milieubeheer en sluit aan bij de Europese plansystematiek.¹⁴¹ Doel van de programmatische aanpak is het behalen van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. Deze grenswaarden, die een Europeesrechtelijke grondslag hebben in de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit, zijn opgenomen in bijlage 2 bij de Wet milieubeheer. De keuze om de normen bij wet vast te stellen, vloeit voort uit de wens van de Tweede Kamer om de luchtkwaliteitsnormen niet langer bij amvb vast te stellen.¹⁴² Van belang is dat Nederland uitstel heeft verkregen tot 1 januari 2015 voor het behalen van de grenswaarden voor stikstofdioxide en benzeen en vrijstelling van de verplichting van het behalen van de grenswaarden voor PM₁₀ tot 11 juni 2011. Op uiterlijk de genoemde data dient aan de grenswaarden voor deze luchtverontreinigende stoffen te worden voldaan. De grenswaarden gelden, conform de richtlijn luchtkwaliteit (2008/50), in de gehele buitenlucht (met uitzondering van, kort gezegd, de arbeidsplaats).¹⁴³

Met het oog op het bereiken van de grenswaarden moeten programma's en plannen worden vastgesteld, waarin de te treffen maatregelen zijn beschreven waarmee de normen binnen de gestelde (Europese) termijnen worden behaald. Ten aanzien van het zoveel mogelijk voldoen aan de richtwaarden is een algemene maatregelplicht opgenomen in de Wm, die nader wordt uitgewerkt bij amvb. Deze maatregelen kunnen ook onderdeel uitmaken van een (luchtkwaliteits)programma of plan.

De uitoefening van een aangewezen bevoegdheid (zoals de Wabovergunningverlening voor een inrichting) die gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit is gekoppeld aan de luchtkwaliteitsprogramma's. Indien die bevoegdheid is genoemd of beschreven, dan wel betrekking heeft op een ontwikkeling of besluit welke is genoemd of beschreven in een luchtkwaliteitsprogramma hoeft er niet aan de luchtkwaliteitsnormen te worden getoetst.¹⁴⁴ Ook is er een uitzondering voor projecten die niet in betekende mate bijdragen aan de concentratie in de lucht van PM10 of stikstofdioxide in de lucht. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid ziet op dergelijke projecten hoeft

¹⁴¹ Overigens is er ook andere wetgeving op het terrein van de luchtkwaliteit, zoals de Wet inzake de luchtverontreiniging op basis waarvan regels met betrekking tot toestellen, brandstoffen en verontreinigende handelingen kunnen worden gesteld. Deze wetgeving voorziet niet in een programmatische aanpak.

¹⁴² Een milieukwaliteits-amvb wordt conform een verzwaarde voorhangprocedure aan de Tweede Kamer voorgelegd. Indien ten minste een vijfde van de leden de wens te kennen geven dat het in de amvb geregelde onderwerp bij wet wordt geregeld, dient zo spoedig mogelijk een wetsvoorstel te worden ingediend (art. 21.6 lid 5 Wm). Ten aanzien van de luchtkwaliteitsnormen was dit, in weerwil van de wens van de minister, het geval. Een duidelijke reden werd niet gegeven, zie *Kamerstukken II* 27793, nrs. 1-9. Dit betekent dat bij iedere wijziging van de Europese luchtkwaliteitsnormen de wet zal moeten worden gewijzigd.

¹⁴³ Art. 5.6 lid 2 Wm.

¹⁴⁴ Art. 5.16 lid 1 sub d jo. 5.16 lid 3 Wm.

niet te worden getoetst aan de luchtkwaliteitsnormen.¹⁴⁵ De effecten van deze niet in betekende mate projecten worden verdisconteerd in het (nationale) luchtkwaliteitsprogramma. In de luchtkwaliteitsystematiek van titel 5.2 Wm is echter niet enkel gekozen voor een programmatische aanpak. Zo is het ook mogelijk om een zgn. projectsaldering toe te passen ten aanzien van projecten die niet zijn opgenomen in een luchtkwaliteitsprogramma, maar wel in betekende mate bijdragen aan de concentraties verontreinigende stoffen in de buitenlucht.¹⁴⁶ In het navolgende worden de elementen van de programmatische aanpak met betrekking tot de luchtkwaliteitssystematiek in kaart gebracht.

3.2 De juridische instrumenten

3.2.1 Programma's en plannen voor doelbereiking

Doelbereiking is in de luchtkwaliteitsystematiek van titel 5.2 Wm gekoppeld aan verschillende plan- en programmavormen. Deze plannen en programma's zijn gericht op het behalen van de grenswaarden voor de verschillende luchtverontreinigende stoffen zoals opgenomen in bijlage 2 Wm. Voor het behalen van de richtwaarden is een aparte bepaling opgenomen in de Wm.

Het belangrijkste programma is het nationale luchtkwaliteitsprogramma dat moet worden vastgesteld op basis van art. 5.12 Wm indien een in bijlage 2 Wm opgenomen grenswaarde op of na het bijbehorende tijdstip wordt overschreden of dreigt te worden overschreden. De minister van I en M stelt, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad en gehoord de Eerste en Tweede Kamer, het programma vast. De looptijd van het programma is vijf jaar. In het programma dienen zowel generieke als gebiedsspecifieke maatregelen te worden opgenomen ter verbetering van de luchtkwaliteit. De gebiedsspecifieke maatregelen worden in overleg met de betrokken bestuursorganen vastgesteld.¹⁴⁷ Naast de maatregelen bevat het programma de verwachte ontwikkelingen of projecten die 'in betekende mate bijdragen' aan de concentratie in de buitenlucht van stoffen waarvoor in bijlage 2 Wm een grenswaarde is opgenomen. Deze in het programma opgenomen projecten of ontwikkelingen hoeven niet meer individueel getoetst te worden aan de luchtkwaliteitsnormen. Daarbij mogen overigens geen besluiten over projecten in betekende mate worden opgenomen waarvan aannemelijk is dat deze een overschrijding of verdere overschrijding van een geldende grenswaarde tot gevolg hebben op het tijdstip waarop aan de normen moet zijn voldaan.¹⁴⁸ In het programma wordt tevens de autonome ontwikkeling van de in de buitenlucht aanwezige concentraties verontreinigende stoffen beschreven, waarbij ook het opgetelde effect van de nibm-projecten wordt meegenomen.¹⁴⁹ De effecten van de niet in betekende mate projecten worden op deze wijze verdisconteerd in het luchtkwaliteitsprogramma. Tegenover de voorgenomen ontwikkelingen en projecten met gevolgen voor de luchtkwaliteit worden derhalve op voorhand (generieke en gebiedsspecifieke) maatregelen gesteld, waardoor op programmaniveau de negatieve en positieve effecten op de luchtkwaliteit worden

¹⁴⁵ Art. 5.16 lid 1 sub c Wm.

¹⁴⁶ Art. 5.16 lid 1 sub b Wm.

¹⁴⁷ De gebieden worden in het nationale programma aangewezen (art. 5.12 lid 3 Wm).

¹⁴⁸ Art. 5.12 lid 5 Wm.

¹⁴⁹ Art. 5.12 lid 3 onder a jo. Art. 5.12 lid 4 Wm.

afgewogen met als doel het behalen van de grenswaarden. Aan de verplichting tot het opstellen van een nationaal luchtkwaliteitsprogramma is uitvoering gegeven door de vaststelling van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL).¹⁵⁰

In de Wm is, anders dan bijvoorbeeld bij de strategische waterplannen en het gebiedsontwikkelingsplan, niets voorgeschreven met betrekking tot de financiële gevolgen van de uitvoering van het luchtkwaliteitsprogramma. In het thans vastgestelde NSL worden de kosten van de maatregelen overigens wel in beeld gebracht.¹⁵¹

Voor gebieden waar het nationale luchtkwaliteitsprogramma *niet* op ziet, maar waar wel een grenswaarde uit bijlage 2 Wm wordt overschreden of dreigt te worden overschreden, bestaat voor bestuursorganen (niet zijnde bestuursorganen van het Rijk) de mogelijkheid een gebiedsgericht luchtkwaliteitsprogramma vast te stellen (art. 5.13 Wm). De bepalingen inzake de inhoud, wijziging e.d. van het nationale programma zijn van overeenkomstige toepassing op deze (facultatieve) gebiedsgerichte luchtkwaliteitsprogramma's. Indien geen programma wordt vastgesteld, bestaat voor de betrokken bestuursorganen overigens wel de plicht 'onverwijld de redelijkerwijs mogelijke maatregelen die er op gericht zijn de betreffende grenswaarde te bereiken' te treffen (art. 5.13 lid 5 Wm). Deze maatregelen maken dan geen onderdeel uit van een programmatische aanpak.

De luchtkwaliteitsregelgeving kent naast milieukwaliteitsnormen in de vorm van grens- en richtwaarden ook zogenoemde plandrempels. De plandrempels worden in art. 5.7 Wm omschreven als het 'kwaliteitsniveau bij het bereiken waarvan een planmatige aanpak van de luchtverontreiniging noodzakelijk is.' Deze drempels vloeien voort uit de kaderrichtlijn luchtkwaliteit en geven de grenswaarden plus tijdelijke overschrijdingsmarges aan.¹⁵² Op deze wijze wordt als het ware 'stapsgewijs' toegewerkt naar het op termijn behalen van de grenswaarden. Vanaf de aangegeven data moet aan de grenswaarden worden voldaan. Ook ten aanzien van deze drempels voorziet de Wm, conform de richtlijn luchtkwaliteit, in een planverplichting.¹⁵³ Art. 5.9 Wm schrijft voor dat B en W een actieplan vaststellen in de gevallen waarin de in bijlage 2, voorschrift 13.1, voorgeschreven plandrempels worden overschreden.¹⁵⁴ Deze planverplichting is overigens sinds 2009 beperkt tot de gebieden waarop het NSL niet van toepassing is.¹⁵⁵ Het plan moet aangeven op welke wijze en door middel van welke maatregelen binnen de gestelde termijn aan de betreffende grenswaarde zal worden voldaan. B en W dienen zorg te dragen voor de uitvoering van het plan.

¹⁵⁰ O.a. te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

¹⁵¹ Zie hoofdstuk 7 'Maatregelenpakketten en financiële middelen' van het NSL (via www.rijksoverheid.nl).

¹⁵² Art. 13 lid 1 jo. Bijlage XI Richtlijn 2008/50.

¹⁵³ Art. 22 lid 3, art. 23 lid 1 Richtlijn 2008/50.

¹⁵⁴ Dit betreft plandrempels voor stikstofdioxide en benzeen.

¹⁵⁵ Zie voorschrift 13.1 van bijlage 2 Wm, zie ook *Kamerstukken II 2007/08*, 31 589, nr. 3, p. 44.

Tot 2009 bevatte titel 5.2 Wm ook de verplichting tot het opstellen van een nationaal plan met het oog op het bereiken van de in bijlage 2 Wm genoemde richtwaarden (art. 5.10 Wm oud). Deze verplichting is thans vervangen door een plicht voor bij amvb¹⁵⁶ aan te wijzen bestuursorganen tot het vaststellen van alle nodige maatregelen gericht op het zo veel mogelijk bereiken van de richtwaarden (art. 5.17 Wm). Bij het vaststellen van de maatregelen wordt een economische afweging gemaakt.¹⁵⁷ De maatregelen mogen onderdeel uitmaken van het nationale luchtkwaliteitsprogramma (art. 5.12), de gebiedsgerichte programma's (art. 5.13) of andere plannen en programma's. De reden om ten aanzien van de richtwaarden voor deze opzet te kiezen is dat vanwege de Europeesrechtelijke verschillen in de regelingen voor richtwaarden¹⁵⁸ een eenvormige nationale regeling niet mogelijk was.¹⁵⁹ Ten aanzien van het behalen van de richtwaarden is dus niet expliciet voorzien in een programmatische of planmatige aanpak.

3.2.2 Planafstemming

De Wm bevat verschillende bepalingen die zien op de afstemming tussen de plannen en programma's op het gebied van luchtkwaliteit. Ten aanzien van de afstemming tussen het nationale luchtkwaliteitsprogramma en de (facultatieve) gebiedsgerichte luchtkwaliteitsprogramma's is in art. 5.13 lid 2 Wm bepaald dat het nationale programma in acht moet worden genomen bij de vaststelling van de gebiedsgerichte programma's. Er mag derhalve geen doorkruising van het nationale programma optreden.¹⁶⁰ De actieplannen op basis van art. 5.9 Wm mogen zoals gezegd alleen worden vastgesteld voor gebieden waar het NSL niet op van toepassing is. B en W dienen er daarbij zorg voor te dragen dat het plan in overeenstemming is met het NSL of de eventuele op basis van art. 5.13 Wm vastgestelde gebiedsgerichte luchtkwaliteitsprogramma's (art. 5.9 lid 6 Wm).

Voorts zij nogmaals opgemerkt dat het NSL ook gebiedsgerichte uitwerkingen bevat. Dit betreft een bundeling van zeven regionale samenwerkingsprogramma's, waarin lokale en regionale maatregelen en projecten zijn opgenomen. Deze regionale samenwerkingsprogramma's zijn voorbereid door de decentrale overheden en verwerkt in het NSL.¹⁶¹

3.2.3 Koppeling van milieukwaliteitsnormen aan programma's

Het behalen van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit is in belangrijke mate gekoppeld aan de luchtkwaliteitsprogramma's en plannen. Indien de grenswaarden voor de luchtkwaliteit (of de tijdelijke overschrijdingsmarges) worden overschreden of dreigen te worden overschreden moet een luchtkwaliteitsprogramma of actieplan worden opgesteld. Voor de inwerkingtreding van titel 5.2 Wm in 2007 was, conform het algemene systeem van hoofdstuk 5 Wm, gekozen voor een directe koppeling tussen de luchtkwaliteitsnormen en concrete besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit.

¹⁵⁶ Zie Besluit maatregelen richtwaarden (luchtkwaliteitseisen), *Stb.* 2009, 364.

¹⁵⁷ Zie bijv. art. 2 Besluit maatregelen richtwaarden (luchtkwaliteitseisen): "Onze Minister stelt alle maatregelen vast *die geen onevenredige kosten meebrengen* (...)" (cursief auteurs).

¹⁵⁸ Het betreft richtwaarden voor ozon, PM_{2,5} (m.i.v.1 januari 2010) en arseen, cadmium, nikkel en benzo(a)pyreen (m.i.v. 1 januari 2013).

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 589, nr. 3, p. 30 en *Stb.* 2009, 364, p. 3.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 489, nr. 3, p. 74.

¹⁶¹ Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit, via www.rijksoverheid.nl, par. 2.7.

Deze rechtstreekse koppeling had tot gevolg dat verschillende bouw- en wegverbredingsplannen werden vertraagd of geen doorgang konden vinden, omdat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit niet konden worden gehaald. De noodzaak tot aanpassing van het systeem werd vooral duidelijk toen in de rechtspraak strikt werd getoetst.¹⁶² De introductie van de programmatische aanpak diende mede als oplossing voor de stagnerende ruimtelijke ontwikkelingen.¹⁶³ Daarnaast was een planmatige aanpak voorwaarde voor het verkrijgen van uitstel resp. vrijstelling van het voldoen aan de normen voor PM10 resp. stikstofdioxide. Het NSL diende als onderbouwing van dit derogatieverzoek.¹⁶⁴

3.2.4 Betekenis van plan of programma voor verlening van individuele toestemmingen

Er is sprake van een koppeling tussen individuele toestemmingen en de luchtkwaliteitsprogramma's op basis van art. 5.12 lid 1 en 5.13 lid 1 Wm. Deze koppeling is geregeld in art. 5.16 Wm. Het systeem is als volgt. Art. 5.16 lid 2 Wm bevat een limitatieve opsomming van bevoegdheden op basis van de Wm, de Wabo, de Wet Luvo, de Wro, de Tracewet, de Planwet verkeer en vervoer en de Spoedwet wegverbreding. Bij de uitoefening of toepassing van de aangewezen bevoegdheden en wettelijke voorschriften welke gevolgen kunnen hebben voor de luchtkwaliteit, dient het bevoegd gezag gebruik te maken van één van de gronden van art. 5.16 lid 1 Wm. Eén van deze gronden heeft betrekking op het luchtkwaliteitsprogramma. Indien de uitoefening betrekking heeft op een project dat is genoemd in het NSL of een gebiedsgericht luchtkwaliteitsprogramma hoeft geen afzonderlijke beoordeling van de luchtkwaliteit plaats te vinden.¹⁶⁵ Enkel hoeft te worden getoetst of het project is genoemd of beschreven, dan wel past binnen of in elk geval niet in strijd is met een vastgesteld luchtkwaliteitsprogramma (art. 5.16 lid 1 onder d Wm). De individuele toestemming is op deze wijze gekoppeld aan het luchtkwaliteitsprogramma. De andere gronden van art. 5.16 lid 1 betreffen het aannemelijk maken dat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit niet worden overschreden bij uitoefening van de bevoegdheid (er mag derhalve worden 'opgevuld' tot aan de normen) of dat het een project betreft die 'niet in betekende mate bijdraagt aan de concentratie verontreinigende stoffen in de lucht. Ook is het in geval van een project dat wel in betekende mate bijdraagt, maar niet is opgenomen in het NSL, mogelijk om saldering op projectniveau toe te passen.

De programmatische aanpak ten aanzien van de luchtkwaliteit maakt het mogelijk tijdelijk af te wijken van de vereiste milieukwaliteit. De tijdelijke afwijking is evenwel gekoppeld aan de ruimte die de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit biedt. Op uiterlijk 11 juni 2011 resp. 1 januari 2015 zal immers aan de grenswaarden voor PM10 resp. stikstofdioxide moeten worden voldaan. Titel 5.2 Wm kent overigens

¹⁶² Zie bijv. ABRvS 21 april 2004, AB 2004, 190 m.nt. Spaans, ABRvS 25 juli 2007, JM 2007, 122 m.nt. De Vries en ABRvS 26 juli 2006, AB 2006, 359 m.nt. Groothuijse en A.G.A. Nijmeijer.

¹⁶³ Zie o.a. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 489, nr. 3, p. 3-4.

¹⁶⁴ Het NSL is in 2009 met het oog hierop goedgekeurd door de Europese Commissie, Beschikking van Europese Commissie van 7 april 2009, C(2009)2560.

¹⁶⁵ Art. 5.16 lid 3 Wm.

geen stand-stillbepaling, zodat er bij een 'betere' luchtkwaliteit mag worden opgevuld tot aan de grenswaarden.

3.3 *Verplichting om actieve maatregelen uit te voeren*

Een wezenlijk onderdeel van de luchtkwaliteitsystematiek is dat maatregelen moeten worden getroffen ter compensatie van de nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen. Van belang is derhalve dat deze maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd. Art. 5.12 lid 9 Wm bevat daartoe een uitvoeringsplicht; de daartoe bevoegde bestuursorganen dienen zorg te dragen voor een tijdige uitvoering. Deze plicht kan zonodig worden afgedwongen door de minister van I en M door middel van een aanwijzing. Indien de aanwijzing niet of niet naar behoren wordt uitgevoerd, kan de minister deze zelf uitvoeren ten laste van het bestuursorgaan (art. 5.23 lid 4 Wm). Indien de maatregelen opgenomen in het NSL echter nadere uitwerking vergen, is een daadwerkelijke uitvoering niet direct verzekerd. Het beoogde effect van de maatregel is dan niet gegarandeerd.¹⁶⁶ Mogelijke nadelige effecten op de luchtkwaliteit zouden moeten worden signaleerd in de jaarlijkse rapportages over de uitvoering van het programma (art. 5.14 Wm). Het programma zou vervolgens moeten worden aangepast om zodoende de negatieve effecten te compenseren.

Tegen het NSL zelf staat geen beroep open.¹⁶⁷ Dit staat niet in de weg aan de mogelijkheid van een exceptieve toetsing van de inhoud van het NSL in het kader van het beroep tegen een besluit over een project dat is opgenomen in het NSL. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de onderbouwing van een project door middel van de NSL-systematiek inmiddels geaccepteerd. Uit de jurisprudentie blijkt dat de Afdeling bestuursrechtspraak het NSL niet inhoudelijk toetst, maar de nadruk legt op het systeem van de Wm (jaarlijkse rapportages en bijstelling van het programma door de minister) waarmee de grenswaarden worden bereikt. Daarbij maakt het vooralsnog niet uit dat de monitoringstool tot onzekere uitkomsten leidt of dat de opgenomen maatregelen onzeker zijn.¹⁶⁸

Daarnaast staat de weg naar de burgerlijke rechter open.¹⁶⁹ Het Hof Amsterdam achtte zich reeds bevoegd om de effectiviteit van de luchtkwaliteitsplannen te toetsen. Daarbij verwees het Hof naar het Janecek-arrest waaruit volgens het Hof volgt dat de nationale rechterlijke instanties erop dienen toe te zien dat de in de actieplannen op te nemen maatregelen afdoende zijn, met het oog op de doelstelling van verkleining van het risico van overschrijding en de duur van de overschrijding.¹⁷⁰

Uit het Janecek-arrest volgt, zoals beschreven in de Europese studie van dit onderzoek, dat burgers wel recht kunnen hebben op (actie)plannen die zien op het

¹⁶⁶ S. Hilligers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, Het wetsvoorstel luchtkwaliteit nader beschouwd, M en R 2006, nr. 10, p. 601.

¹⁶⁷ Art. 20.2 lid 1 sub b Wm, art. 8.5 lid 1 Awb.

¹⁶⁸ Zie o.a. ABRvS 31 maart 2010, nr. 200900883/1/H1, ABRvS 23 februari 2011, 201001393/1/R1, ABRvS 12 januari 2011, AB 2011, 57 m.nt. G.M. van den Broek.

¹⁶⁹ Zie ook o.a. ABRvS 4 augustus 2010, 201000543/1/H3.

¹⁷⁰ Hof Amsterdam 16 februari 2009, M en R 2009, nr. 55 m.nt. SH.

bereiken van de doelstellingen, maar niet op de uitvoering van maatregelen zelf. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak kwam in de zaak van de Veerkaden te Den Haag, waarbij sprake was van een niet weersproken overschrijding van de luchtkwaliteitsnormen, tot het oordeel dat de (in casu oude) kaderrichtlijn luchtkwaliteit niet voorschrijft welke maatregelen genomen moeten worden. Nu wel al maatregelen waren genomen en andere maatregelen een nadere afweging vergden, kon het bevoegd gezag weigeren de door appellanten gevraagde verkeersmaatregelen te nemen.¹⁷¹

3.4 Verkrijging van medewerking van derden bij de uitvoering van maatregelen

Titel 5.2 Wm bevat geen bijzondere bepalingen inzake het afdwingen van de medewerking van derden met het oog op de uitvoering van de (compenserende) maatregelen.¹⁷² Er zal gebruik moeten worden gemaakt van de mogelijkheden van de bijzondere (omgevings)wetgeving.

3.4.1 Intrekken of aanscherpen omgevingsvergunning voor een inrichting

Voor zover de uitvoering van de maatregelen een aanscherping of intrekking van de omgevingsvergunning voor een inrichting (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) zou inhouden, dient het bevoegd gezag gebruik te maken van de algemene bevoegdheden van de Wabo inzake wijziging en intrekking van de vergunning. In par. 2.6 Wabo is de intrekking en ambtshalve wijziging van de omgevingsvergunning geregeld. Ingevolge art. 2.31 lid 2 onder b Wabo kan het bevoegd gezag de voorschriften die zijn verbonden aan de omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e ambtshalve wijzigen 'in het belang van de bescherming van het milieu'.¹⁷³ Daarnaast bevat de Wabo ook een plicht voor het bevoegd gezag om de omgevingsvergunning voor een inrichting regelmatig te bezien op actualiteit. Als criterium geldt daarbij dat moet worden bezien of de verleende vergunning nog toereikend is gezien de ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu en de ontwikkelingen met betrekking tot de kwaliteit van het milieu (art. 2.30 lid 1 Wabo). Indien blijkt dat de vergunning niet toereikend is, heeft het bevoegd gezag de plicht de vergunningvoorschriften aan te scherpen. Criterium hierbij is dat de nadelige gevolgen van de inrichting voor het milieu gezien de technische mogelijkheden verder kunnen, of gezien de ontwikkeling van de milieukwaliteit verder moeten worden beperkt (art. 2.31 lid 1 onder b Wabo). Een belangrijke beperking bij de toepassing van de bevoegdheid (of plicht) tot ambtshalve wijziging van de vergunning is dat de grondslag van de aanvraag om de onderliggende vergunning niet mag worden verlaten. Het mag niet zo zijn dat in feite een andere inrichting ontstaat dan was aangevraagd. Dit betekent dat geen 'ingrijpende' voorzieningen mogen worden voorgeschreven.¹⁷⁴

¹⁷¹ ABRvS 18 april 2007, M en R 2007, 84 m.nt. SH en AB 2007, 170 m.nt. Backes onder AB 2007, 171.

¹⁷² Anders bijvoorbeeld art. 2.3 lid 11 Chw waarin de werken opgenomen in het gebiedsontwikkelingsplan zijn aangemerkt als openbare werken van algemeen nut in de zin van de Belemmeringenwet Privaatrecht (art. 2.3 lid 11 Chw).

¹⁷³ Zie voor een nadere invulling van dit begrip art. 1.1 lid 2 Wabo jo. art. 1.1 lid 2 Wm.

¹⁷⁴ Zie M. Boeve, M. Peeters en M. Poortinga, Een nieuwe regeling voor de ambtshalve wijziging van de milieuvergunning in het licht van het richtlijnvoorstel Industriële emissies, *M en R* 2010/2, p. 77-84.

De Wabo voorziet voorts in bijzondere gevallen in een verplichting tot intrekking van de omgevingsvergunning voor een inrichting.

Art. 2.33 lid 1 Wabo schrijft voor dat de omgevingsvergunning voor een inrichting wordt ingetrokken:

- indien door toepassing van artikel 2.31, eerste lid, aanhef en onder b, redelijkerwijs niet kan worden bereikt dat de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast (onder b);
- indien de inrichting ontoelaatbare nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van art. 2.31 daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt (onder d).

De gronden voor intrekking zijn derhalve strikt (waarbij het bevoegd gezag wel beoordelingsruimte toekomt bij de vraag of sprake is van ontoelaatbare nadelige gevolgen voor het milieu).

3.4.2 Aanscherpen van algemene regels

Het grootste deel van de inrichtingen valt onder de werking van algemene regels op basis van art. 8.40 Wm; veelal het Activiteitenbesluit. Aanscherping van het Activiteitenbesluit is mogelijk, onder meer met het oog op het behalen van milieukwaliteitsnormen. De art. 2.30 lid 1 en 2.31 lid 1 onder b Wabo zijn van overeenkomstige toepassing op de actualisering van de voorschriften in de art. 8.40-amvb (art. 8.40 lid 3 Wm).

Daarnaast kan in individuele gevallen door middel van het stellen van maatwerkvoorschriften een aanscherping van de voorschriften worden bewerkstelligd. De bevoegdheid daartoe moet wel in de art. 8.40-amvb zelf zijn gegeven (art. 8.42 lid 1 Wm).

Uitvoeren van feitelijke maatregelen

De regeling inzake luchtkwaliteit bevat geen specifieke bepalingen inzake het uitvoeren van feitelijke maatregelen en de medewerking van derden daar aan. Een voorbeeld van een feitelijke maatregel is het plaatsen van een scherm ter bescherming van de plaatselijke luchtkwaliteit. De algemene bevoegdheden zullen in dit verband moeten worden gebruikt. Zo zal het bevoegd gezag het onteigeningsinstrumentarium moeten inzetten in het kader van de uitvoering van het bestemmingsplan bij onwillige grondeigenaren.¹⁷⁵

3.5 Nadeelcompensatie

Er is geen specifieke regeling inzake nadeelcompensatie opgenomen in de Wm ten aanzien van luchtkwaliteit en er zal derhalve moeten worden teruggevallen op de mogelijkheden van de bijzondere wetgeving (zie par. 4.2 Wabo en Wro, planschade).

3.6 Monitoring voortgang uitvoering plan of programma

De monitoring van de voortgang van de uitvoering van het luchtkwaliteitsprogramma is een belangrijk onderdeel van de programmatische aanpak bij het behalen van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. Daarbij is relevant dat de dat de luchtkwaliteitseisen zijn uitgedrukt in gemiddelden per

¹⁷⁵ Art. 77 Onteigeningswet biedt in een dergelijk geval de titel voor onteigening.

tijdseenheid (conform de normen uit de richtlijn luchtkwaliteit),¹⁷⁶ zodat (beperkt) ruimte wordt geboden om tijdelijke niet al te grote afwijkingen van de vereiste norm toe te staan. In par. 5.2.5 Wm is een regeling inzake de beoordeling van de luchtkwaliteit opgenomen. Een nadere uitwerking is opgenomen in de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007. Deze regeling bevat voorschriften ten aanzien van het meten en berekenen van de concentraties luchtverontreinigende stoffen. De luchtkwaliteit behoeft overigens, conform de richtlijn luchtkwaliteit, niet op alle plaatsen te worden beoordeeld (zie art. 5.19 Wm).

Art. 5.14 Wm bevat de verplichting voor de in het NSL of gebiedsgerichte luchtkwaliteitsprogramma's aangewezen bestuursorganen om jaarlijks aan de minister van I en M te rapporteren over de voortgang en uitvoering van het programma, alsmede over de effecten daarvan op de luchtkwaliteit. Zoals gezegd, ziet de Afdeling bestuursrechtspraak deze rapportages als een belangrijk onderdeel van de aanvaardbaarheid van de luchtkwaliteitsystematiek. Op basis van deze rapportages kan de minister van I en M immers beoordelen of extra maatregelen nodig zijn om de grenswaarden op tijd te behalen. De minister gebruikt de gegevens vervolgens voor de verplichte jaarlijkse rapportage aan de Europese Commissie over de luchtkwaliteit (zie art. 27 Kaderrichtlijn luchtkwaliteit).

3.7 Flexibiliteit met betrekking tot nieuwe activiteiten

Bij de vaststelling van het nationale luchtkwaliteitsprogramma worden alle beoogde projecten en voorgenomen besluiten of maatregelen voor de periode van vijf jaar in het programma opgenomen. Het is echter voorstelbaar dat het programma aanpassing verdient gedurende de looptijd, bijvoorbeeld omdat beoogde maatregelen niet worden uitgevoerd of onvoldoende effect sorteren. De regeling ten aanzien van het nationale luchtkwaliteitsprogramma biedt op dit punt flexibiliteit. De minister van I en M heeft een ruime bevoegdheid om het programma ambtshalve te wijzigen. Een ambtshalve wijziging van het programma kan enerzijds gestoeld zijn op de jaarlijkse rapportages als bedoeld in art. 5.14 Wm indien daaruit, naar het oordeel van de minister, blijkt dat de in het programma opgenomen gegevens over de effecten op de luchtkwaliteit van de beschreven ontwikkelingen en voorgenomen besluiten of maatregelen niet of niet langer in redelijkheid kunnen worden gehanteerd. Anderzijds kan de minister het programma en de daarin opgenomen ontwikkelingen, voorgenomen besluiten of maatregelen ook ambtshalve wijzigen indien deze 'om andere redenen wijziging behoeven' (art. 5.12 lid 10 Wm). De bevoegdheid is derhalve zeer ruim. De aanpassingen zullen in beginsel binnen de looptijd van het NSL moeten plaatsvinden. De minister heeft echter ook de bevoegdheid om de periode waarop het NSL betrekking heeft te wijzigen.

Ten aanzien van de in het NSL aangewezen gebieden zijn de bestuursorganen die het aangaat bevoegd tot het wijzigen, vervangen of toevoegen van maatregelen, besluiten of ontwikkelingen gedurende de looptijd van het programma. Voorwaarde daarbij is dat die maatregelen, besluiten of ontwikkelingen 'per saldo passen binnen of in elk geval niet in strijd zijn met het programma'.¹⁷⁷ Verder moet

¹⁷⁶ Zie bijlage 2 Wm.

¹⁷⁷ Art. 5.12 lid 12 Wm.

de aanpassing worden gemeld aan de minister van I en M, waarbij moet worden aangegeven welke samenhang er bestaat tussen de maatregelen, ontwikkelingen of besluiten en op welke termijn een maatregel wordt getroffen of een besluit wordt genomen. Ook ten aanzien van deze nieuwe of gewijzigde maatregelen geldt de verplichting voor het bestuursorgaan om zorg te dragen voor een tijdige uitvoering.

Op de lokale luchtkwaliteitsprogramma's is art. 5.12 lid 10 Wm van overeenkomstige toepassing, zodat ook ten aanzien van deze plannen de mogelijkheid tot ambtshalve aanpassing bestaat. De regeling kent enkele afwijkingen, zo dient de ambtshalve wijziging plaats te vinden in overeenstemming met de andere betrokken bestuursorganen en is de meldingsplicht niet van toepassing (5.13 lid 3 Wm).

Procedure aanpassen luchtkwaliteitprogramma

Op de tussentijdse wijziging van het NSL op basis van art. 5.12 lid 10 Wm door de minister is afdeling 3.4 Awb van toepassing, waarbij zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht door een ieder.

Een wijziging of aanvulling van de gebiedsgerichte onderdelen van het NSL door de bevoegde bestuursorganen dient te worden gemeld aan de minister. De minister dient in te stemmen met de wijziging, waarvoor een termijn van zes weken geldt. Indien de minister niet binnen deze termijn beslist, is de instemming van rechtswege gegeven (art. 5.12 lid 13 Wm). De Wm schrijft voor dat binnen zes weken nadat instemming is verkregen de wijzigingen en de instemming van de minister worden bekendgemaakt. De betrokken bestuursorganen zijn hiervoor verantwoordelijk en dienen van de wijzigingen en instemming kennis te geven in een van overheidswege uitgegeven blad, of een dag-, nieuws- of huis-aan-huis blad, dan wel op een andere geschikte wijze (art. 5.12 lid 14 Wm).

Hoofdstuk 4. Natuurbeschermingsrecht

4.1 Inleiding

Het Nederlandse natuurbeschermingsrecht is ingedeeld in regelingen die zien op de bescherming van soorten (in de Flora- en faunawet) en regelingen die zien op de bescherming van gebieden (in de Natuurbeschermingswet 1998).

Beide wettelijke regelingen stelden een programmatische aanpak oorspronkelijk niet centraal. Voor de bescherming van soorten is het belangrijkste instrument, de verboden om handelingen te verrichten (doden, vangen, verstoren enz.) ten aanzien van individuen die behoren tot beschermde soorten. Van de verboden kunnen vrijstellingen en ontheffingen worden verleend. Aan de ontheffingen, in het bijzonder die voor strikt beschermde soorten, zijn strenge voorwaarden verboden. Teneinde te voorkomen dat een ontheffing nodig is, worden bij ruimtelijke projecten vaak maatregelen getroffen, gericht op bijvoorbeeld het verplaatsen van aanwezige beschermde soorten. Ook wordt teneinde te kunnen voldoen aan de eis dat de staat van instandhouding van de soort niet in gevaar komt, binnen het te ondernemen project mitigerende maatregelen genomen.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Zie daarvoor ook de Uitleg Beleidslijn Aangepaste beoordeling ontheffing ruimtelijke ingrepen Flora- en faunawet, diensteregelingen LNV, augustus 2009.

Teneinde aan de doelstellingen van de Natuurbeschermingswet te voldoen, worden gebieden aangewezen (natuurmonumenten op grond van nationaal beleid en Natura 2000-gebieden op grond van de Vogel- en Habitatrictlijn). Voor projecten en handelingen die een verslechtering of verstoring van een Natura 2000 gebied tot gevolg kunnen hebben, bestaat een vergunningplicht in art. 19d Nbwet 1998. Voor projecten die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000 gebied en die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor een gebied, moet een passende beoordeling worden gemaakt waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen (art. 19f lid 1). Indien uit de passende beoordeling blijkt dat niet kan worden verzekerd dat de aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied wordt voorkomen, kan de vergunning niet worden verleend, tenzij wordt voldaan aan de zogenaamde ADC-criteria. Dat wil zeggen dat voor het project geen alternatieven mogen bestaan, dat een dwingende reden van groot openbaar belang met het project gemoeid is en dat compenserende maatregelen worden voorgeschreven. Bij aantasting van prioritair soorten of habitats kan slechts toestemming worden verleend op argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijk gunstige effecten of na advies van de Commissie om andere redenen van groot openbaar belang.

In recente jurisprudentie¹⁷⁹ is duidelijk geworden dat een passende beoordeling het gehele project betreft, inclusief eventueel daarbinnen genomen mitigerende maatregelen. Voorwaarde is wel dat sprake is van een onlosmakelijke ruimtelijke en functionele samenhang. Wanneer dan uit de passende beoordeling volgt dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast, behoeft de toets inzake de alternatieven voor het project en de dwingende redenen van groot openbaar belang niet meer uitgevoerd te worden. Overigens is het, zo lijkt uit de jurisprudentie afgeleid te kunnen worden, wel lastig om de samenhang tussen de mitigerende maatregelen en de overige onderdelen van het plan of project aan te tonen.¹⁸⁰

In dit hoofdstuk komt deze, binnen een activiteit en/of in directe samenhang daarmee uitgevoerde afweging van maatregelen en ontwikkelingen, niet aan de orde. De samenhang met een programmatische aanpak is vanzelfsprekend wel aanwezig. Indien meer mogelijkheden bestaan voor het binnen een project salderen van de negatieve gevolgen, zal minder behoefte bestaan aan een programmatische aanpak voor een groter gebied.

Door wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 is voor de bescherming van Natura 2000 gebieden een programmatische aanpak mogelijk gemaakt. Recent is daarnaast voor de regulering van de gevolgen van veehouderijen voor Natura 2000 gebieden (de stikstofproblematiek) in de Natuurbeschermingswet een aparte regeling getroffen die een programmatische aanpak inhoudt. In dit hoofdstuk ligt

¹⁷⁹ Vz.ABRvS 31 augustus 2009, nr. 200902644/2/R2 (IJmeer). Zie ook H.E. Woldendorp, Een zwaluw...; Een doorbraak voor gebiedsontwikkeling in Natura 2000 gebieden?, *Bouwrecht* 2010, p. 14-24.

¹⁸⁰ ABRvS 16 december 2009, *Bouwrecht* 2010, 42, m.,nt. H.E. Woldendorp (Nunspeet)

de nadruk op de bespreking van de programmatische elementen in de Natuurbeschermingswet 1998 voor de bescherming van Natura 2000 gebieden. In paragraaf 4.2 wordt eerst kort ook ingegaan op de programmatische elementen in het beleid voor de soortenbescherming.

4.2 Instrumenten

4.2.1 Programmatische aanpak soortenbescherming

De regelingen voor de bescherming van soorten zijn neergelegd in de Flora- en faunawet. De regelingen kennen slechts weinig programmatische elementen. Wel bestaan plannen voor soortenbescherming.

Soortenbeschermingsplannen

Soortenbeschermingsplannen zijn sterk uitvoeringsgericht en hebben geen wettelijke basis. Wel worden de soortenbeschermingsplannen genoemd in art. 7 van de Flora- en faunawet. Op grond van lid 2 van die bepaling is de minister van LNV verplicht 'in ieder geval te aanzien van soorten vermeld op de Rode Lijsten onderzoek en werkzaamheden, nodig voor de bescherming en beheer, te bevorderen.' Op grond van lid 3 van art. 7 kan tot de werkzaamheden bedoeld in het tweede lid het opstellen van beschermingsplannen horen. Door de minister van LNV worden op grond van art. 7 Flora- en fauna wet lijsten opgesteld van soorten die met uitroeiing worden bedreigd of inheemse soorten die om andere redenen gevaar lopen. Dit zijn de Rode Lijsten. De lijsten geven aan op welke soorten de inspanningen van het soortenbeschermingsbeleid in het bijzonder gericht moeten zijn. Sinds 1996 wordt beleid door middel van soortenbeschermingsplannen toegespitst op bepaalde soorten of soortgroepen planten of dieren.

De soortenbeschermingsplannen bevatten een concretisering van het in het Natuurbeleidsplan opgenomen beleid, toegespitst op bepaalde soorten. Vanaf 1984 zijn plannen opgesteld voor onder andere de das, de otter, vleermuizen, de kerkuil, de korhoen, de patrijs, dagvlinders, de steenuil, moerasvogels, de Noordse woelmuis, het Gentiaanblauwtje, de grote vuurvliinder, de hamster, de knoflookpad, de kwartelkoning, de grauwe kiekendief, de geelbuikvuurpad en de vroedmeesterpad, de boomkikker en akkerplanten. Inmiddels is met tot het oordeel gekomen dat beleid alleen gericht op de soort niet doeltreffend is. Gekozen is voor een leefgebiedenbenadering voor het soortenbeleid.¹⁸¹ Op grond van dit beleid worden soortenbeschermingsplannen niet meer per soort of soortgroep, maar per leefgebied – bijvoorbeeld moerassen, kustgebieden, bossen, agrarisch landschap, stedelijke natuur – gemaakt, waarvan dan meerdere soorten kunnen profiteren. Het beleid is derhalve gebiedsgericht en zou moeten leiden tot een integratie van soortenbeleid in beleid op andere terreinen.

De soortenbeschermingsplannen zijn op geen enkele manier gekoppeld aan de besluitvorming inzake activiteiten die mogelijk een inbreuk kunnen maken op de bescherming van soorten. Van een afweging van maatregelen die positief zijn voor die bescherming enerzijds en ontwikkelingen die negatief zijn voor die bescherming anderzijds, is geen sprake. Er is derhalve geen sprake van een programmatische aanpak.

¹⁸¹ Brief van 26 september 2005, Kamerstukken II 2005/06, 26 407, nr. 23.

Aanpak bescherming rugstreepad in provincie Flevoland; generieke ontheffing

In de aanpak van de bescherming van de rugstreepad in de Noordoostpolder, kunnen wel 'programmatische elementen' worden ontdekt.¹⁸² Er is een plan gemaakt (door de provincie Flevoland met de minister van EL&I: het zogenaamde rugstreepaddenmanagementplan) waarbij gebieden zijn aangewezen die zodanig worden beheerd dat de staat van instandhouding van de rugstreepad als gevolg daarvan verbeterd. Omdat met dat plan een goede staat van instandhouding kan worden gegarandeerd, kan – zo is de gedacht – een generieke ontheffing voor activiteiten waarmee een verbod van de Flora- en faunawet ten aanzien van de rugstreepad wordt overtreden voor de gebieden, die niet tot de leefgebieden van de rugstreepad behoren. Op 16 februari 2011 is een convenant getekend door allerlei partijen in de Noordoostpolder. In 'ruil' voor de daarin opgenomen positieve maatregelen heeft de minister van E, L en I een generieke ontheffing verleend voor activiteiten in het betrokken gebied waarbij de verboden van art. 9 Flora- en faunawet ten aanzien van de rugstreepad worden overtreden.

Inzake de vraag of deze handelswijze in overeenstemming is met artikel 9 Flora- en faunawet c.q. art. 16 Habitatrichtlijn worden twee argumentatielijnen gevolgd. In de eerste plaats wordt aangegeven dat een generieke ontheffing in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn, omdat de afwijking voor afwijking van de verboden in art. 16 gekoppeld is aan de voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan 'het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijk verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan'. Die gunstige staat van instandhouding wordt nu juist door het plan gegarandeerd, zo is de redenering.¹⁸³ De voorwaarde van art. 16 Habitatrichtlijn dat geen andere bevredigende oplossing voor de activiteit bestaat en dat de afwijking alleen voor de aangegeven belangen mag worden gegeven, wordt hierbij vergeten. Een tweede lijn voor de onderbouwing van deze handelswijze is dat helemaal geen ontheffing nodig zou zijn voor de ruimtelijke ontwikkelingen die passen binnen het rugstreepaddenmanagementplan, omdat de ingrepen niet tot overtreding van de gestelde verboden leiden.

4.2.2 Programmatische aanpak gebiedenbescherming

De regeling voor de bescherming van gebieden is neergelegd in de Natuurbeschermingswet. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de aanwijzing en bescherming van natuurmonumenten enerzijds en Natura 2000 gebieden anderzijds.¹⁸⁴ Hieronder wordt alleen ingegaan op de bescherming van

¹⁸² Zie over deze aanpak R. de Nooij, R. Lenders, R. Leuven, A. Sptzen, R. Zollinger en R. Iken, Ruimte geven, ruimte nemen, Journaal Flora en fauna februari 2010, p. 3-11

¹⁸³ Zie Ch. W. Backes, Advies Juridische inpassing 'natuurinclusief ontwerpen', Universiteit van Maastricht; geciteerd in het artikel Ruimte geven, ruimte nemen, Journaal Flora en fauna, februari 2010, p. 5.

¹⁸⁴ Daarnaast kent de Natuurbeschermingswet gebieden die aangewezen worden ter uitvoering van verdragen of andere internationale verplichtingen met betrekking tot natuur- en landschapsbehoud, met uitzondering van de Vogel- en Habitatrichtlijn (art. 27) en de beschermde landschapsgezichten (art. 23 e.v.).

Natura 2000 gebieden, dat wil zeggen gebieden waarvoor de Vogel- en/of Habitatrichtlijn tot aanwijzing en bescherming verplicht.

Beheerplannen

Voor aangewezen Natura 2000 gebieden, moet op grond van art. 19a, lid 1 en art. 19b lid 1 Nbwet 1998 een beheerplan worden opgesteld. Het beheerplan wordt opgesteld door gedeputeerde staten of de verantwoordelijke minister of ministers, afhankelijk van wie beheerder is van het gebied (19a, lid 1 en 19b lid 1). Op de totstandkoming van het beheerplan is afdeling 3.4 Awb van toepassing (19a, lid 5 en 19b lid 4). Daarbij moet overleg worden gevoerd met eigenaren, gebruikers, belanghebbenden en de decentrale overheden in het betrokken gebied (19a, lid 1 en 6 en 19b lid 1 en 3). Een beheerplan moet binnen drie jaar na de aanwijzing van het betreffende gebied zijn vastgesteld en wordt voor een periode van 6 jaar vastgesteld, eventueel te verlengen met nog eens 6 jaar (art. 19a lid 2 en lid 7 en 19b lid 4).

Inhoud

In de Natuurbeschermingswet zijn verschillende (deels elkaar inhoudelijk overlappende) bepalingen opgenomen inzake hetgeen het beheerplan moet en kan bevatten.

In art. 19a lid 1 Nbwet 1998 is aangegeven dat, met inachtneming van de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied, met uitzondering van de 'nationale doelstellingen' als bedoeld in art. 10a lid 3 Nbwet, een beheerplan *moet* bevatten:

- een beschrijving van de instandhoudingsmaatregelen die in het betrokken gebied getroffen dienen te worden en de wijze waarop deze getroffen moeten worden.

Daarnaast *kan* het beheerplan bevatten, zo stelt ook art. 19a lid 1, tweede volzin:

- een beschrijving van de handelingen en ontwikkelingen in een gebied en daarbuiten, die – onder de in het beheerplan aangegeven beperkingen en voorwaarden – de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengen, mede gelet op de instandhoudingsmaatregelen die worden getroffen.

Voorts is in art. 19a lid 3 Nbwet bepaald dat tot de inhoud van het beheerplan *ten minste behoren*:

- een beschrijving van de beoogde resultaten met het oog op het behoud of herstel van natuurlijke habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding in het aangewezen gebied mede in samenhang met het bestaande gebruik in dat gebied en, voorzover relevant voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen daarbuiten.
- een overzicht op hoofdlijnen van de in de door het plan bestreken periode noodzakelijke maatregelen met het oog op de onder a bedoelde resultaten.

Geconcludeerd kan worden dat, in het bijzonder gelet op art. 19a, lid 1, tweede volzin, beoogd is met het beheerplan een programmatische aanpak mogelijk te maken. In het beheerplan kunnen immers de projecten die in beginsel negatief zijn voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen, én maatregelen die daarvoor positief zijn, worden afgewogen. Met de 'handelingen en ontwikkelingen die de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar brengen' wordt zowel bedoeld op het zogenaamde 'bestaand gebruik' van de Natura 2000 gebieden als op nieuwe

toekomstige en autonome ontwikkelingen.¹⁸⁵ Die toekomstige ontwikkelingen kunnen ook projecten zijn in de zin van art. 19f Nbwet 1998. Art. 19a lid 10 bepaalt immers dat indien in het beheerplan projecten worden opgenomen waarvoor ingevolge art. 19f Nbwet 1998 een passende beoordeling gemaakt moet worden, het beheerplan pas wordt vastgesteld als die beoordeling is gemaakt en is voldaan aan de voorwaarden genoemd in de artikelen 19g en 19h Nbwet 1998.

Voor het opstellen van beheerplannen is een Handreiking opgesteld door het (toenmalige) ministerie van LNV.¹⁸⁶ Deze Handreiking dateert van 2005 en is niet expliciet toegesneden op een programmatische aanpak. Wel wordt in deze handreiking aangegeven dat in het beheerplan naast bestaand gebruik ook nieuwe voorgenomen ontwikkelingen beschreven kunnen worden.¹⁸⁷

In de memorie van toelichting is aangegeven dat de instandhoudingsdoelstellingen voor een gebied niet binnen één planperiode (van 6 jaar) behoeven te worden gehaald. Wel moeten, zo stelt de toelichting, onmiddellijk maatregelen genomen worden om een negatieve trend om te buigen.¹⁸⁸ Daarbij wordt verwezen naar het feit dat de Vogel- en Habitatrichtlijn geen termijnen stellen voor het bereiken van de doelstellingen.

Een andere vraag is of bij het vaststellen van de doelstellingen tenminste uitgegaan wordt van de staat van instandhouding van het moment van aanmelden van het gebied bij de Europese Commissie (zie daarvoor deze bijlage, paragraaf 4.2.1). De minister van LNV heeft in de toelichting bij aanwijzingsbesluiten aangegeven dat bij de vaststelling van de doelen niet is uitgegaan van een referentiejaar. Gesteld wordt dat Nederland niet de verplichting heeft om een bepaald oud niveau van instandhouding te behouden of opnieuw te bereiken. Wel bestaat de verplichting om de natuurlijke flora en fauna van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te houden of te brengen. Een nulmeting is, zo wordt in de toelichtingen gesteld, (mede) de basis voor het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen. Inmiddels is door de Afdeling bestuursrechtspraak ook aangegeven dat geen verplichting bestaat de doelstellingen (tenminste) te richten op het bereiken van de staat van instandhouding op het moment van aanmelden van het gebied.¹⁸⁹ Ook het ontbreken van een termijn aan een herstelopgave is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak in overeenstemming met de Vogelrichtlijn¹⁹⁰

Op nationaal niveau worden de instandhoudingsdoelstellingen per gebied gerelateerd aan landelijke doelstellingen voor een soort of habitatype. Als gevolg daarvan is het niet nodig om, wanneer een soort of type habitat in een landelijk ongunstige staat van instandhouding verkeert, steeds voor elk gebied een

¹⁸⁵ Zie ook Kamerstukken II 2006/07, 31 038, nr. 3, p. 4

¹⁸⁶ Handreiking beheerplannen Natura 2000-gebieden, Den Haag: Ministerie van LNV september 2005.

¹⁸⁷ Handreiking beheerplannen Natura 2000-gebieden, Den Haag: Ministerie van LNV september 2005, p. 45.

¹⁸⁸ Kamerstukken II 2006/07, 31 038, nr. 3, p. 3-6.

¹⁸⁹ ABRvS 5 november 2008, 200802545; ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, r.o. 2.12.1

¹⁹⁰ ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, r.o. 2.14

verbeteropgave moet worden geformuleerd. Indien de staat van instandhouding in een gunstige staat kan worden gebracht door herstelopgaven in sommige gebieden en een behoudopgave in andere, is dat in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn, volgens de Afdeling.¹⁹¹

Betekenis van het beheerplan voor individuele toestemmingen

Het realiseren van een project of het verrichten van een andere handeling die overeenkomstig een beheerplan worden uitgevoerd, is niet vergunningplichtig op grond van art. 19d Nbwet (art. 19d lid 2 Nbwet 1998). Als gezegd zal, voor zover in het beheerplan projecten worden opgenomen waarvoor ingevolge art. 19f Nbwet 1998 een passende beoordeling gemaakt moet worden, die passende beoordeling moeten zijn gemaakt voordat het beheerplan wordt vastgesteld en moet ook zijn voldaan aan de overige voorwaarden genoemd in de artikelen 19g en 19h Nbwet 1998. Daarmee vormt het beheerplan een afwegingskader voor projecten. Problematisch is dat op het moment van het vaststellen van het beheerplan voorgenomen activiteiten zullen worden getoetst die op een moment in de toekomst gerealiseerd gaan worden. Een ecologische situatie in de toekomst laat zich lastig voorspellen. Ook is het moeilijk om van te voren al bij de besluitvorming rekening te houden met andere, onzekere toekomstige ontwikkelingen. Dit is wel nodig, gelet op het feit dat de effecten van het voorgenomen project samen met andere projecten en plannen (cumulatieve effecten) beoordeeld moet worden.

Projecten en andere handelingen die niet in het beheerplan zijn beschreven of genoemd en die wel de natuurlijke kenmerken van het betreffende gebied kunnen aantasten, blijven vergunningplichtig (art. 19d). Deze projecten en andere handelingen moeten getoetst worden aan de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. In art. 19 e, onder b Nbwet 1998 is bepaald dat bij de vergunningverlening *rekening gehouden* moet worden met het beheerplan voor het gebied. De gevolgen van een concreet project voor de instandhoudingsmaatregelen voor een gebied moeten immers worden beoordeeld in het licht van de (in het beheerplan beschreven) voorgenomen instandhoudingsmaatregelen en de (al in het beheerplan toegestane) ontwikkelingen. Uit een eerste uitspraak waarin een vergunning getoetst is aan het beheerplan (het ging om kokkelvisserij in het Natura 2000 gebied Voordelta) is duidelijk geworden dat voor die toetsing in beginsel het beheerplan moet worden gevolgd, tenzij de naleving van het beheerplan tot onevenredige gevolgen zou leiden voor de aanvrager.¹⁹²

Programma aanpak stikstofdepositie

Omdat de stikstofdepositie voor de Natura 2000 gebieden (bijna) overal de kritische waarden overstijgt, is het verlenen van vergunningen voor nieuwe (of uitbreiding van) veehouderijen nabij Natura 2000 gebieden niet of nauwelijks mogelijk.¹⁹³ Door middel van de Crisis- en herstelwet is de Natuurbeschermingswet 1998 gewijzigd en is een paragraaf 2a ingevoegd betreffende 'Regels met betrekking tot stikstofdepositie'. Doel van deze regeling was ruimte bieden voor

¹⁹¹ ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, r.o. 2.11.

¹⁹² ABRvS 21 april 2010, M en R 2011, 23, m.nt. Verschuuren.

¹⁹³ Als gevolg van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 31 maart (200903784/1) zijn wel de mogelijkheden voor *bestaande* bedrijven en activiteiten uitgebreid.

vergunningverlening voor bestaande en nieuwe veehouderijen door te bepalen dat de gevolgen van handelingen op voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden in bepaalde gevallen buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de vergunningverlening.

In art. 19kd, lid 1 onder b Nbwet 1998 is bepaald dat ook voor nieuwe activiteiten de gevolgen voor het veroorzaken van de stikstofdepositie buiten beschouwing kunnen worden gelaten, indien is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000 gebied als gevolg daarvan per saldo niet is toegenomen of zal toenemen. Hier is sprake van saldering of mitigering binnen een project. De voor de stikstofdepositie negatieve ontwikkeling (de oprichting of uitbreiding van de veehouderij) en de positieve maatregelen worden gelijktijdig of in ieder geval in samenhang, uitgevoerd.

Als gevolg van een amendement¹⁹⁴ is aan de Crisis- en herstelwet ook een regeling voor een programmatische aanpak van stikstof toegevoegd. In art. 19kg Natuurbeschermingswet is bepaald dat een programma wordt vastgesteld (het Programma stikstof, hierna: PAS) ter vermindering van de stikstofdepositie afkomstig van in Nederland aanwezige bronnen, met het oog op de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen, zoals opgenomen in de aanwijzingen voor de Natura 2000 gebieden.

De territoriale reikwijdte van het programma is niet duidelijk geregeld. Enerzijds is sprake is van een nationaal programma, vast te stellen door de ministers van I en M en E, L en I gericht op het verminderen van de stikstofdepositie uit alle Nederlandse bronnen met het oog op de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen voor de (alle?) Natura 2000 gebieden. Uit het bepaalde in lid 2 van art. 19kg volgt echter dat in dat programma, de gebieden waarvoor gedeputeerde staten bevoegd zijn het beheerplan te maken, slechts in het programma worden opgenomen indien gedeputeerde staten daartoe een voordracht doen. Indien een Natura 2000 gebied in het programma wordt opgenomen, moeten, zo volgt uit art. 19kg Natuurbeschermingswet, in het beheerplan voor dat gebied doelstellingen voor de stikstofdepositie worden opgenomen die zien op een *ambitieuze en realistische* daling van die depositie. Niet duidelijk is of deze beheerplannen een meer ambitieuze doelstelling ten aanzien van de reductie van de stikstofdepositie moeten nastreven, dan op grond van de aanwijzing nodig zou zijn.

Het programma stikstof wordt éénmaal per 6 jaar vastgesteld. De eerste vaststelling moet plaatsvinden uiterlijk 31 maart 2012 (twee jaar na inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet). Op 1 juli 2010 is, op grond van art. 19kl een voorlopig programma stikstof (VPAS) aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 135 (amendement nr. 55 van de leden Samson en Koopman).

¹⁹⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 30 654, nr. 83.

Ingevolge artikel 19kh lid 1 van de Natuurbeschermingswet moeten in het programma stikstof worden opgenomen:

- een beschrijving van de omvang van de stikstofdepositie aan het begin van het tijdvak;
- de verwachte autonome ontwikkelingen ten aanzien van de stikstofemissies en de effecten daarvan op de omvang de stikstofdepositie;
- de getroffen of te treffen maatregelen die bijdragen aan een vermindering van de stikstofdepositie, en de verwachte effecten van die maatregelen op de omvang van de depositie in de gebieden;
- de sociaal-economische evaluatie en weging van de haalbaarheid en betaalbaarheid van de maatregelen die bijdragen aan een vermindering van de stikstofdepositie;
- de doelstellingen en eventuele tussendoelstellingen ten aanzien van de omvang van de stikstofdepositie of andere indicatoren waaruit het al dan niet behalen van de doelstellingen kan worden afgeleid;
- de wijze waarop en de frequentie waarmee rapportage plaats vindt over de voortgang en uitvoering van de getroffen of te treffen in het programma beschreven en genoemde maatregelen en de effecten daarvan op de depositie.

Uit het bepaalde in art. 19kh lid 4 volgt dat het de bedoeling is dat in het programma ook de uitgangspunten worden opgenomen voor het ‘bepalen van de ontwikkelingsruimte’ die als gevolg van het nemen van maatregelen ter vermindering van de stikstofdepositie ontstaat en de ‘toedeling van die ruimte aan handelingen in en buiten de in het programma opgenomen Natura 2000-gebieden’. Daarnaast kunnen, ingevolge art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet in het Programma stikstof projecten worden beschreven of genoemd waarvan op grond van een passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat, mede in het licht van de ontwikkelingsruimte *die ontstaat* als gevolg van de maatregelen ter vermindering van de stikstofdepositie, de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast. Uit de toelichting volgt dat de projecten bedoeld in art. 19kh lid 5 gebiedsoverstijgende projecten zijn waarvoor de ruimte wordt gecreëerd door maatregelen op rijksniveau.¹⁹⁶

Uit de tekst van art. 19kh lid 4 zou kunnen worden afgeleid dat uitgangspunt is dat eerst ontwikkelingsruimte moet worden vrijgemaakt, waarna toedeling van die ruimte aan handelingen plaats vindt. Uit het bepaalde in art. 19km Nbwet 1998 volgt echter dat – grotendeels – een andere volgorde kan worden toegepast. Uit het tweede en derde lid van dat artikel volgt dat tenminste 10% van de ontwikkelingsruimte pas mag worden toegedeeld aan handelingen die aanvagen in de tweede helft van het tijdvak waarop het beheerplan ziet, onder de voorwaarde dat is vastgesteld dat de reductiedoelstellingen worden gehaald. Daaruit volgt dat de rest van de ontwikkelingsruimte (inclusief de ruimte voor de toepassing van art. 19kh, lid 5) in het beheerplan mag worden toegedeeld aan projecten waarvoor niet is vastgesteld dat ontwikkelingsruimte, als gevolg van een reductie van de stikstofdepositie, ook daadwerkelijk is ontstaan.

Art. 19kh lid 5, zo lijkt uit de tekst te kunnen worden afgeleid, gaat ervan uit dat in het Programma stikstof projecten kunnen worden opgenomen, die daarmee

¹⁹⁶ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 135, p. 6.

vrijgesteld worden van de vergunningplicht van art. 19d Nbwet 1998.. Hier is dus sprake van een programmatische aanpak waarbij de ontwikkeling die een toename van stikstofdepositie tot gevolg heeft voorafgaat aan actieve maatregelen om de gevolgen daarvan te compenseren.

Relatie met het beheerplan

Het Programma stikstof is direct gerelateerd aan beheerplannen voor Natura 2000-gebieden. Die relatie wordt in de eerste plaats gerealiseerd door een regeling die verzekert dat doelstellingen tot reductie van stikstofdepositie in het beheerplan worden neergelegd. In art. 19kg, lid 3 Nbwet 1998 is bepaald dat voor een gebied dat in het PAS is opgenomen (voor Natura 2000 gebieden waarvoor gedeputeerde staten bevoegd zijn, slechts op voordracht van het desbetreffende college van gedeputeerde staten), in het beheerplan doelstellingen, gericht op een ambitieuze en realistische daling van de stikstofdepositie worden opgenomen. Deze daling moet gelijkmatig zijn voor de beheerplanperiode, *met het oog op de realisatie binnen afzienbare termijn van de instandhoudingsdoelstellingen* voor het gebied.

In de tweede plaats is het beheerplan de plaats waarin, door toepassing van het PAS vrijgekomen ontwikkelingsruimte voor handelingen die gevolgen hebben voor de stikstofdepositie, kunnen worden toegeedeeld aan nieuwe projecten. In het PAS worden de *uitgangspunten* opgenomen voor de bepaling van de ontwikkelingsruimte en de toedeling ervan aan handelingen binnen en buiten het Natura 2000 gebied (art. 19kh, lid 4 Nbwet 1998). In het beheerplan wordt de ontwikkelingsruimte, overeenkomstig de uitgangspunten van het PAS, toegeedeeld aan concrete handelingen binnen en buiten het gebied (art. 19km Nbwet 1998). Alleen de in het beheerplan opgenomen handelingen kunnen die ontwikkelingsruimte toegeedeeld krijgen.

Relatie met individuele toestemmingen

Door koppeling van de toedeling van ontwikkelingsruimte aan handelingen die zijn opgenomen in het beheerplan, vervalt voor deze handelingen de vergunningplicht van art.19d lid 1. Deze vergunningplicht bestaat immers niet voor handelingen die worden verricht overeenkomstig een beheerplan (art. 19d, lid 2 Nbwet 1998).

Daarnaast bevat art. 19kg lid 5 Nbwet de mogelijkheid dat in het Programma stikstof projecten worden beschreven of genoemd waarvan op grond van een passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat, mede in het licht van de ontwikkelingsruimte die ontstaat als gevolg van de maatregelen ter vermindering van de stikstofdepositie, de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast. Voor deze projecten vervalt dan ook de vergunningplicht van art. 19d, lid 1 Nbwet 1998.

Uit art. 19km Nbwet 1998 volgt, zo lijkt het, dat handelingen die gevolgen hebben voor de stikstofdepositie slechts kunnen worden toegestaan indien en onder de voorwaarden waaronder zij in het beheerplan zijn opgenomen of (voor de gebiedsoverschrijdende projecten) in het PAS zelf zijn opgenomen. In de toelichting bij art. 19km is wel opgemerkt dat gedurende de looptijd zou kunnen blijken dat het tussendoel ruimschoots wordt bereikt als gevolg waarvan meer ontwikkelingsruimte ontstaat.¹⁹⁷ Als gevolg van het bepaalde in het eerste lid van

¹⁹⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 135, p. 7.

art. 19km kan die extra ruimte dan alleen worden toegeedeeld door wijziging van het beheerplan.

4.3 Actieve maatregelen

In het beheerplan moeten instandhoudingsmaatregelen worden opgenomen. Dit betreffen de geprogrammeerde maatregelen. Daarnaast bevat art. 19c Nbwet 1998 een bepaling gericht op het nemen van maatregelen ter voorkoming van negatieve gevolgen van bestaand gebruik dat niet vergunningplichtig is omdat het niet als een project is aan te merken en dat *niet* in een beheerplan is opgenomen. Het bevoegd gezag moet passende maatregelen nemen om verslechtering en verstoring van gebieden als gevolg van bestaand gebruik te voorkomen, voorzover dat gebruik niet overeenkomstig een beheerplan plaats vindt, indien als gevolg daarvan, gelet op de instandhoudingsmaatregelen, een significant effect kan optreden voor de soort waarvoor het gebied is aangewezen. Op grond van art. 19c lid 2 kan het bevoegd gezag degene die het bestaand gebruik uitoefent:

- a het verplichten tot het geven van informatie over het gebruik;
- b verplichten tot het nemen van preventieve of herstelmaatregelen
- c verplichten het gebruik binnen een door het bevoegd gezag te stellen termijn te staken.

In het Programma stikstof moeten 'de getroffen of te treffen maatregelen worden opgenomen die bijdragen aan de vermindering van de stikstofdepositie' (art. 19kh, lid 1, onder c). Art. 19kl geeft overigens de mogelijkheid dat op verzoek van een bestuursorgaan een maatregel wordt gewijzigd of vervangen door een andere maatregel, indien door dat bestuursorgaan is aangetoond dat als gevolg van de wijziging of de vervangende maatregel een vergelijkbaar of positiever effect op de vermindering van de stikstofdepositie heeft.

Onafhankelijk van de in het PAS geprogrammeerde maatregelen, draagt art. 19ke Nbwet 1998 het bevoegd gezag de zorg op voor het nemen van *passende maatregelen* om verslechtering van de kwaliteit van de voor stikstof gevoelige habitats te voorkomen, teneinde de doelstellingen van het beheerplan te behalen. Het bevoegd gezag heeft daarbij op grond van art. 19ke, lid 2 de bevoegdheid om degene door wiens handelen stikstofdepositie wordt veroorzaakt, te verplichten om:

- a de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen, met inachtneming van door het bevoegd gezag gegeven instructies;
- b de handelingen te staken of te beperken, of
- c informatie over de handelingen te verstrekken.

Deze verplichtingen kunnen ten aanzien van individuele gevallen worden gegeven, of bij algemene maatregel van bestuur ten aanzien van inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer (art. 19ke, lid 3 Nbwet 1998).

4.4 Verkrijgen van medewerking van derden

In de Natuurbeschermingswet zijn verschillende voorzieningen opgenomen om de uitvoering van de maatregelen te bevorderen. In art. 19c lid 2 en 19ke lid 2 Nbwet 1998 (zie hiervoor onder 4.3) zijn middelen opgesomd, die mede zien op het aantasten van bestaande rechten. Deze middelen kunnen worden toegepast indien sprake is van een verslechtering of verstoring van de kwaliteit van de Natura 2000-

gebieden. Ook is bepaald (in art. 19c, lid 4 en 19ke, lid 4) dat het verboden is te handelen in strijd met een verplichting zoals opgelegd door het bevoegd gezag. De algemene bevoegdheid tot het intrekken en wijzigen van op grond van de Natuurbeschermingswet verleende vergunningen bestaat in de in artikel 43 Nbwet opgesomde gevallen. Voor het wijzigen van bestaande rechten ter uitvoering van maatregelen is de voorwaarde van art. 43, lid 2, onder d Nbwet interessant. Een vergunning kan worden ingetrokken indien 'de omstandigheden sedert het tijdstip waarop de vergunning is verleend zodanig zijn gewijzigd, dat deze niet, niet zonder beperkingen of voorwaarden of slechts onder andere beperkingen of voorwaarden zou zijn verleend indien deze omstandigheden op het tijdstip waarop de vergunning is verleend zouden hebben bestaan.' Deze grond biedt, zo lijkt het, in de regel geen grondslag voor wijziging op grond van een afweging in een beheerplan gericht op het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen. Dit is slechts anders indien blijkt dat de staat van instandhouding veel ongunstiger is dan op het moment van vergunningverlening werd aangenomen.

Gedoogplichten

Voor de verzekering van de instandhoudingsmaatregelen die in het beheerplan zijn opgenomen, is in art. 21 Natuurbeschermingswet een regeling getroffen, die ook zou kunnen worden toegepast indien maatregelen die zijn voorzien in het beheerplan, achterwege blijven. Als gevolg van art. 21 lid 1 jo lid 4 bestaat de verplichting die maatregelen te nemen voor gedeputeerde staten indien een Natura 2000 gebied door hen wordt beheerd en voor de minister(s) indien het gebied door hen wordt beheerd. Ingevolge art. 21 lid 2 jo. lid 4 zijn de eigenaar en de gebruiker verplicht om het treffen van de maatregelen te gedogen. Het bevoegd gezag moet wel alvorens maatregelen te treffen de eigenaar en gebruiker van het gebied van het voornemen daartoe schriftelijk mededeling doen en, behalve als onverwijlde noodzaak bestaat tot het treffen van de maatregelen, daarna vier weken wachten met de maatregelen.

Medewerking van andere overheden

De Natuurbeschermingswet kent in art. 45 een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister die betrekking kan hebben op een beheerplan (op grond van art. 19a) en ook betrekking kan hebben op de passende maatregelen in de zin van art. 19c, lid 1 en 19ke. Die maatregelen betreffen de maatregelen die genomen kunnen worden bij een verslechtering of verstoring van een Natura 2000 gebied door bestaand gebruik c.q. verslechtering van een voor stikstof gevoelige habitat. De medewerking van provincies en gemeenten kan bovendien worden afgedwongen met de instrumenten van het interbestuurlijk toezicht van de Provinciewet en Gemeentewet.

Ten aanzien van de maatregelen die in het Programma Stikstof zijn opgenomen, is in art. 19kj Nbwet 1998 bepaald dat 'de daartoe bevoegde bestuursorganen zorg dragen voor een tijdige uitvoering van de in het programma beschreven of genoemde maatregelen'.

Op grond van art. 19kj lid 2 kan echter ook het besluit worden genomen dat een maatregel *niet* uitgevoerd hoeft te worden omdat dat, naar het oordeel van de ministers in overeenstemming met de provincies, niet meer nodig is. Niet is

aangegeven wat de redenen kunnen zijn voor dit besluit. Ook de toelichting bij deze bepaling geeft hierover geen duidelijkheid.

4.5 Nadeelcompensatieregeling

Op grond van art. 31 Nbwet kan, onder de daar genoemde voorwaarden, schade die voortkomt uit besluiten genoemd in hoofdstuk III Natuurbeschermingswet voor vergoeding in aanmerking komen. Het moet daarbij gaan om schade die redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de benadeelde behoren te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende op andere wijze is verzekerd.

De nadeelcompensatie is gekoppeld aan 'krachtens hoofdstuk III genomen besluiten'. De schade moet derhalve een direct gevolg zijn van een besluit. Voor de programmatische aanpak is in het bijzonder van belang of het vaststellen van een beheerplan een schadetoebrengend besluit is dat valt onder de reikwijdte van art. 31 Nbwet. In een dergelijke beheerplan worden immers al dan niet bepaalde projecten of bestaand gebruik opgenomen en worden maatregelen geprogrammeerd. Ons inziens moet het besluit tot het vaststellen van een beheerplan inderdaad worden gezien als een plan dat onder de reikwijdte van art. 31 Nbwet valt. Of daadwerkelijk tot uitbetaling van schadevergoeding zal worden overgegaan indien schade wordt geleden door de in een beheerplan opgenomen ontwikkelingen en maatregelen, is ook afhankelijk van de voorzienbaarheid van de schade. Bij zeer schadelijk bestaand gebruik kan het besluit dat dat gebruik niet of niet ongewijzigd mag worden voortgezet tot het normaal maatschappelijk risico behoren als gevolg waarvan geen grondslag bestaat voor nadeelcompensatie.¹⁹⁸

4.6 Monitoring en evaluatie

In de Natuurbeschermingswet is niet voorzien in een wettelijke verplichting voor de monitoring van het behalen van de doelstellingen door middel van de beheerplannen. In de Handreiking beheerplannen Natura 2000 gebieden van het (toenmalige) ministerie van LNV¹⁹⁹ is wel uitgebreid aandacht voor monitoring van de resultaten van het beheerplan. Ingevolge die Handreiking zal de monitoring van het beheerplan moeten inhouden:

- een overzicht van getroffen maatregelen en de effecten daarvan, inclusief een overzicht van wel geplande maar niet uitgevoerde maatregelen;
- een overzicht van, al dan niet vergunningplichtige, activiteiten die zijn uitgevoerd;
- een beschrijving van veranderingen in het terrein en de directe omgeving.

Voor het Stikstof Programma is in de wet de verplichting opgelegd om in het programma zelf aan te geven op welke manier en met welke frequentie de rapportage plaats vindt over de voortgang en uitvoering van de getroffen of te treffen in het programma beschreven en genoemde maatregelen en de effecten daarvan op de depositie. Daarnaast is in art.19kg lid 4 bepaald dat na het verstrijken van de eerste drie jaar van de geldingsduur van het Programma, naar aanleiding van een beoordeling van de in die periode opgedane ervaringen, het plan kan worden aangepast.

¹⁹⁸ Ch. W. Backes, A.A. Freriks, J. Robbe, Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht, Den Haag 2009, p. 269.

¹⁹⁹ Handreiking Beheerplannen Natura 2000-gebieden, 2005.

4.7 Flexibiliteit ten aanzien van nieuwe activiteiten

In de Natuurbeschermingswet is niet een expliciete voorziening getroffen voor het tussentijds aanpassen van het beheerplan, waarmee eventueel nieuwe ontwikkelingen in het beheerplan kunnen worden opgenomen. Dat betekent niet dat een tussentijdse wijziging van het beheerplan niet mogelijk is.²⁰⁰ Gelet op de procedure van totstandkoming van het beheerplan en de vele betrokkenen daarbij, waarbij van belang is dat tegen (een wijziging van) het beheerplan rechtsbescherming open staat, lijkt het niet waarschijnlijk dat een dergelijke wijziging snel zal plaats vinden. Zoals hiervoor aangegeven kunnen ook niet in het beheerplan opgenomen activiteiten worden vergund. Daarbij zal rekening gehouden moeten worden met het plan.

Voor het Programma Stikstof is voorzien in een aanpassing van het programma na afloop van de eerste drie jaar van de geldingsduur van het Programma (art. 19kg, lid 4).

²⁰⁰ Ch. W. Backes, A.A. Freriks, J. Robbe, Hoofdlijnen natuurbeschermingsrecht, Den Haag 2009, p. 94; J. Veltman, De Natuurbeschermingswet opnieuw op de helling, Milieu en Recht 2002, p. 101.

Colofon

Opdrachtgever:

Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Datum:

30 mei 2011

Auteur(s):

Dhr. mr. F.A.G. Groothuijse

Mw. prof. mr. R. Uylenburg

Mw. mr. M.N. Boeve

Secretariaat STEM

ARCADIS Nederland BV

Dhr. drs. ing. Charles Nijssen

Postbus 264

6800 AG Arnhem

Tel 026 3778 277

Fax 026 3515 235

www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

© STEM. Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitzonderingen door de wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbenden niets uit dit document worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotografie, digitale reproductie of anderszins.

