

# Advies

Universiteit Utrecht



Op verzoek van  
Waterschap Vallei & Eem

Datum  
9 april 2010

**Faculteit Recht, Economie,  
Bestuur en Organisatie**

Disciplinegroep Staats- en Bestuursrecht  
Centrum voor Omgevingsrecht en -Beleid/NILOS

## ***DE KADERRICHTLIJN WATER IN DE PRAKTIJK***

**VERANTWOORDELIJKHEDEN, MOGELIJKHEDEN & RISICO'S  
VOOR WATERSCHAP VALLEI & EEM**

MR. DR. A.M. KEESSEN  
MR. IR. J.J.H. VAN KEMPEN  
PROF. MR. DR. H.F.M.W. VAN RIJSWICK

Centrum voor Omgevingsrecht en -Beleid  
Achter Sint Pieter 200  
3512 HT Universiteit Utrecht  
H.F.M.W.vanRijswick@uu.nl







## Inleiding

Waterschap Vallei & Eem heeft het Centrum voor Omgevingsrecht van de Universiteit Utrecht gevraagd advies uit te brengen over de verantwoordelijkheden van het waterschap bij de implementatie en uitvoering van de Kaderrichtlijn water (hierna: KRW), in het bijzonder wat betreft de aanleg van ecologische verbindingzones en de bestrijding van diffuse bronnen. Daarbij dient eveneens ingegaan te worden op de risico's die het waterschap loopt bij onvoldoende implementatie en uitvoering van de richtlijnverplichtingen.

Toelichting vanuit het waterschap:

Afgelopen zomer is door het Centrum voor Omgevingsrecht door de heren Gillissen en Robbe en mevrouw Van Rijswijk een advies uitgebracht over de positie van het waterschap in gebiedsgericht beleid. Wij willen u vragen om in vervolg daarop een advies te maken over onze positie (verantwoordelijkheden en risico's) in de KRW. Afgelopen september heeft het Algemeen Bestuur het Waterbeheersplan Vallei & Eem 2010-2015 vastgesteld. Hierin is een maatregelenpakket voor de KRW opgenomen. Met de provincies Utrecht en Gelderland zijn waterovereenkomsten gesloten, waarin afspraken zijn gemaakt over de uitvoering van het maatregelenpakket. Belangrijkste onderdelen van deze overeenkomsten zijn de aanleg van ecologische verbindingzones (daaraan zijn de inrichtingsmaatregelen voor de KRW gekoppeld), de aanleg vierde zuiveringstrappen en bestrijding diffuse bronnen.

Vanwege financiële problemen en stagnatie in de uitvoering (zo heeft kortgeleden de provincie Gelderland de aankoop van gronden stopgezet), kunnen de provincies de afspraken uit de overeenkomsten niet nakomen. Dit geldt vooral voor de aanleg van ecologische verbindingzones en de bestrijding van diffuse bronnen. Wanneer het waterschap niets doet, zullen de KRW-maatregelen niet tijdig zijn uitgevoerd. Begin 2010 wordt een voorstel aan het Algemeen Bestuur gedaan hoe het waterschap nu verder moet gaan. Een van de mogelijkheden is om de uitvoering van KRW-maatregelen geheel los te koppelen van de waterovereenkomsten en als waterschap de maatregelen zelf ter hand te nemen. Voor een goede besluitvorming in het bestuur moet duidelijk zijn wat de (juridische) positie van het waterschap is bij de implementatie en uitvoering van de KRW. Het gaat dan in het bijzonder om de verantwoordelijkheden van het waterschap in relatie tot die van Rijk en provincies en de risico's die het waterschap mogelijk loopt. Met name speelt daarbij de vraag, in hoeverre het waterschap door 'Brussel' in gebreke kan worden gesteld en wat de consequenties daarvan zijn.



## Onderzoeksvragen

In dit advies worden de volgende onderzoeksvragen beantwoord:

1. In hoeverre rusten verplichtingen uit Europese waterrichtlijnen – in het bijzonder de KRW – op decentrale overheden, meer in het bijzonder op waterschap Vallei & Eem?
2. Hoe zijn de verantwoordelijkheden voor de implementatie en uitvoering verdeeld over Rijk, provincie en waterschap?
3. Wat voor soort verplichtingen (resultaat- of inspanningsverplichtingen) vloeien voort uit de KRW en op wie rusten deze verplichtingen? Maakt het daarbij uit of het gaat om de aanleg van ecologische verbindingzones of de bestrijding van diffuse bronnen?
4. Heeft het waterschap alle juridische mogelijkheden – inclusief onteigening – om de KRW maatregelen volledig zelfstandig – dus zonder steun van de betrokken provincies – uit te voeren?
5. Wat zijn de risico's voor waterschap Vallei & Eem? Hierbij kan gedacht worden aan een veroordeling door het Hof van Justitie (bestaat er dan een reëel gevaar dat het Rijk gebruik maakt van de mogelijkheid te kosten te verhalen op het waterschap?), aan een veroordeling door een Nederlandse rechter (waarbij een belanghebbende zich beroept op de KRW of de Nederlandse rechter prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie)
6. Wat zijn de risico's voor het waterschap ten aanzien van de verschillende scenario's die zijn voorgesteld? Het gaat daarbij om 4 mogelijke scenario's genoemd 'huidige afspraken', 'alles zelf doen', 'onderhandelen' en 'ontkoppelen'. Deze scenario's worden hierna uitvoeriger toegelicht.



## Onderzoeksteam

Het onderzoek is verricht in januari en februari 2010. Aan het onderzoek werkten de volgende personen mee, deels als auteur, deels door middel van specifiek deskundige inbreng op deelterreinen: mr. dr. A.A.J. de Gier, mr. dr. A.M. Keessen, mr. ir. J.J.H. van Kempen, prof. mr. dr. H.F.M.W. van Rijswick, prof. mr. dr. B.J. Schueler, prof. mr. dr. R.J.G.M. Widdershoven.

Alle onderzoekers zijn verbonden aan de disciplinegroep staats- en bestuursrecht van de Universiteit Utrecht.



## Onderzoeksvraag 1

### *In hoeverre rusten verplichtingen uit Europese watterrichtlijnen – in het bijzonder de Kaderrichtlijn water – op decentrale overheden, meer in het bijzonder op waterschap Vallei & Eem?*

De verplichtingen uit Europese watterrichtlijnen zijn gericht tot de lidstaten. De lidstaten moeten deze richtlijnen op juiste wijze omzetten én uitvoeren.<sup>1</sup> De Nederlandse waterbeheerders, waaronder de waterschappen, zijn verantwoordelijk voor de uitvoering. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat alle overheidsinstanties gehouden zijn het Europese recht juist toe te passen en uit te voeren.<sup>2</sup> Dus waterschap Vallei & Eem is daarmee gehouden de KRW juist toe te passen en uit te voeren.

Voor richtlijnen geldt de verplichting van een juiste toepassing en uitvoering in het bijzonder wanneer de richtlijnbevestigingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.<sup>3</sup> Wanneer een richtlijnbevestiging discretionaire ruimte laat bij de uitvoering, bijvoorbeeld ten aanzien van het al dan niet inroepen van een uitzonderingsgrond, dan mogen de lidstaten – inclusief de decentrale overheden – de grenzen van die discretionaire ruimte niet overschrijden.<sup>4</sup>

Het waterschap is dus verplicht om rekening te houden met de KRW in zijn handelen en nalaten, zodat handelen of nalaten in strijd met de KRW wordt voorkomen en het waterschap de KRW op een juiste manier toepast en uitvoert.

---

1 C-62/00 Marks en Spencer.  
2 C-103/88 Fratelli Costanzo.  
3 C41/74 Van Duyn.  
4 C-72/95 Kraaijeveld.



## Onderzoeksvraag 2

*Hoe zijn de verantwoordelijkheden voor de implementatie en uitvoering van de Kaderrichtlijn water verdeeld over Rijk, provincie en waterschap?*

### 2.1 Gedeelde verantwoordelijkheid

In Nederland zijn alle bestuurslagen betrokken bij het waterbeheer. Het Rijk en de provincies zijn verantwoordelijk voor de beleidsvorming op nationaal en regionaal niveau. Tijdens de beleidsvorming vindt ook de afstemming met andere beleidsterreinen plaats. Het operationele waterbeheer wordt uitgevoerd door het Rijk voor de rijkswateren en door de waterschappen voor de regionale wateren.

De Waterwet – die de KRW implementeert – kent vier plannen:

1. Het nationale waterplan (NWP) bevat de hoofdlijnen van het nationale waterbeleid en de bijbehorende aspecten van het nationale ruimtelijke beleid. Het is een structuurvisie in de zin van de Wet ruimtelijke ordening. Dit plan bevat onder meer de Nederlandse delen van de vier internationale stroomgebiedbeheerplannen en een samenvatting van het maatregelenprogramma in de zin van de KRW.
2. Het provinciale waterplan (PWP) is vergelijkbaar met het nationale plan, maar toegespitst op regionaal beleid en regionale watersystemen. Ook het regionale plan heeft de status van structuurvisie en bevat doelen alsmede delen van het maatregelenprogramma voor de regionale wateren.
3. Het beheerplan van de Minister van Verkeer en Waterstaat voor de rijkswateren is een op uitvoering gericht plan voor de rijkswateren en bevat de relevante onderdelen van het maatregelenprogramma voor de rijkswateren.
4. Het beheerplan van het waterschap voor de regionale wateren is een op uitvoering gericht plan voor de wateren in beheer bij de waterschappen en bevat onder meer maatregelen waarvoor het waterschap de verantwoordelijkheid en bevoegdheden heeft deze uit te voeren, waarmee de op provinciaal vastgestelde doelen (zoals die zijn neergelegd in het regionale plan) moeten worden bereikt.

### 2.2 Afstemming

Het nationale waterplan – met daarin het Nederlandse deel van de stroomgebiedbeheerplannen - wordt gemaakt met behulp van informatie uit de regionale waterplannen en de beheerplannen. Alle plannen worden echter tegelijk ontworpen, ter inspraak gelegd en vastgesteld. Gezien de onderlinge verwevenheid van deze plannen is het noodzakelijk dat de plannen op elkaar worden afgestemd. Gedeeltelijk kan afstemming al plaatsvinden in de voorbereiding, gedeeltelijk zal afstemming plaats moeten vinden tijdens de verwerking van de inspraakreacties.

De doorwerking van het nationale plan in de regionale plannen is niet dwingend opgelegd. Er wordt op vertrouwd dat de doorwerking vorm krijgt in de zorgvuldige uitwerking van de plannen. Bij de vaststelling van het beheerplan van de waterschappen dient wel rekening gehouden te worden met het regionale waterplan. Het beheerplan dient ook te worden goedgekeurd door gedeputeerde staten. Het beheerplan van een waterschap dient aan te geven op welke wijze het beheer zal worden gevoerd, en een overzicht te bevatten van de financiële middelen die voor de uitvoering van het programma en het te voeren beheer nodig zijn. Daarnaast kunnen Rijk en provincie gebruik maken van hun aanwijzingsbevoegdheid en andere sturingsmechanismen (zie onder).



Ook horizontale afstemming met plannen op andere beleidsterreinen is niet formeel geregeld, met uitzondering van de relatie water - ruimtelijke ordening. Een waterplan op Rijks- en provinciaal niveau is tevens een structuurvisie in de zin van de Wro, althans voorzover het de ruimtelijke aspecten van het waterbeleid betreft. De waarborg is gelegen in de interdepartementaal gedeelde verantwoordelijkheid voor het nationale waterplan (ondertekening door de Ministers van VenW, VROM en LNV) en ten aanzien van het regionale plan in de afstemming door provinciale staten.

### 2.3 Verdeling van verantwoordelijkheid

In antwoord op Kamervragen bij de behandeling van het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water (hierna: BKMW) heeft de Minister van VROM, mede namens de Minister van LNV en van V&W bij brief van 28 januari 2009 (onder meer) uiteengezet hoe de verantwoordelijkheid voor het bereiken van de doelen van de KRW in Nederland is verdeeld. Volgens de Minister van VROM is de verantwoordelijkheid dat de vereiste watertoestand daadwerkelijk wordt gerealiseerd, een gedeelde verantwoordelijkheid van alle bestuursorganen die op de watertoestand binnen een stroomgebiedsdistrict invloed kunnen uitoefenen. In de plannen wordt aangegeven op welke wijze welke overheid zal bijdragen aan het doel, door het treffen van feitelijke maatregelen dan wel het inzetten van hun wettelijke bevoegdheden.

*“De verantwoordelijkheid voor het realiseren van de beoogde watertoestand is een gedeelde verantwoordelijkheid en berust niet bij één bestuursorgaan. Het is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle bestuursorganen in Nederland dat de beoogde watertoestand wordt gerealiseerd. Daartoe neemt ieder bestuursorgaan in zijn waterplan maatregelen op, die hiertoe nodig zijn, waarvoor de verantwoordelijkheid bij hem berust en tot het nemen waarvan hij bevoegd is. Dit kunnen feitelijke maatregelen ter verbetering van de watertoestand zijn, die het bestuursorgaan zelf uitvoert, dan wel de inzet van wettelijke instrumenten en bevoegdheden waarmee ook anderen kunnen worden verplicht de nodige maatregelen te nemen (bijvoorbeeld vergunningverlening)”.*

Ook afspraken met andere bestuursorganen kunnen worden opgenomen in het waterplan. De maatregelen die in het waterplan zijn opgenomen moeten op grond van de Waterwet en het Waterbesluit binnen 3 jaar na de vaststelling van het waterplan operationeel zijn.

**Een bestuursorgaan kan alleen worden aangesproken op de maatregelen die in een waterplan zijn opgenomen en waarvoor het zelf verantwoordelijk is en die het ook wettelijk verplicht is uit te voeren.**

Als uit de monitoring blijkt dat de waterkwaliteit niet beantwoordt aan de verwachtingen, moet worden bekeken of er extra maatregelen moeten worden getroffen en wie daarvoor verantwoordelijk is. Als het (tijdig) bereiken van de doelstellingen echt niet mogelijk is, kan een beroep op een uitzonderingsmogelijkheid van artikel 4 van de KRW worden gedaan.

De criteria die gelden voor het toepassen van de uitzonderingen zijn gesteld in het BKMW en zijn rechtstreeks overgenomen uit de KRW. De provincie voor de regionale wateren en het Rijk voor de rijkswateren bepaalt of toepassing van de uitzonderingen noodzakelijk is. Volgens het BKMW kan een gemotiveerd beroep op een uitzonderingsgrond voor rijkswateren in het beheersplan voor de rijkswateren worden gedaan en voor de regionale wateren in het provinciale waterplan.



## 2.4 Controle op de uitvoering

De papieren controle op de uitvoering van de KRW vindt plaats door middel van getrappt toezicht op de kwaliteit van de plannen op grond van de Waterwet. Dan wordt gecontroleerd of in de plannen aan alle criteria is voldaan. Het Rijk controleert de plannen van de provincies, en de provincies controleren de plannen van de waterschappen. Het nationale stroomgebiedbeheerplan wordt toegezonden aan de Europese Commissie, die dan het Rijk controleert.

De echte controle op de uitvoering van de KRW vindt plaats via rapportage van de monitoringsgegevens. Artikel 14 van het BKMW verplicht de waterbeheerders en de provincies tot het uitvoeren van hun deel van het monitoringsprogramma. Hierop kan toezicht worden gehouden door de Inspecties van VenW en de VROM Inspectie. Daarnaast zullen afspraken worden gemaakt in het Landelijk Bestuurlijk Overleg Water over het volgen van de uitvoering van het monitoringsprogramma, om zo tijdig bij te kunnen sturen indien nodig.

Uit de monitoring overeenkomstig het monitoringsprogramma kan blijken dat een doelstelling onverhoopt niet is of zal worden bereikt, zelfs al zijn of worden de in het waterplan opgenomen maatregelen allemaal op de voorgenomen wijze uitgevoerd. Artikel 4 KRW voorziet in verschillende opties wanneer voorzien wordt dat een doelstelling niet wordt gehaald. Het bevoegd gezag kan tussentijds, met aanpassing van het eigen waterplan (dit is mogelijk op grond van artikel 4.8 Waterwet), extra maatregelen nemen en eventueel ook in de volgende planperiode extra maatregelen nemen.

Verder kan Nederland, als lidstaat, een beroep doen op de uitzonderingsmogelijkheden die artikel 4 KRW biedt. Dit betekent voor het bevoegd gezag een fasering of verlaging van de doelen. Een beroep op een uitzonderingsgrond dient te worden gemotiveerd in de waterplannen. Er bestaat een voorkeur voor het gebruik van termijnverlenging wanneer doelen niet binnen een planperiode kunnen worden gehaald. Doelverlaging is pas in laatste instantie aan de orde. De provincie is bevoegd om een beroep op een uitzonderingsgrond te doen voor regionale wateren in het regionale waterplan, het Rijk is daartoe bevoegd voor de rijkswateren in het beheerplan voor de rijkswateren.

In welke gevallen een beroep op een uitzonderingsbepaling mogelijk is, wordt besproken bij de beantwoording van onderzoeksvraag 3.

## 2.5 Conclusie

Het bereiken van de doelstellingen van de KRW is een gedeelde verantwoordelijkheid. Desalniettemin kan een bestuursorgaan alleen worden aangesproken op de maatregelen die in een waterplan zijn opgenomen en waarvoor het zelf verantwoordelijk is en die het ook wettelijk verplicht is uit te voeren. Wanneer de doelen van de KRW niet worden gehaald in een waterlichaam onder beheer van het waterschap, is het waterschap verplicht eerst te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om het doel alsnog te bereiken door het tussentijds treffen van aanvullende maatregelen, met aanpassing van het waterplan, of door het treffen van aanvullende maatregelen gedurende de looptijd van het volgende waterplan. Het waterschap is niet bevoegd om een beroep op de uitzonderingsgronden te doen. Daartoe is de medewerking van de provincie vereist, aangezien de provincie wel bevoegd is om een beroep op een uitzonderingsgrond te doen voor een regionaal water.



## Onderzoeksvraag 3

*Wat voor soort verplichtingen (resultaat- of inspanningsverplichtingen) vloeien voort uit de Kaderrichtlijn water en op wie rusten deze verplichtingen? Maakt het daarbij uit of het gaat om de aanleg van ecologische verbindingzones of de bestrijding van diffuse bronnen?*

### 3.1 Aanpak

Uit de KRW vloeien veel verschillende (soorten) verplichtingen voort. Dit advies beperkt zich tot de bespreking van de kwalificatie van enkele verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 KRW. Vragen naar de kwalificatie van deze verplichtingen is in wezen de vraag stellen waartoe de lidstaten precies verplicht zijn. Om hierop antwoord te geven, is het allereerst van belang vast te stellen wat resultaats- en inspanningsverplichtingen zijn. Dit gebeurt in paragraaf 3.2. Vervolgens wordt in paragraaf 3.3 de kwalificatie van artikel 4 KRW besproken en gaat paragraaf 3.4 dieper in op enkele relevante uitzonderingsbepalingen. De beantwoording van vraag 3 sluit af met enkele conclusies in paragraaf 3.5.

### 3.2 Onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverplichtingen

Elke richtlijnverplichting, of het nu een inspannings- of een resultaatsverplichting is, heeft (ten minste) een resultaat ten doel. Het verschil tussen beide soorten verplichtingen zit in de vraag hoever een lidstaat precies moet gaan om dat resultaat te bereiken. In het geval van een *inspanningsverplichting* zijn lidstaten verplicht de geschikte middelen en maatregelen te gebruiken en hun best te doen om het resultaat te bereiken. Volgens het Hof van Justitie vergen serieuze inspanningen het treffen van *alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen* om het nagestreefde resultaat te bereiken en tevens een *doelgericht optreden*.<sup>5</sup> Is het resultaat niet bereikt, maar is wel aan deze vereisten voldaan, dan is de verplichting nagekomen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de getroffen maatregelen echt en slechts genomen dienen te worden om het resultaat te bereiken. Maatregelen die toch wel getroffen zouden worden en op de één of andere manier ook het verwezenlijken van het resultaat bevorderen zijn onvoldoende. Ook moeten de maatregelen een coherent geheel vormen; gedeeltelijke en verspreide maatregelen zijn niet toereikend.<sup>6</sup> Het zou daarom een misvatting zijn te denken dat een inspanningsverplichting impliceert dat een lidstaat niet serieus op die verplichting kan worden afgerekend.

Bij een *resultaatsverplichting* is het cruciaal dat het te bereiken resultaat binnen een gestelde termijn daadwerkelijk gehaald wordt. Dat betekent dat de lidstaten zich niet 'enkel moeten inspannen om alle mogelijke maatregelen te nemen', maar dat zij 'ervoor moeten zorgen dat zij binnen de gestelde termijn ook daadwerkelijk [aan de verplichting] voldoen'.<sup>7</sup> Hiertoe dienen de lidstaten 'passende maatregelen' te nemen.<sup>8</sup> Dit zijn maatregelen die nodig zijn in het licht van de doelstelling van de richtlijn. Maar hoe groot de door een lidstaat geleverde inspanningen ook zijn, wanneer het resultaat niet bereikt is, is niet aan de verplichting voldaan.<sup>9</sup> Het volstaat dus niet 'wanneer een lidstaat alle maatregelen treft die redelijkerwijze mogelijk zijn om het door de richtlijnen (...) voorgeschreven resultaat te bereiken',<sup>10</sup> zoals het geval is bij inspanningsverplichtingen.

5 Zie onder meer C-418/04 Commissie v Ierland.

6 C-418/04 Commissie v Ierland.

7 Zie bijvoorbeeld C-268/00 Commissie v Nederland.

8 C-96/98 Commissie v Frankrijk.

9 C-316/00 Commissie v Ierland.

10 C-60/01 Commissie v Frankrijk.



Hoe groot de door de lidstaat geleverde inspanningen ook mogen zijn, niet-nakoming moet worden beoordeeld aan de hand van het resultaat.<sup>11</sup> Daarbij geldt dat het niet bereiken van het resultaat gerechtvaardigd is, indien een beroep kan worden gedaan op de in de richtlijn vermelde uitzonderingsbepalingen. Het niet bereiken van het resultaat is tevens geoorloofd wanneer er een absolute materiële onmogelijkheid bestaat tot nakoming. Het Hof van Justitie heeft een beroep op die laatste grond echter nog nooit aanvaard. Uit vaste rechtspraak blijkt dat aan de voorwaarde van absolute materiële onmogelijkheid niet wordt voldaan wanneer de verwerende lidstaat zich ertoe beperkt, de Commissie in kennis te stellen van de juridische, politieke of praktische moeilijkheden die de nakoming meebrengt, zonder tot werkelijke actie over te gaan om het resultaat te bereiken en zonder de Commissie alternatieven voor de nakoming voor te stellen, waardoor die moeilijkheden hadden kunnen worden overwonnen.<sup>12</sup> Het Hof van Justitie heeft tot dusverre nog nooit een beroep op interne juridische, politieke of organisatorische problemen aanvaard.

### 3.3 De kwalificatie van artikel 4 KRW

De kwalificatie van de verplichtingen van artikel 4 KRW is lastig. De vele verplichtingen die in het artikel besloten liggen zijn verschillend van aard en bewoordingen. Discussies over de kwalificatie van dit artikel hebben tot nu toe geen rekening gehouden met deze diversiteit en labelen artikel 4 in zijn geheel als inspannings- of resultaatsverplichting. Ook het Hof van Justitie gaat van een algemene aanpak uit in zijn enige uitspraak over dit artikel.<sup>13</sup> Uit deze uitspraak kan echter niet ondubbelzinnig een kwalificatie worden afgeleid. Tot op heden is daarmee onzeker wat voor soort verplichtingen in het artikel besloten liggen. Ook de Nederlandse regering worstelt met dit vraagstuk. In 2003 was de regering nog van mening dat het artikel – behoudens de verplichtingen ten aanzien van beschermde gebieden – inspanningsverplichtingen bevat.<sup>14</sup> Momenteel gaat zij uit van resultaatsverplichtingen,<sup>15</sup> daarin gesteund door de Raad van State.<sup>16</sup> Rechtsvergelijkend onderzoek wijst uit dat ook een zevental andere lidstaten de verplichtingen kwalificeert als resultaatsverplichtingen.<sup>17</sup> Het Europees Parlement lijkt dezelfde mening te zijn toegedaan.<sup>18</sup> Ook deze stellingnamen gaat echter voorbij aan de veelzijdigheid van de verschillende verplichtingen. Hieronder wordt op basis van een aantal argumenten een oordeel gegeven over de verschillende verplichtingen die in artikel 4 besloten liggen, te weten:

- 
- 11 C-316/00 Commissie v Ierland.  
 12 Zie bijvoorbeeld C-94/87 Commissie v Duitsland, C-499/99 Commissie v Spanje en C-415/03 Commissie v Griekenland.  
 13 C-32/05 Commissie v Luxemburg.  
 14 Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet EG kaderrichtlijn water TK 2002-2003, 288808, nr. 3, p. 5.  
 15 Nader rapport bij het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009, p. 6, bijlage bij TK 2009-2010, 27625, nr 154.  
 16 Advies Raad van State over het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009, nr W08.09.0109/IV, p. 7, bijlage bij TK 2009/2010, 27625, nr. 154.  
 17 Te weten Duitsland, Denemarken, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Luxemburg, Roemenië, Italië en Spanje. België en Portugal lijken uit te gaan van inspanningsverplichtingen maar implementeren wel middels grenswaarden Y. Uitenboogaart e.a. (red.), *Dealing with Complexity and Policy Discretion. A Comparison of the Implementation of the European Water Framework Directive in Five Member States*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 198 en A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen, H.F.M.W. van Rijswijk, J. Robbe & Ch.W. Backes, 'European River Basin Districts: Are They Swimming in the Same Implementation Pool?', *Journal of Environmental Law* 2010 (nog te verschijnen).  
 18 Schriftelijke vraag nr. E-0630/02 van Alexander de Roo (Verts/ALE) en Ria Oomen-Ruijten (PPE-DE).



1. Geen achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktewaterlichamen
2. Een goede chemische toestand van het oppervlaktewater
3. Een goede ecologische toestand van het oppervlaktewater<sup>19</sup>
4. Een goed ecologisch potentieel van kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen
5. Een geleidelijke vermindering van de verontreiniging door prioritaire stoffen
6. Geen achteruitgang van de toestand van alle grondwaterlichamen
7. Een goede chemische toestand van het grondwater
8. Een goede kwantitatieve toestand van het grondwater
9. Ombuigen van stijgende tendensen van concentraties verontreinigende stoffen
10. Voldoen aan alle normen en doelstellingen voor beschermde gebieden

Hiervan worden de verplichtingen 1 en 6 in dit advies niet nader besproken, omdat in de adviesaanvraag sprake is van een mogelijke *verbetering* van de watertoestand en in elk geval niet van een *verslechtering*.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie<sup>20</sup> volgt dat resultaatsverplichtingen herkend kunnen worden aan drie kenmerken. Ten eerste is er sprake van een termijn waarbinnen het resultaat bereikt moet zijn. Ten tweede kenmerkt een resultaatsverplichting zich door limitatief opgesomde uitzonderingsbepalingen die het niet bereiken van het resultaat binnen de gestelde termijn rechtvaardigen. Ten derde zijn de bewoordingen van de verplichting zodanig, dat het gaat om nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten en gedetailleerde eisen. Zo'n verplichting is volgens het Hof van Justitie vaak 'helder en ondubbelzinnig geformuleerd'

Uit artikel 4 KRW volgt dat de verplichtingen 2, 3, 4, 7, 8 en 10 gebonden zijn aan een termijn. Verder zijn op de verplichtingen 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 en 9 uitzonderingsmogelijkheden van toepassing, welke te vinden zijn in artikel 4 leden 5, 6 en 7 KRW. Het gaat daarbij om termijnverlenging, doelverlaging en het niet voldoen wegens nieuwe veranderingen van fysische kenmerken.

Wat betreft de bewoordingen van de verschillende verplichtingen, geldt dat in elk geval de verplichtingen 2, 3, 4 en 7 zodanig geformuleerd zijn, dat er sprake is van nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten en gedetailleerde eisen (behoudens het begrip 'significante schade' bij verplichting 7). Bij de verplichtingen 2 en 7 is er tevens sprake van grenswaarden. Ook de verplichtingen 3 en 4 zijn als zodanig te bestempelen. Hoewel de KRW zelf geen concrete eisen stelt ten aanzien van de goede ecologische toestand/het goede ecologische potentieel, doen de lidstaten dat uiteindelijk wel. Zij bepalen wanneer er precies sprake is van een lichte afwijking van de onverstoorde staat (van een vergelijkbaar waterlichaam). Het zijn dus de lidstaten zelf die het resultaat bepalen. Van de verplichtingen 5, 8 en 9 kan niet gezegd worden dat er sprake is van heldere en ondubbelzinnige bewoordingen. Integendeel bevatten zij vage normen ('significante schade,' 'lange termijn' en 'geleidelijke vermindering'). In verplichting 8 ligt dit anders voor het tegengaan van intrusies. Dit lijkt een duidelijke eis te zijn.

19 Met uitzondering van de kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen.

20 Zie onder meer: C-337/89, Commissie v Verenigd Koninkrijk, C-56/90, Commissie v Verenigd Koninkrijk, C-92/96, Commissie v Spanje, C-198/97, Commissie v Duitsland, C-307/98, Commissie/ België, C-316/00, Commissie/Ierland, C-272/01, Commissie/Portugal, C-60/01 Commissie v Frankrijk.



Over de ecologische doelstellingen wordt wel beweerd dat het hierbij niet kán gaan om resultaatsverplichtingen. Het zou immers onmogelijk zijn te *garanderen* dat een bepaalde ecologische toestand in de toekomst gerealiseerd zal worden. Het is waar dat de natuur zelf een erg grote invloed heeft op de ecologische toestand, waardoor deze, onafhankelijk van inspanningen van mensen, fluctueert. Aantal en diversiteit van soorten en toekomstige stroming zijn nauwelijks te garanderen en meestal niet alleen van menselijke oorzaken afhankelijk.<sup>21</sup> Het effect van een bepaalde maatregel kan derhalve van tevoren niet altijd gegarandeerd worden. Bij dit soort ambitieuze doelstellingen zou dan ook een minder strenge afrekening passen. Dit hoeft echter geen kwalificatie als inspanningsverplichting te betekenen. De onderhavige verplichting kent immers twee op dit punt zeer relevante uitzonderingsbepalingen: wanneer de natuurlijke omstandigheden van dien aard zijn dat de doelstellingen niet bereikt kunnen worden, is verlenging in principe oneindig lang mogelijk (artikel 4 lid 4 sub c KRW) en kunnen ook de doelen verlaagd worden (artikel 4 lid 5 KRW). Daarnaast bestaat natuurlijk altijd de optie van een beroep op de absolute onmogelijkheid de betreffende verplichting na te komen. Het bestaan van deze drie uitzonderingsmogelijkheden maakt dat het aannemen van een resultaatsverplichting veel minder bezwaarlijk is. Dit is immers precies waar de uitzonderingen voor bedoeld zijn.

Voor de meeste verplichtingen zijn de hierboven beschreven aanwijzingen eensluidend; voor sommige wijzen de aanwijzingen echter in verschillende richtingen. Onzes inziens kan gesteld worden dat de verplichtingen 2, 3, 4 en 7 resultaatsverplichtingen zijn en dat dat ook geldt voor een onderdeel van verplichting 8, te weten de eis dat er geen intrusies mogen zijn van zout water of stoffen van andere aard. Voor de overige onderdelen van verplichting 8 is het onbeslist wat voor soort verplichtingen het zijn. Verplichting 5 is in elk geval een inspanningsverplichting en verplichting 9 hoogstwaarschijnlijk ook.

Verplichting 10 is een speciaal geval want zij verklaart nog eens uitdrukkelijk dat de overige verplichtingen ook van toepassing zijn op beschermde gebieden. Zonder deze verplichting was dat overigens ook het geval geweest. Wel kent verplichting 10 bewoordingen die stelliger zijn dan de overige verplichtingen ('met de bedoeling om' ontbreekt). In het verleden is hieruit wel de conclusie getrokken dat ten aanzien van de beschermde gebieden een resultaatsverplichting geldt en ten aanzien van de overige wateren een inspanningsverplichting. De Raad van State geeft in zijn eerder genoemd advies bij het BMKW echter terecht aan dat het gebruik van de term '*met de bedoeling om*' niet impliceert dat het zou gaan om een inspanningsverplichting. Onzes inziens gelden dus ook in de beschermde gebieden de overige verplichtingen met de hierboven beschreven kwalificaties. Het is echter mogelijk dat de lidstaten in de beschermde gebieden geen beroep kunnen doen op de uitzonderingsbepalingen van de KRW. De bewoordingen die de richtlijn op dit punt hanteert, laten dit onbeslist. Ook de meningen in de literatuur verschillen.<sup>22</sup>

Het oordeel over de verplichtingen 1 tot en met 10 is opgesomd in Bijlage I bij dit advies.

21 Zie in dezelfde zin M. Lee, 'Law and Governance of Water Protection Policy', in: J. Scott (red.), *Environmental protection: European law and governance*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 27-56, specifiek p. 31-32.

22 Zie J. Veltman, "KRW biedt geen mogelijkheid tot uitstel in Natura 2000-gebieden", *H2O* 2008, aflevering 2, p. 4-5, A.M. Keessen & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Drinkwaterwinning in een Natura 2000 gebied. Het juridisch regime voor beschermde gebieden', *Milieu en Recht* 2008, nummer 9, p. 557-566 en J. Veltman, 'Reactie op 'Drinkwaterwinning in een Natura 2000 gebied, het juridisch regime voor beschermde gebieden'', *Milieu en Recht* 2009, nummer 3, p. 151-153.



### 3.4 Uitzonderingsbepalingen en absolute materiële onmogelijkheid

Wanneer de doelstellingen niet of niet tijdig kunnen worden bereikt, kan het nodig blijken een beroep te doen op een van de uitzonderingsgronden van artikel 4 KRW. Voor de adviesaanvraag door Vallei & Eem zijn met name de volgende twee mogelijkheden van belang: termijnverlenging en doelverlaging. De andere, in lid 7 genoemde, rechtvaardigingen om niet aan de verplichtingen te voldoen, houden geen verband met de door het waterschap aangevoerde problemen. Het gaat in het onderhavige geval immers om de situatie waarin de doelstellingen, zoals vastgelegd in het beheerplan van Vallei & Eem, mogelijk niet kunnen worden bereikt door een gebrek aan medewerking en/of financiering door de provincies Gelderland en Utrecht. Het gaat niet om uitzonderlijke omstandigheden die te maken hebben met wijzigingen in de fysische kenmerken of veranderingen in de grondwaterstand.

Ook de mogelijkheden van een beroep op overmacht (artikel 4 lid 7 KRW) en de absolute materiële onmogelijkheid tot nakoming zijn niet van toepassing. Geopperd wordt immers dat het voor Vallei & Eem mogelijk is om de uitvoering van KRW-maatregelen geheel los te koppelen van de waterovereenkomsten en als waterschap de maatregelen zelf ter hand te nemen. Er is hier derhalve sprake van een optie om de doelstellingen wel (tijdig) te halen. Het gaat in het Europese recht om een afrekening op lidstaatniveau. Het Hof van Justitie onthoudt zich daarbij van een oordeel over de interne verdeling van verantwoordelijkheden binnen de lidstaat, maar kijkt naar de lidstaat als geheel.

Het is daarom niet de vraag of voor *het waterschap* sprake is van overmacht of van een absolute materiële onmogelijkheid om na loskoppeling de KRW-maatregelen zelf ter hand te nemen, maar of het voor *Nederland* onmogelijk zou zijn om de doelstellingen van de KRW te bereiken. Het is weliswaar onmogelijk voor het waterschap om de verontreiniging door diffuse bronnen terug te dringen, maar in dat geval kunnen provincie en Rijk maatregelen nemen. Het aanleggen van ecologische verbindingzones om aan de vereisten van de goede toestand te voldoen is een maatregel die – in ieder geval ten dele – door het waterschap kan worden uitgevoerd, ook al is men voor bijvoorbeeld onteigening afhankelijk van andere bestuurslagen (zie onder). Een geslaagd beroep voor Nederland op overmacht of absolute materiële onmogelijkheid is derhalve niet mogelijk.

De vraag is onder welke voorwaarden een beroep kan worden gedaan op de hier wel relevante uitzonderingsgronden.

#### *Verlenging van de termijn*

Op grond van artikel 4 lid 4 KRW kan de lidstaat de termijn waarbinnen de doelstellingen van de KRW moeten zijn bereikt (2015) verlengen, mits de toestand van het aangetaste waterlichaam niet verder verslechtert én aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) de lidstaat stelt vast dat alle noodzakelijke verbeteringen in de toestand van de waterlichamen redelijkerwijs niet binnen de in lid 1 bepaalde termijnen kunnen worden bereikt om ten minste één van de volgende redenen:
  - de vereiste verbeteringen zijn slechts technisch haalbaar in perioden die de gestelde termijn overschrijden,
  - de verwezenlijking van de verbeteringen binnen de gestelde termijn zou onevenredig kostbaar zijn,
  - de natuurlijke omstandigheden beletten een tijdige verbetering van de toestand van het waterlichaam.



- b) De verlenging van de termijn moet worden opgenomen en toegelicht in het stroomgebiedsbeheerplan.
- c) Er mag maximaal twee keer gebruik worden gemaakt van de optie om de termijnen te verlengen (2021 en 2027), tenzij de natuurlijke omstandigheden van dien aard zijn dat de doelstellingen niet binnen de termijn kunnen worden bereikt.
- d) In het stroomgebiedbeheerplan moet een overzicht worden gegeven van de maatregelen die worden getroffen om de waterlichamen vóór het verstrijken van de termijn geleidelijk in de vereiste toestand te brengen, de redenen voor de significante vertraging bij de operationalisering van deze maatregelen en het vermoedelijke tijdschema voor de uitvoering ervan. In de herzieningen van het stroomgebiedbeheerplan wordt een evaluatie van de uitvoering van de maatregelen opgenomen en een overzicht van eventuele aanvullende maatregelen.

### *Verlaging van de doelstellingen*

Een beroep op verlaging van de doelen is pas aan de orde nadat duidelijk is geworden dat verlenging van de termijnen niet alsnog tot het bereiken van de doelstellingen zal leiden. Op grond van artikel 4 lid 5 KRW kan de lidstaat minder strenge milieudoelstellingen vaststellen voor specifieke waterlichamen als door menselijke activiteiten of door de natuurlijke gesteldheid van het waterlichaam het bereiken van de doelstellingen van de KRW niet haalbaar of onevenredig kostbaar is. Dit beroep kan alleen worden gedaan als wordt voldaan aan alle navolgende voorwaarden:

- a) Er is voor de menselijke activiteiten die verontreiniging veroorzaken geen milieuvriendelijker alternatief voorhanden,
- b) Er wordt voldaan aan de verplichting om desondanks de best mogelijke toestand van het oppervlaktewater of grondwater te bereiken die haalbaar is,
- c) Er treedt geen verdere achteruitgang op,
- d) De vaststelling van minder strenge milieudoelstellingen en de redenen daarvoor worden specifiek vermeld in het stroomgebiedbeheersplan en om de zes jaar opnieuw getoetst.

### *Onevenredig kostbaar*

Op grond van de in de adviesaanvraag aangevoerde financiële problemen, is wat betreft de situatie van Vallei & Eem met name van belang wat onder 'onevenredig kostbaar' moet worden verstaan. Dit is een vaag begrip en het laat enige discretionaire ruimte. In het kader van de Common Implementation Strategy zijn enkele Guidance Documents tot stand gekomen die een handvat kunnen vormen voor de lidstaten bij de implementatie. Deze documenten zijn evenwel niet juridisch bindend en het is op voorhand onduidelijk of het Hof van Justitie handelen volgens de inhoud van die documenten ook in alle gevallen als rechtmatig zal beoordelen. Op basis van deze documenten wordt hieronder nader omschreven wat onder 'onevenredig kostbaar' moet worden verstaan.

Volgens het Guidance Document Water and Economics<sup>23</sup> vormt de invulling van dit begrip een complexe afweging waarbij rekening wordt gehouden met sociaal-economische aspecten. Deze afweging moet worden gemaakt in overleg met experts, stakeholders en

<sup>23</sup> Guidance document no. 1. Economics and the environment. The implementation challenge of the Water Framework Directive, p. 24, beschikbaar via: <[http://circa.europa.eu/Public/irc/env/wfd/library?l=/framework\\_directive/guidance\\_documents/guidancesnos1seconomicss/\\_EN\\_1.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/env/wfd/library?l=/framework_directive/guidance_documents/guidancesnos1seconomicss/_EN_1.0_&a=d)>.



het publiek. Volgens het Guidance Document over de uitzonderingsbepalingen<sup>24</sup> gaat het derhalve om een politiek oordeel, gebaseerd op economische informatie, waarbij een afweging moet worden gemaakt tussen de (kwantitatieve en kwalitatieve) kosten en baten van de betreffende maatregelen. Daarbij dient rekening gehouden te worden met het feit dat, wanneer er meer meetbare kosten zijn dan kwantificeerbare baten, dit niet direct betekent dat er sprake is van onevenredigheid. De mate waarin de kosten de baten overstijgen moet 'appreciable' zijn en gebaseerd zijn op een hoge mate van zekerheid. Tevens moet de overheid daarbij de optie beschouwen om degenen die gebaat zijn bij deze maatregelen mee te laten betalen. Het is niet toegestaan kosten die al vastgesteld zijn onder oude Europese wetgeving mee te laten tellen.

De invulling van het begrip 'onevenredige kosten' is – naast deze kosten-batenanalyse – afhankelijk van de beschikbare financiën. Het Guidance Document over de uitzonderingsbepalingen geeft hierover aan dat er een heldere uitleg moet zijn omtrent de niet-beschikbaarheid van relevante alternatieve financieringsmechanismen en omtrent stappen die genomen worden om de financiering in de toekomst rond te krijgen. Het Guidance Document over de uitzonderingsbepalingen bevat nog meer informatie over het onderwerp en over hoe moet worden gehandeld indien er inderdaad sprake is van onevenredige kosten, maar het voert te ver om daar in het kader van dit advies dieper op in te gaan.

### 3.5 Conclusies

Zoals aangegeven bij de beantwoording van vraag 1 van dit advies, rusten de verplichtingen van de KRW op de lidstaten. De genoemde verplichtingen 2, 3, 4, en 7 van artikel 4 KRW zijn resultaatsverplichtingen. Lidstaten zijn gehouden deze resultaten te bereiken, zelfs indien dat onredelijk mocht blijken te zijn. De redelijkheid van die verplichtingen schuilt in de mogelijkheid van een beroep op de uitzonderingsbepalingen, waarmee de lidstaten zich kunnen excuseren voor het niet bereiken van de resultaten.

Als het achterblijven van de aanpak van diffuse bronnen en het aanleggen van ecologische verbindingszones tot gevolg heeft dat de in het stroomgebiedbeheerplan opgenomen doelstellingen niet bereikt worden, heeft dat in ieder geval tot gevolg dat Nederland zijn resultaatsverplichtingen schendt. Deze schending is evenwel gerechtvaardigd, indien Nederland terecht een beroep doet op de uitzonderingsmogelijkheden. De in de adviesaanvraag aangevoerde financiële problemen kunnen een reden zijn voor het invoeren van termijnverlenging op grond van artikel 4 lid 4 sub a onder ii, of verlaging van de doelstellingen op grond van lid 5. Daarmee kan Nederland mogelijk rechtvaardigen dat de verplichtingen van artikel 4 KRW niet reeds in 2015 bereikt zijn. Dat zou dan wel een aanpassing van het provinciale waterplan en van het beheerplan moeten betekenen en tevens moeten alle haalbare en niet onevenredig kostbare maatregelen zijn getroffen om tot de best mogelijk toestand te komen. De beoordeling van wat onevenredige kosten zijn, hangt hierbij af van een kwantitatieve en kwalitatieve kosten-batenanalyse en van de beschikbare financiën, waarbij rekening moet worden gehouden met hetgeen in de relevante Guidance Documents is bepaald. Een beroep op interne juridische, politieke of organisatorische problemen zal niet worden gehonoreerd. Daarmee is er geen sprake van overmacht of van een absolute materiële onmogelijkheid tot nakoming.

De verplichtingen 5 en 9 zijn inspanningsverplichtingen en voor enkele andere

---

<sup>24</sup> Guidance Document No. 20. Guidance Document on Exemptions to the Environmental Objectives, p. 13 e.v., beschikbaar via <[http://circa.europa.eu/Public/irc/env/wfd/library?l=/framework\\_directive/guidance\\_documents/documentn20\\_mars09pdf/\\_EN\\_1.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/env/wfd/library?l=/framework_directive/guidance_documents/documentn20_mars09pdf/_EN_1.0_&a=d)>.



verplichtingen is het voorshands onduidelijk wat de kwalificatie moet zijn. Dat betekent wat deze verplichtingen betreft, dat de lidstaten ten minste gehouden zijn tot al het redelijkerwijs mogelijke om de betreffende doelstellingen te bereiken. Ook hier onthoudt het zich daarbij van een oordeel over de interne verdeling van verantwoordelijkheden binnen de lidstaat, maar kijkt naar de lidstaat als geheel. Het is de vraag of het voor Nederland onredelijk zou zijn om die maatregelen te nemen om de doelstellingen van de KRW te bereiken. Daarbij is het voor het Hof van Justitie niet relevant dat de provincie een overeenkomst tussen waterschap en provincie niet nakomt. Het is wel relevant dat Nederland kan verzekeren dat de provincie het provinciale waterplan – dat gebaseerd is op het nationale waterplan – nakomt en dat het waterschap ook zelf maatregelen kan treffen om de ecologische doelstellingen te bereiken.

In de beschermde gebieden gelden alle bovenstaande verplichtingen onverminderd, maar is het mogelijk niet toegestaan een beroep te doen op de uitzonderingsbepalingen.



## Onderzoeksvraag 4

*Heeft het waterschap alle juridische mogelijkheden – inclusief onteigening – om de KRW maatregelen volledig zelfstandig – dus zonder financiële steun van de betrokken provincies – uit te voeren?*

### 4.1 Bevoegdheden

Voor de aanpak van diffuse bronnen zoals verontreiniging vanuit de landbouw heeft het waterschap slechts beperkte bevoegdheden. De belangrijkste instrumenten voor deze vormen van verontreiniging zijn het productbeleid (bijvoorbeeld de toelating van bestrijdingsmiddelen of het reguleren van het geneesmiddelengebruik in de landbouw) en het generieke mestbeleid (op basis van onder meer de Meststoffenwet en de Wet bodembescherming). Veel activiteiten worden gereguleerd door middel van algemene regels. Bevoegdheden liggen met name op het terrein van het eisen van maatwerkvoorschriften in het kader van de AMvB Lozingen open teelt en veehouderij en het Activiteitenbesluit. Voor diffuse verontreiniging veroorzaakt door verkeer en vervoer zijn de bevoegdheden van het waterschap eveneens zeer beperkt, het reguleren van de uitstoot van voertuigen is geen bevoegdheid van het waterschap. Het waterschap mist dus bevoegdheden om verontreiniging door diffuse bronnen volledig aan te kunnen pakken.

### 4.2 Onteigening

De bestemming natuur (en daardoor eveneens het verminderen van diffuse verontreiniging) kan worden bereikt door grondruil, zelfrealisatie, door gebruik te maken van een gedoogplicht op grond van artikel 5.24 Waterwet, vrijwillige aankoop van grond of onteigening. Onteigening maakt het mogelijk dat private belangen (eigendom en andere zakelijke rechten) bij voldoende nut, noodzaak en urgentie moeten wijken voor publieke belangen. De Onteigeningswet noemt het waterschap als overheidslichaam dat bevoegd is om te onteigenen (artikel 1). Omdat onteigening een vergaande inbreuk vormt op het eigendomsrecht en andere zakelijke rechten, is onteigening alleen onder strikte voorwaarden toegestaan (artikel 1 Eerste Protocol Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens). Onteigening kan alleen geschieden ten behoeve van specifiek in de Onteigeningswet genoemde publieke belangen en tegen volledige schadeloosstelling van de onteigende. Uit de jurisprudentie blijkt dat de onteigeningsprocedure alleen mag worden ingezet als is vast komen te staan dat verwerving via onderhandelen niet tot het gewenste resultaat zal leiden.<sup>25</sup>

#### *Grondslagen*

De vraag is of het waterschap het instrument onteigening in kan zetten in het belang van de natuur. De politieke discussie hierover wordt gevoerd in het kader van het vlot trekken van de haperende realisatie van de ecologische hoofdstructuur (EHS). In de praktijk wordt het onteigeningsinstrument wel ingezet voor natuurbelangen, in het bijzonder door provincies ter realisering van de EHS, maar niet vaak. Het is ons niet bekend welke grondslag daarvoor dan wordt gekozen.

De Onteigeningswet onderscheidt een aantal mogelijke grondslagen voor onteigening in het belang van de *natuur*. Deze zijn relevant voor die maatregelen die primair worden genomen in het kader van het natuurbeleid. Twee grondslagen die in aanmerking zouden kunnen komen voor onteigening in het belang van de natuur, zijn onteigening voor de

<sup>25</sup> Zie bijvoorbeeld: KB 2 juni 2006, Staatscourant 2006, 134.



ruimtelijke ontwikkeling (artikel 77) en onteigening voor de landinrichting (artikel 122; uiteraard afhankelijk van wat onder 'landinrichting' moet worden verstaan). Bij gebruik van deze laatste twee grondslagen, zal medewerking van andere bestuurslagen vereist zijn, omdat zij daartoe bevoegd zijn. Bij onteigening voor de ruimtelijke ontwikkeling is medewerking van de gemeente vereist, omdat dan natuur moet worden vastgelegd als bestemming en de bevoegdheden tot onteigening bij de gemeente liggen en bij onteigening voor de landinrichting is de medewerking van het Rijk (artikel 122) en de provincie (artikel 123) noodzakelijk. Een afzonderlijke, expliciete grondslag voor onteigening ten behoeve van het natuurbelang kent de Onteigeningswet niet, en bij alle twee de genoemde grondslagen kunnen vraagtekens worden geplaatst, maar het is dus niet uitgesloten dat de wet onteigening voor natuur toelaat. Deze opties zijn echter alleen mogelijk met medewerking van gemeente of Rijk en provincie.

Een probleem kan zijn dat het waterschap zijn bevoegdheden (op grond van de Waterschapswet en de Waterwet) te buiten gaat indien het puur natuurbelangen gaat behartigen. Het is namelijk de taak van het waterschap zorg te dragen voor het watersysteem in een bepaald gebied (artikel 1 lid 2 Waterschapswet). Het waterschap loopt eveneens een risico wanneer het hier financiële verantwoordelijkheid voor neemt. Zo'n misbruik van bevoegdheid is niet geoorloofd (artikel 3:3 Awb).

Een andere grondslag voor onteigening in het belang van het *waterbeheer* (het nemen van maatregelen ten behoeve van het bereiken van de goede toestand uit de KRW, te weten een verbetering van het goede ecologische potentieel en de bestrijding van diffuse bronnen) kan worden gevonden in artikel 72a. Op grond daarvan is het mogelijk om bermen, bermsloten en kanalen te onteigenen ten behoeve van de *verbetering en verruiming van rivieren*. Het is niet zeker of het verbeteren van de ecologische toestand of het ecologisch potentieel van waterlichamen (bijvoorbeeld door de aanleg van natuurvriendelijke oevers en de ontwikkeling van natte ecologische verbindingzones) en het verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van wateren door middel van het verminderen van diffuse verontreiniging door het instellen van bufferzones valt onder het begrip verbeteren en verruimen van rivieren. Voor zover het gaat om het bereiken van een goede ecologische toestand of een goed ecologisch potentieel is denkbaar dat het woord 'verbeteren' ruim wordt uitgelegd, zeker is dat echter niet. Het begrip 'rivier' kan ook een probleem vormen, nu het vaak gaat om andere vormen van oppervlaktewater (sloten, beken, kanalen). Er kunnen ook vraagtekens geplaatst worden bij de vraag of er sprake is van voldoende nut, noodzaak en urgentie om tot onteigening van grond langs een sloot over te gaan als het doel is om een 'rivier' te verbeteren. Als echter mag worden aangenomen dat het er wel onder valt, dan heeft onteigening op deze grondslag het voordeel dat het waterschap zelf tot onteigening kan overgaan en onteigening (alleen al als dreiging) kan inzetten om autonoom maatregelen te kunnen treffen ter verwezenlijking van de doelstellingen van de KRW.

#### *Nut, noodzaak en urgentie*

Het doel waarvoor wordt onteigend moet het publieke belang dienen. Gelet op de eis dat alleen mag worden onteigend ten behoeve van een specifiek in de Onteigeningswet genoemd belang, vormt het mogelijk een struikelblok dat het doel van de onteigening onder de grondslag ruimtelijke ontwikkeling, landinrichting of de verbetering en verruiming van rivieren moet worden gebracht.

Onteigening moet noodzakelijk zijn voor de uitvoering. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de situatie dat de waterbeheerder de gronden in eigendom wenst te hebben



en de situatie dat de waterbeheerder de gronden strikt genomen niet in eigendom hoeft te hebben, maar dat door gebrek aan medewerking van de rechthebbende, de waterbeheerder geen andere mogelijkheid rest dan onteigening. In de eerste situatie is eigendom bijvoorbeeld wenselijk als dit de enige manier is om de continuïteit en de uniformiteit te waarborgen en omdat de waterbeheerder dan niet afhankelijk is van de medewerking van derden. De tweede situatie doet zich voor wanneer een zakelijk recht volstaat, maar de rechthebbende niet meewerkt aan de vestiging daarvan en de waterbeheerder ook geen medewerking kan afdwingen door het opleggen van een gedoogplicht.

Voor de bepaling van de urgentie van de onteigening wordt in het algemeen gewerkt met een tijdshorizon van vijf jaar. Het moet voldoende aannemelijk zijn dat ongeveer binnen vijf jaar na het nemen van het Kroonbesluit met de uitvoering zal worden begonnen.

### 4.3 Gedoogplicht

Een optie om de bestemming natuur (en daardoor eveneens het verminderen van diffuse verontreiniging) te bereiken is het opleggen van een gedoogplicht voor het aanleggen en onderhouden van natuurvriendelijke oevers. De gedoogplicht is geregeld in artikel 5.24 van de Waterwet en in de Belemmeringenwet Privaatrecht.<sup>26</sup> Voor het waterschap is met name artikel 5.24 relevant. Bij beschikking kan de waterbeheerder de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk en de daarmee verband houdende werkzaamheden te gedogen, wanneer naar het oordeel van de waterbeheerder de belangen van rechthebbenden niet vorderen dat er wordt onteigend. Bij de aanleg van natuurvriendelijke oevers zal het in het bijzonder gaan om wijziging van een waterstaatswerk. Vergoeding van onevenredige schade kan in de rede liggen. Schadevergoeding zal worden gebaseerd op artikel 7.14 Waterwet.

### 4.4 Conclusie

Het waterschap mist bevoegdheden om verontreiniging door diffuse bronnen effectief en autonoom aan te kunnen pakken.

Het is niet zeker dat het waterschap zelfstandig het instrument onteigening in kan zetten voor het verwezenlijken van de doelen van de KRW, zoals neergelegd in zijn beheerplan.

Als onteigening primair ten behoeve van de natuur wordt ingezet, dan is de medewerking van de gemeente vereist voor het opnemen van de bestemming natuur in het bestemmingsplan en vervolgens voor het starten van een onteigeningsprocedure ten behoeve van de ruimtelijke ontwikkeling. De medewerking van het Rijk is vereist ingeval onteigening ten behoeve van de natuur wordt geregeld via de procedure van onteigening ten behoeve van de landinrichting. Het waterschap is – gezien zijn taakstelling in artikel 1 Waterschapswet – niet bevoegd puur natuurbelangen te dienen.

De enige mogelijkheid om autonoom het instrument onteigening te kunnen inzetten is als onteigening van bermen, bermsloten en kanalen is vereist om de goede toestand van wateren te verbeteren door natuurlijkere oevers te creëren en via bufferzones diffuse verontreiniging te bestrijden. Dan zou onteigening ten behoeve van de verbetering van ecologie onder de grondslag voor onteigening ten behoeve van de verbetering en verruiming van rivieren kunnen vallen, mits het begrip rivier ruim wordt uitgelegd. Het belangrijkste andere struikelblok is gelegen in het aantonen van de noodzaak van onteigening om dit doel te kunnen bereiken.

---

<sup>26</sup> Op grond van artikel 1 Belemmeringenwet Privaatrecht kan de Minister van Verkeer en Waterstaat een gedoogplicht opleggen voor het gebruik van grond ten behoeve van een werk.



Realisatie van natuurvriendelijke oevers door middel van het opleggen van een gedoogplicht is mogelijk, op grond van artikel 5.24 van de Waterwet.



## Onderzoeksvraag 5

*Wat zijn de risico's voor waterschap Vallei & Eem? Hierbij kan gedacht worden aan een veroordeling door het Hof van Justitie (bestaat er dan een reëel gevaar dat het Rijk gebruik maakt van de mogelijkheid te kosten te verhalen op het waterschap?), aan een veroordeling door een Nederlandse rechter (waarbij een belanghebbende zich beroept op de Kaderrichtlijn water of de Nederlandse rechter prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie)*

### 5.1 Gevolgen veroordeling Hof van Justitie

Op grond van het EG-Verdrag zijn de lidstaten verantwoordelijk voor de naleving van het Europese recht. Decentrale overheden hebben een eigen verantwoordelijkheid voor de juiste uitvoering van Europees recht,<sup>27</sup> maar alleen het Rijk kan door de Commissie voor het Hof van Justitie worden gedaagd als de KRW niet juist wordt uitgevoerd in Nederland (artikel 226-228 EG). Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat het Rijk ook verantwoordelijk is als een waterschap eigenlijk verantwoordelijk is voor de niet-naleving.

Alleen het Rijk kan worden veroordeeld door het Hof van Justitie wegens niet-naleving van de KRW (artikel 226 EG). Op grond van het Europese recht moeten de lidstaten na een veroordeling van het Hof van Justitie maatregelen treffen om hun Europese verplichtingen alsnog na te komen. Indien de Commissie van mening is dat een lidstaat niet voldoet aan deze verplichting, dan kan de Commissie een tweede verdragsinbreukprocedure beginnen (artikel 228 EG). Deze procedure kan leiden tot een veroordeling tot betaling van een dwangsom en/of een geldboete.

Een veroordeling van de lidstaat Nederland heeft geen directe gevolgen voor decentrale overheden. Het Europese recht schrijft wel voor *dat* een lidstaat die is veroordeeld wegens verdragsinbreuk op moet treden om een eind te maken aan overtredingen van Europees recht (artikel 228 EG), maar niet *hoe* het een einde moet maken aan een overtreding. Als Nederland wordt veroordeeld wegens onjuiste uitvoering van de KRW door een waterschap, kan het Rijk het bestaande toezichtinstrumentarium in de Waterwet inzetten om naleving van de KRW af te dwingen.

Zowel het Rijk als de provincie kunnen sturend optreden ten aanzien van de naleving van de KRW door het waterschap. De Waterwet geeft Rijk en provincie de mogelijkheid tot sturen door het vaststellen van kwaliteitseisen, gebruik maken van verordenende bevoegdheden, aanwijzingen te geven voor afstemming tussen waterschap en gemeente, goedkeuring – van keur, legger en beheerplan, maar niet van peilbesluiten – vernietiging en taakverwaarlozing.

Toekomstige mogelijkheden worden toegelicht in paragraaf 5.3.

### 5.2 Gevolgen veroordeling door Nederlandse rechter (eventueel na volgen prejudiciële procedure).

Wanneer het waterschap besluiten neemt ter uitvoering van de KRW dan kunnen belanghebbenden daartegen in beroep bij de bestuursrechter. Beroep staat open tegen de legger, projectplannen en uitvoeringsbesluiten, en tegen vergunningen en ontheffingen.

Wanneer het waterschap feitelijke maatregelen treft ter uitvoering van de KRW, dan kan een persoon of organisatie die het handelen van het waterschap wil laten toetsen

<sup>27</sup> C-103/88 Fratelli Costanzo.



door de rechter een procedure aanspannen bij de civiele rechter. In beroep gaan bij de bestuursrechter is niet mogelijk, omdat het niet om een besluit in de zin van de Awb gaat.

Voor de rechter kunnen partijen stellen dat een besluit of het (niet) nemen van feitelijke maatregelen in strijd is met de KRW. Zij kunnen een beroep doen op uitleg van het nationale recht conform de KRW of – met betrekking tot niet juist of niet tijdig omgezette bepalingen van de richtlijn – op rechtstreeks werkende bepalingen van de KRW.

Besluit	Een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (1:3 lid 1 Awb) Voorbeeld: vergunning, beheerplan.
Belanghebbende	Degene die een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang heeft (1:2 Awb). Voorbeeld: omwonende, natuurbeschermingsorganisatie.
Feitelijke handeling	Handeling die niet gericht is op rechtsgevolg. Voorbeeld: het onderhouden van een dijk, verwerven van gronden, sluiten van een PPS overeenkomst, aanleg van een natuurvriendelijke oever of een ecologische verbindingzone.
Conforme uitleg	Uitleg van het nationale recht gebaseerd op de uitleg van het Europese recht (C-106/89 Marleasing).  Een Europese bepaling die voldoende precies en onvoorwaardelijk is en daardoor direct (zonder verdere omzetting) kan worden toegepast in de nationale rechtsorde (Zaak 26/62 Van Gend en Loos, C-8/81 Becker).
Rechtstreeks werkende bepaling	Indien de bepaling discretionaire ruimte biedt, werkt de bepaling toch rechtstreeks als de grenzen van de discretionaire ruimte zijn overschreden (C-72/95 Kraaijeveld). De grenzen worden bepaald door de doelstellingen van de richtlijn. Veel bepalingen uit de KRW geven het bestuur discretionaire ruimte, zeker wanneer het gaat om het toepassen van de uitzonderingsbepalingen. Bepalingen van niet of onjuist in nationaal recht omgezette Europese richtlijnen kunnen alleen rechtstreekse werking verkrijgen nadat de omzettingstermijn is verstreken (Zaak 41/74 Van Duyn).

Beroep op conforme uitleg/rechtstreekse werking voor de nationale rechter ligt het meest voor de hand wanneer er een besluit aan de rechter wordt voorgelegd. Dat zal in dit onderzoek eerder het geval zijn bij de aanpak van diffuse bronnen. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om handhavingsverzoeken voor de naleving van voorschriften uit een AMvB, bijvoorbeeld het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij of het Activiteitenbesluit, of een verzoek om het stellen van maatwerkvoorschriften. De meeste besluiten – zelfs wanneer het gaat om de aanpak van diffuse bronnen – zullen echter niet door het waterschap worden genomen. Verder gaat het in het bijzonder om het nemen van feitelijke inrichtingsmaatregelen, het verwerven van gronden, het afsluiten van pps-overeenkomsten (blauwe diensten) et cetera.

Als een partij een beroep doet op bepalingen van de KRW, dan kan de Nederlandse rechter vragen stellen aan het Hof van Justitie door gebruik te maken van de prejudiciële procedure (artikel 234 EG). Het duurt gemiddeld twee jaar voordat het Hof van Justitie een dergelijke vraag heeft beantwoord. Vervolgens doet de nationale rechter zijn uitspraak.

De nationale rechter kan wegens strijd met het Europese recht het waterschap veroordelen tot het nemen van besluiten en het treffen van feitelijke maatregelen of besluiten vernietigen en bepaalde feitelijke maatregelen verbieden.



*Koppeling kwaliteitseisen*

De vraag is of de implementatie van de KRW tot soortgelijke uitspraken zal leiden als de uitspraken van de Afdeling van de Raad van State op het gebied van de luchtkwaliteit. Nederland heeft de KRW omgezet in nationaal recht met de gedachte dat de luchtkwaliteitsproblematiek niet moet worden uitgebreid naar water. Als gevolg daarvan zijn de kwaliteitseisen vormgegeven als richtwaarden met vast omschreven redenen wanneer niet aan de richtwaarden voldaan hoeft te worden (deze mogelijkheden zijn vrijwel gelijk aan de uitzonderingsbepalingen uit de KRW). Er is geen directe koppeling tussen waterkwaliteitseisen en besluiten. Alleen bij het vaststellen van de waterplannen moet rekening gehouden met de waterkwaliteitseisen. Dit betekent dat bijvoorbeeld het maatregelenprogramma in een plan zodanig moet zijn dat aan de kwaliteitseisen wordt voldaan (inclusief het gebruik van de uitzonderingen). Plannen werken echter niet direct door in de besluitvorming. Gelet op de kritiek van de Raad van State ten aanzien van het Nederlandse Besluit Kwaliteitseisen is het niet zeker dat deze benadering voldoende is om de verplichtingen uit de KRW te implementeren en of deze manier van werken er toe zal leiden dat de doelstellingen op tijd worden bereikt. Het is niet zeker of deze benadering geaccepteerd zal worden door de Commissie.

In Nederland worden de waterkwaliteitseisen vooralsnog opgevat als richtwaarden, maar gelet op oudere Europese jurisprudentie over waterkwaliteitseisen is het is goed mogelijk dat het Hof van Justitie de (chemische) waterkwaliteitseisen zal uitleggen als grenswaarden.<sup>28</sup> In dat geval zal Nederland de waterkwaliteitseisen ook als grenswaarden moeten uitleggen.

Wat de consequentie is van de uitleg van milieukwaliteitseisen als grenswaarden kan worden afgeleid uit de Europese jurisprudentie over luchtkwaliteit. In onder meer de zaak TA Luft heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat in milieurichtlijnen opgenomen grenswaarden – zoals de chemische waterkwaliteitseisen uit de KRW – aan particulieren rechten toekennen, omdat uit de considerans blijkt dat zij mede dienen ter bescherming van de gezondheid van de mens.<sup>29</sup> Daarom moeten betrokkenen zich in alle gevallen waarin de overschrijding van de grenswaarden de gezondheid van de mens kan bedreigen, op dwingende bepalingen kunnen beroepen om hun rechten te doen gelden. Uit deze jurisprudentie is in Nederland afgeleid dat particulieren bij de rechter de vernietiging van besluiten kunnen eisen wanneer er sprake is van overschrijding van grenswaarden en deze overschrijding erger wordt als gevolg van het te nemen besluit. De verbetering van de goede ecologische toestand/ een goed ecologisch potentieel heeft echter een minder directe relatie met de bescherming van de gezondheid dan de verbetering van de luchtkwaliteit.

De noodzaak om een koppeling te maken tussen grenswaarden en besluiten volgt echter niet uit de Europese jurisprudentie. Uit de zaak Janecek volgt dat particulieren (burgers, bedrijven en organisaties) niet zonder meer een recht hebben op het in de richtlijn vereiste resultaat (in de KRW is dit de goede toestand).<sup>30</sup> Het Hof bepaalde dat getroffen en er recht op hebben dat de bevoegde autoriteiten een actieplan (in de KRW een stroomgebiedbeheerplan en een maatregelenprogramma) opstellen en dat zij in het kader van dat actieplan en op korte termijn maatregelen nemen die geschikt zijn om het risico van overschrijding van de grenswaarden (in de KRW de waterkwaliteitsnormen),

28 Bijvoorbeeld C-56/90 Commissie tegen Verenigd Koninkrijk en C-307/98 Commissie tegen België.

29 C-381/88.

30 C-237/07.



rekening houdend met de feitelijke omstandigheden en met alle betrokken belangen, tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden. Hieruit kan worden afgeleid dat er een koppeling moet worden gemaakt tussen grenswaarden, plannen en de maatregelen ter uitvoering van die plannen.

Op grond van het Europese recht hebben particulieren dus recht op een waterbeheerplan en op de uitvoering daarvan conform de eisen van de KRW. De rechter kan waterschap Vallei & Eem dus verplichten tot:

1. Het opstellen van een waterbeheerplan inclusief een maatregelenprogramma waarmee de goede toestand kan worden bereikt in de wateren onder beheer van het waterschap, tenzij het inroepen van een uitzonderingsgrond (zoals fasering of verlaging van de doelstelling) gerechtvaardigd is, en
2. Tot de uitvoering van dat waterbeheerplan en het daarin opgenomen maatregelenprogramma.

### 5.3 Wetsvoorstel Naleving Europese regels publiekrechtelijke entiteiten (32157)

Het wetsvoorstel Naleving Europese regels publiekrechtelijke entiteiten (NErpe), dat op 9 oktober 2009 is ingediend, geeft het Rijk bevoegdheden en instrumenten om naleving van het Europese recht door decentrale, autonome bestuurslagen te kunnen waarborgen.

Ten eerste geeft het wetsvoorstel NErpe het Rijk de bevoegdheid tot het geven van een juridisch afdwingbare aanwijzing, wanneer de Europese regels niet worden nageleefd. In het waterbeheer heeft het Rijk deze bevoegdheid al op grond van de Waterwet.

Ten tweede geeft het wetsvoorstel NErpe het Rijk de bevoegdheid om een financiële sanctie die het Rijk wordt opgelegd vanwege het niet naleven van Europese regels, zoals een boete, dwangsom of terugvordering van een subsidie, op de verantwoordelijke publieke organisatie te kunnen verhalen.

Onduidelijk is in de situatie van dit onderzoek of deze terugvordering zal plaats vinden bij de provincie of bij het waterschap. Het ligt voor de hand dat deze mogelijkheid om een eventuele boete terug te vorderen bij het waterschap alleen relevant is bij tekortkomingen die zijn veroorzaakt omdat het waterschap geen gebruik heeft gemaakt van zijn eigen bevoegdheden om aan de vereiste goede toestand te voldoen. Voor zover maatregelen genomen dienen te worden door andere bestuursorganen zullen zij zelf met een terugvorderingsactie geconfronteerd kunnen worden. Het ligt niet voor de hand dat het waterschap geconfronteerd zal worden met een terugvorderingsactie wanneer geen maatregelen worden genomen die primair het natuurbelang en niet het waterbelang dienen.

Op grond van de Waterwet heeft het Rijk de bevoegdheid om via aanwijzingen lagere overheden te dwingen de noodzakelijke besluiten en maatregelen te nemen, waarbij eveneens de mogelijkheid bestaat dat het Rijk zelf de nodige maatregelen neemt en eventuele kosten verhaalt op de decentrale overheid. Als het Rijk geen gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheden lijkt terugvorderen van eventuele door het Hof van Justitie opgelegde boetes niet terecht, omdat de terugvordering van boetes een veel ingrijpender bevoegdheid is.



## 5.4 Aansprakelijkheid

Wanneer een besluit is genomen in strijd met richtlijnbevestigingen, kan dit zowel voor de decentrale overheid als voor het Rijk leiden tot aansprakelijkheid voor daardoor ontstane schade.

Wanneer een particulier een recht wordt ontzegd dat hem op grond van een Europese bepaling toekomt, ontstaat een schadeplicht. Lidstaten zijn verplicht om schade die particulieren leiden als gevolg van schendingen van het EG recht door (een orgaan van) die lidstaat te vergoeden.<sup>31</sup> De verdeling van aansprakelijkheid binnen de lidstaat is een zaak voor de lidstaat. Dit betekent dat decentrale overheden ook aansprakelijk kunnen worden gesteld door particulieren voor schendingen van EG-recht.

De voorwaarden voor aansprakelijkheid zijn:

*a) De richtlijnbevestiging moet rechten toekennen aan particulieren.*

Tot niet zo heel lang geleden was de algemene opinie dat dit vereiste de mogelijkheid van aansprakelijkstelling nauwelijks zou beperken. In zijn rechtspraak - die overigens betrekking had op het al dan niet correct omzetten van richtlijnen - nam het Hof van Justitie nogal snel aan dat bij richtlijnen op het terrein van het omgevingsrecht sprake was van het toekennen van rechten aan particulieren omdat deze richtlijnen mede als doelstelling hadden de bescherming van de gezondheid van de mens. Daarom konden volgens het Hof grote groepen particulieren hieraan rechten ontleen (TA Luft). Aan deze voorwaarde is in geval van overschrijding van grenswaarden voor nitraat voldaan. In hoeverre dit ook geldt ten aanzien van andere ecologische eisen, is niet zeker.

In de zaak Peter Paul uit 2004 hanteert het Hof echter een veel striktere benadering van dit zogeheten relativiteitsvereiste.<sup>32</sup> Het ging in deze zaak om de vraag of de EG-richtlijnen inzake het financieel toezicht ertoe strekken (aansprakelijkheids)rechten toe te kennen aan particulieren die schade hebben geleden als gevolg van het - met deze richtlijnen strijdige - gebrekkige toezicht door de Duitse financiële toezichthouder. De richtlijnen beoogden mede de bescherming van de desbetreffende burgers. Niettemin konden particulieren volgens het Hof aan de richtlijnen geen (aansprakelijkheids)rechten ontleen, omdat:

- de richtlijnen daartoe geen uitdrukkelijke bepaling bevatten;
- coördinatie van het nationale aansprakelijkheidsrecht niet noodzakelijk was in verband met de door de richtlijnen voorgeschreven harmonisatie;
- de complexiteit van het financiële toezicht in het kader waarvan zeer verschillende belangen moeten worden beschermd.

Of het Hof deze strikte benadering ook zal toepassen ten aanzien van richtlijnen die van belang zijn voor het waterbeheer is op dit moment niet duidelijk. Enerzijds kan men stellen dat het oordeel van het Hof in de Peter Paul-zaak is toegespitst is op de situatie in het financiële toezicht. Anderzijds gelden de argumenten die het Hof noemt om voor de richtlijnen met betrekking tot het financiële toezicht te bepalen dat zij geen (aansprakelijkheids)rechten toekennen ten dele ook voor richtlijnen op het terrein van het waterbeheer. Ook deze bevatten geen uitdrukkelijke bepalingen waarin aansprakelijkheidsrechten worden toegekend. Ook van deze richtlijnen kan men stellen

<sup>31</sup> C-6/90 Francovich.

<sup>32</sup> C-222/02 Peter Paul.



dat coördinatie van het nationale aansprakelijkheidsrecht niet noodzakelijk is in verband met de hierdoor voorgeschreven harmonisatie. Bovendien moeten ook bij de toepassing van richtlijnen in het waterbeheer doorgaans meerdere belangen worden gewogen. Al met al is het niet bij voorbaat uitgesloten dat de strikte Peter Paul benadering van het relativiteitsvereiste ook in Europese en nationale aansprakelijkheidszaken op het terrein van het waterbeheer zal worden toegepast. In dat geval zouden schadevorderingen van particulieren nogal eens op dit vereiste kunnen stuklopen.

*b) De schending moet voldoende gekwalificeerd zijn.*

Dit betekent dat het relevant is of de overheid een verwijt kan worden gemaakt en of de schending ernstig is of minder ernstig. Deze eis is in Nederland niet van toepassing omdat het Nederlands onrechtmatige daad regime (art. 6:162 BW) gunstiger is voor particulieren en daarom voorrang heeft op het Europese regime voor aansprakelijkheid. Naar Nederlands recht geldt voor alle onrechtmatige besluitvorming een risicoaansprakelijkheid. Ook voor onjuiste uitvoering van het beheerplan - het niet treffen van de daarin opgenomen maatregelen – mag worden aangenomen dat er een risicoaansprakelijkheid voor het waterschap bestaat. Desalniettemin kan het waterschap zich wel verweren voor zover zijn tekortschieten een direct gevolg is van het gebrek aan medewerking van de provincie.

*c) Er moet een direct causaal verband zijn tussen de schending van het EG-recht en de geleden schade.*

Dit vereiste kan bij milieuriichtlijnen een beperking opleveren voor de mogelijkheid van succesvolle schadeclaims en wel om twee redenen. In de eerste plaats is van belang dat de richtlijnen niet altijd materiële rechten, maar soms alleen procedurele rechten toekennen. In geval van schendingen van deze procedurele rechten is lang niet altijd duidelijk of daardoor schade is geleden en of deze in een directe causale relatie staat met de schending. In de tweede plaats is van belang dat - zowel naar nationaal als EG-recht - voor particulieren de plicht geldt dat zij het nodige moeten doen om hun schade zoveel mogelijk te beperken.<sup>33</sup> Daarbij valt vooral te denken aan de mogelijkheid om besluiten van bestuursorganen waarbij een EG-richtlijn wordt geschonden, aan te vechten bij de bestuursrechter. De aanvechtbaarheid van plannen voor de bestuursrechter lijkt echter niet relevant in deze situatie, aangezien er tegen plannen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat. Daarbij moet worden opgemerkt dat in dit geval de zaken op papier (in het regionale waterplan en het beheerplan van het waterschap) veelal wel in orde zullen zijn.

Het is niet gemakkelijk om te voldoen aan alle voorwaarden voor aansprakelijkheid. De schaarse nationale rechtspraak laat tot nu toe weinig succesvolle schadeclaims zien. Een van de weinige zaken waarin een enigszins soortgelijke kwestie aan de orde is, is het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage in de zaak Waterpakt II.<sup>34</sup> In deze zaak was door Waterpakt e.a. een verklaring voor recht gevorderd dat de Staat door de niet-tijdige omzetting van de Nitraatrichtlijn jegens hen onrechtmatig had gehandeld. Met deze verklaring in de hand wilde Waterpakt de Staat in een vervolprocedure aansprakelijk stellen voor de extra kosten die men moest maken om het door nitraat vervuilde grond- en oppervlaktewater geschikt te maken voor menselijke consumptie. De Staat bestreed

<sup>33</sup> C-46/93 en 48/93 Brasserie du Pêcheur.

<sup>34</sup> Gerechtshof Den Haag 27 oktober 2005, LJN: AU5626.



de vordering met een beroep op het relativiteitsvereiste. Het Gerechtshof ging met dit verweer mee en veroordeelde de Staat niet.

### *Regresmogelijkheden*

Als schade wordt geclaimd bij waterschap Vallei & Eem wegens het nemen van besluiten in strijd met het EG recht, kan het waterschap zich verdedigen met het argument dat het als gevolg van het gebrek aan medewerking door de provincie in redelijkheid niet anders kon dan de uitvoering van het beheerplan beperken.

Het waterschap kan proberen om de schade te verhalen op de provincie (artikel 6:10 BW) of de provincie op te roepen in vrijwaring. De positie van waterschap Vallei & Eem is relatief sterk, voor zover de uitvoering van zijn beheerplan inderdaad wordt gefrustreerd door het niet-nakomen van gemaakte afspraken – en de structuurvisie – door de provincie ten aanzien van de bestrijding van verdroging, het verbeteren van de ecologische kwaliteit door het aanleggen van natte ecologische verbindingzones en van het verminderen van vervuiling afkomstig van diffuse bronnen.

Over de vraag naar de mogelijkheden van de verdeling van schadevergoeding tussen overheden in geval van een schending van EG-recht bestaat tot nu toe zeer weinig jurisprudentie. Er kan geen aanknopingspunt worden gevonden met de situatie die in dit geval aan de orde is.

### *Beroep op vertrouwensbeginsel*

Ten aanzien van de schade die het waterschap Vallei & Eem zelf lijdt door de niet-nakoming van de met de provincie gemaakte afspraken, kan het waterschap overwegen om met een beroep op het vertrouwensbeginsel een verzoek tot schadevergoeding in te dienen bij de provincie. Er is immers

1. vertrouwen gewekt door een persoon die daartoe bevoegd was door middel van het regionaal waterplan/de structuurvisie en de waterovereenkomst,
2. door het waterschap actie ondernomen op basis van dit vertrouwen (dispositievereiste) en
3. schade geleden door het waterschap als gevolg van het schenden van het rechtmatige vertrouwen dat het in de met de provincie gemaakte afspraken stelde. Uit oude jurisprudentie (DOA KB 11 januari 1973, *Ars Aequi* 1973 nr. 22, p. 353) kan worden afgeleid dat zelfs als de provincie rechtmatig haar deel van de afgesproken maatregelen niet nakomt, zij de schade moet vergoeden die het waterschap daardoor lijdt.



## 5.5 Misbruik van bevoegdheid

Waterschappen hebben op grond van de Waterschapswet de taak te zorgen voor het watersysteem in een bepaald gebied. Maatregelen die een waterschap neemt en financiert en die alleen ten behoeve van het natuurbelang zijn, vallen buiten deze taak. Het waterschap loopt dan het risico dat het nemen en financieren van deze maatregelen zowel bestuurlijk als juridisch niet acceptabel is. Juridisch komt dit neer op misbruik van bevoegdheid (artikel 3:3 Awb). Voor maatregelen die genomen worden om de (ecologische en/of chemische) toestand van water te verbeteren, geldt dit natuurlijk niet, omdat dit binnen de taak van het waterschap valt.

## 5.6 Conclusie

Het is goed mogelijk dat als belanghebbenden procederen tegen het waterschap over de uitvoering van de KRW, de Nederlandse rechter een verklaring van recht afgeeft dat waterschap Vallei & Eem maatregelen moet treffen ter uitvoering van de KRW of dat de Nederlandse rechter het waterschap veroordeelt tot het treffen van deze maatregelen. Het waterschap kan de provincie dan oproepen in vrijwaring. Het is minder waarschijnlijk dat het waterschap geconfronteerd zal worden met een (succesvolle) schadeclaim gelet op de strenge eisen voor aansprakelijkheid en de mogelijkheid voor het waterschap om zich succesvol te verweren met een beroep op de niet-nakoming door de provincie van de gemaakte afspraken en het niet uitvoeren/naleven van het regionaal waterplan/structuurvisie.

Daarnaast kan het waterschap de provincie verzoeken tot vergoeding van de schade die het lijdt doordat het op basis van het regionaal waterplan/structuurvisie en de gemaakte afspraken er op mocht vertrouwen dat de provincie geld ter beschikking zou stellen voor de realisering van de doelen van de KRW en zorg zou dragen voor de verwerving van de benodigde gronden.



## Conclusies vragen 1 - 5

Hoewel richtlijnen verplichtingen opleggen aan de *lidstaten* is het *waterschap* verplicht om rekening te houden met de KRW in zijn handelen en nalaten, zodat handelen of nalaten in strijd met de KRW wordt voorkomen en het waterschap de KRW op een juiste manier toepast en uitvoert.

Het bereiken van de doelstellingen van de KRW is een gedeelde verantwoordelijkheid. Desalniettemin kan een bestuursorgaan alleen worden aangesproken op de maatregelen die in een waterplan zijn opgenomen en waarvoor het zelf verantwoordelijk en bevoegd is en die het ook wettelijk verplicht is uit te voeren. Wanneer de doelen van de KRW niet worden gehaald in een waterlichaam onder beheer van het waterschap, is het waterschap verplicht eerst te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om het doel alsnog te bereiken door het tussentijds treffen van aanvullende maatregelen, met aanpassing van het waterplan, of door het treffen van aanvullende maatregelen gedurende de looptijd van het volgende waterplan. Voor een beroep op de uitzonderingsgronden is de medewerking van de provincie vereist, aangezien de provincie deze moet opnemen in het regionaal waterplan.

De meeste verplichtingen van artikel 4 KRW zijn resultaatsverplichtingen. Lidstaten zijn gehouden deze resultaten te bereiken, zelfs indien dat onredelijk mocht blijken te zijn. De redelijkheid van die verplichtingen schuilt in de mogelijkheid van een beroep op de uitzonderingsbepalingen, waarmee de lidstaten zich kunnen excuseren voor het niet bereiken van de resultaten. Als het achterblijven van de aanpak van diffuse bronnen en het aanleggen van ecologische verbindingzones tot gevolg heeft dat de in het stroomgebiedbeheerplan opgenomen doelstellingen niet bereikt worden, heeft dat in ieder geval tot gevolg dat Nederland zijn resultaatsverplichtingen schendt. Deze schending is evenwel gerechtvaardigd, indien Nederland terecht een beroep doet op de uitzonderingsmogelijkheden. De in de adviesaanvraag aangevoerde financiële problemen kunnen een reden zijn voor het inroepen van termijnverlenging of verlaging van de doelstellingen. Daarmee kan Nederland mogelijk rechtvaardigen dat de verplichtingen van artikel 4 KRW niet reeds in 2015 bereikt zijn. Dat zou dan wel een aanpassing van het provinciale waterplan en van het beheerplan moeten betekenen en tevens moeten alle haalbare en niet onevenredig kostbare maatregelen zijn getroffen om tot de best mogelijk toestand te komen. De beoordeling van wat onevenredige kosten zijn, hangt hierbij af van een kwantitatieve en kwalitatieve kosten-batenanalyse en van de beschikbare financiën, waarbij rekening moet worden gehouden met hetgeen in de relevante Guidance Documents is bepaald. Een beroep op interne juridische, politieke of organisatorische problemen zal niet worden gehonoreerd. Daarmee is er geen sprake van overmacht of van een absolute materiële onmogelijkheid tot nakoming.

Enkele andere verplichtingen van artikel 4 zijn inspanningsverplichtingen en voor enkele andere verplichtingen is het voorshands onduidelijk wat de kwalificatie moet zijn. Dat betekent wat deze verplichtingen betreft, dat de lidstaten ten minste gehouden zijn tot al het redelijkerwijs mogelijke om de betreffende doelstellingen te bereiken. Ook hier onthoudt het zich daarbij van een oordeel over de interne verdeling van verantwoordelijkheden binnen de lidstaat, maar kijkt naar de lidstaat als geheel. In de beschermde gebieden gelden alle bovenstaande verplichtingen onverminderd, maar is het mogelijk niet toegestaan een beroep te doen op de uitzonderingsbepalingen.

Het waterschap mist bevoegdheden om verontreiniging door diffuse bronnen effectief en autonoom aan te kunnen pakken. Het is ook niet zeker dat het waterschap zelfstandig



het instrument onteigening in kan zetten voor het verwezenlijken van de doelen van de KRW, zoals neergelegd in zijn beheerplan. Het waterschap is, gezien zijn taakopdracht in de Waterschapswet, niet bevoegd maatregelen uit te voeren en te financieren, die alléén het natuurbelang dienen.

Als onteigening primair ten behoeve van de natuur wordt ingezet, dan is de gemeente bevoegd de bestemming natuur in het bestemmingsplan op te nemen en vervolgens voor het starten van een onteigeningsprocedure ten behoeve van de ruimtelijke ontwikkeling. Het Rijk is bevoegd ingeval onteigening ten behoeve van de natuur wordt geregeld via de procedure van onteigening ten behoeve van de landinrichting. De enige mogelijkheid om autonoom het instrument onteigening te kunnen inzetten is als onteigening van bermen, bermsloten en kanalen is vereist om de goede toestand van wateren te verbeteren door natuurlijkere oevers te creëren en via bufferzones diffuse verontreiniging te bestrijden. Dan zou onteigening ten behoeve van de verbetering van ecologie onder de grondslag voor onteigening ten behoeve van de verbetering en verruiming van rivieren kunnen vallen, mits het begrip rivier ruim wordt uitgelegd. Het belangrijkste andere struikelblok is gelegen in het aantonen van de noodzaak van onteigening om dit doel te kunnen bereiken.

Als het waterschap er niet in slaagt om zijn beheerplan uit te voeren, kan het worden geconfronteerd met procedures. Het is goed mogelijk dat als belanghebbenden procederen tegen het waterschap over de uitvoering van de KRW, de Nederlandse rechter een verklaring van recht afgeeft dat Waterschap Vallei en Eems maatregelen moet treffen ter uitvoering van de KRW of dat de Nederlandse rechter het waterschap veroordeelt tot het treffen van deze maatregelen. Het waterschap kan de provincie dan oproepen in vrijwaring. Het is minder waarschijnlijk dat het waterschap geconfronteerd zal worden met een (succesvolle) schadeclaim gelet op de strenge eisen voor aansprakelijkheid en de mogelijkheid voor het waterschap om zich succesvol te verweren met een beroep op de niet-nakoming door de provincie van de gemaakte afspraken en het niet uitvoeren/naleven van het regionaal waterplan/structuurvisie. Het waterschap loopt het risico dat de rechter oordeelt dat er misbruik van bevoegdheden wordt gemaakt indien het waterschap puur natuurbelangen behartigt door het nemen en financieren van maatregelen.

Het waterschap kan de provincie verzoeken tot vergoeding van de schade die het lijdt doordat het op basis van het regionaal waterplan/structuurvisie en de gemaakte afspraken er op mocht vertrouwen dat de provincie geld ter beschikking zou stellen voor de realisering van de doelen van de KRW en zorg zou dragen voor de verwerving van de benodigde gronden.



## Onderzoeksvraag 6

*Wat zijn de risico's voor het waterschap ten aanzien van de verschillende scenario's die zijn voorgesteld? Het gaat daarbij om 4 mogelijke scenario's genoemd 'huidige afspraken'; 'alles zelf doen'; 'onderhandelen' en 'ontkoppelen'. Deze scenario's worden hierna uitvoeriger toelicht.*

Het waterschap heeft verschillende scenario's opgesteld volgens welke omgegaan kan worden met de niet-nakoming van de waterovereenkomsten tussen het waterschap en de provincies Gelderland en Utrecht. De waterovereenkomsten zien op samenwerking tussen waterschap en provincie en medefinanciering van maatregelen die moeten worden genomen ter uitvoering van het stroomgebiedbeheerplan en het maatregelenprogramma op grond van de KRW, zoals nader uitgewerkt in het regionale waterplan en het waterbeheerplan. De overeenkomsten gaan uit van een koppeling van KRW-doelen en natuurdoelen, omdat daarmee synergie kan worden behaald tussen het waterbeleid en het natuurbeleid.

Verschiedende scenario's zijn nader onderzocht op kosten, doorlooptijd, maatschappelijk imago, de relatie met de betrokken provincie, de consequenties voor andere afspraken, de relatie met andere partners, de juridische mogelijkheden en de grondverwerving met mogelijke onteigening. Dit onderzoek betreft de juridische beoordeling van de diverse scenario's.

### 6.1 Scenario's

#### *I Huidige afspraken*

In dit scenario wordt vastgehouden aan de huidige afspraken. Dat betekent dat in de provincie Utrecht maatregelen worden uitgevoerd tot het beschikbare geld op is. Niet alle noodzakelijke en in het waterbeheerplan opgenomen maatregelen kunnen dan worden uitgevoerd. In de provincie Gelderland is helemaal geen geld beschikbaar, met als gevolg dat geen enkele maatregel uit de waterovereenkomst wordt uitgevoerd.

#### *II Alles zelf doen*

Voor de provincie Utrecht betekent dit scenario dat de vastgestelde inrichtingsbeelden behouden blijven en dat alle maatregelen worden uitgevoerd. Daarvoor wordt eerst het beschikbare provinciale geld gebruikt en daarna zal het waterschap zelf de inrichtingsmaatregelen financieren. De provincie Utrecht blijft verantwoordelijk voor de grondverwerving, wat conform de gemaakte afspraken is.

Ook in de provincie Gelderland worden de gemaakte afspraken door het waterschap nagekomen, maar met die beperking dat ook grondverwerving en financiering volledig door het waterschap plaats zullen moeten vinden, zowel ter uitvoering van de KRW doelen als voor de natuurdoelen. Probleem is dat ook het waterschap hier onvoldoende geld voor heeft. Het is onduidelijk of het waterschap kan onteigenen voor water (KRW-doelen) en natuurdoelen.

#### *III Onderhandelen*

In dit scenario wordt voorgesteld opnieuw in onderhandeling te treden met de beide provincies. In de provincie Utrecht zal onderhandeld worden over een andere verdeelsleutel met betrekking tot de kosten, waarbij de kosten voor het waterschap zullen stijgen. De bedoeling is vervolgens de nieuwe afspraken uit te voeren.



In de provincie Gelderland kan worden voorgesteld dat het waterschap zorgt voor een voorfinanciering voor de aanschaf en het gebruik van gronden. Daarvoor is echter onvoldoende geld beschikbaar. Mogelijke oplossing is onteigening, maar onduidelijk is wie daar verantwoordelijk voor is.

#### *IV Ontkoppelen*

In dit laatste scenario wordt voorgesteld de koppeling tussen KRW-doelen en natuurdoelen los te laten en alleen die maatregelen te nemen die nodig zijn om aan de KRW-doelen te voldoen. Daarbij moet een keuze gemaakt worden of de huidige doelen (goed ecologisch potentieel) worden gehandhaafd of dat nieuwe doelen worden afgeleid. Die laatste optie zal waarschijnlijk neerkomen op doelverlaging ten opzichte van het huidige regionale waterplan en waterbeheerplan. Ook voor dit scenario is onvoldoende geld beschikbaar en zal onteigening nodig zijn.

Vooralsnog heeft het bestuur van het waterschap een voorkeur voor scenario I, maar nu daar naar verwachting de grootste risico's aan verbonden zijn, is het nodig deze op korte termijn in kaart te brengen.

### 6.2 Risico's per keuze

#### *Scenario I*

Als het waterschap vasthoudt aan de huidige afspraken en stopt met maatregelen treffen wanneer het budget op is, dan ligt het voor de hand dat het er deels niet in slaagt om de doelstellingen van de KRW te bereiken, zoals vastgelegd in zijn beheerplan. Zoals gezegd zijn de meeste betreffende verplichtingen uit de KRW resultaatsverplichtingen. Het niet bereiken van de doelstellingen van de KRW vormt daarmee een schending van EG-recht. Daaraan zijn risico's verbonden.

1. Vallei & Eem loopt het risico dat financiële communautaire sancties, als die worden opgelegd aan de Staat wegens schending van EG-recht als gevolg van de gebrekkige uitvoering van de KRW in het waterschap Vallei en Eem, in de toekomst op het waterschap (en de betreffende provincies) zullen worden verhaald. Kostenverhaal is alleen mogelijk als het wetsvoorstel NErpe wet wordt én Nederland tot tweemaal toe wordt veroordeeld door het Hof van Justitie wegens niet-nakoming van zijn verplichtingen onder de KRW. Dat kan echter nog jaren duren. Het is niet zeker of de Commissie handhavend op zal treden en of het wetsvoorstel NErpe wet wordt. Mogelijk is voor een succesvolle terugvordering door het Rijk van een (eventuele) boete vereist dat het Rijk en de provincie eerst gebruik hebben gemaakt van hun eigen sturingsinstrumenten op grond van de Provinciewet en de Waterwet. Dat geldt in het bijzonder als gebruik van deze sturingsinstrumenten een tweede veroordeling – en daarmee een boete of dwangsom - had kunnen voorkomen, vanwege de plicht tot schadebeperking. Het risico op terugvordering van een boete kan worden verkleind door voor een (of een combinatie) van de andere opties te kiezen.

2. Het waterschap loopt het risico dat belanghebbende burgers of organisaties een procedure beginnen voor de Nederlandse rechter die uitloopt op een veroordeling tot het treffen van de in het beheerplan opgenomen maatregelen ter uitvoering van de KRW. Het waterschap kan dan eventueel de provincie oproepen in vrijwaring en zich verweren met een beroep op niet-nakoming door de provincie van de afspraken over medefinanciering en grondverwerving, voor zover dit inderdaad het geval is. De mogelijkheid bestaat echter dat de provincie zich succesvol kan verweren tegen het waterschap.

Voor de maatregelen die het waterschap zelf in zijn beheerplan heeft staan, ligt het in de rede dat het waterschap ook zelf verantwoordelijk kan worden gehouden voor de



uitvoering. De Waterwet maakt geen onderscheid tussen het treffen van de maatregelen en de financiering. Als de maatregelen noodzakelijk zijn om de doelen (inclusief het gebruik van de uitzonderingen te bereiken), dan heeft een burger er 'recht op' dat deze maatregelen worden getroffen. Het lijkt wel mogelijk voorgenomen maatregelen te vervangen door andere maatregelen waarmee eveneens de doelstellingen bereikt kunnen worden.

Als het waterschap de provincie oproept in vrijwaring en zich verweert met een beroep op niet-nakoming door de provincie van de afspraken over medefinanciering en grondverwerving (voor zover dit inderdaad het geval is), kan ook de provincie worden veroordeeld. Hierbij moet echter worden bedacht dat een 'achterover leunen en geen actie ondernemen' de positie van het waterschap verzwakt. Duidelijk moet zijn dat Vallei & Eem er alles aan gedaan heeft de op het waterschap rustende verplichtingen na te komen. Ook bij scenario I verdient het daarom aanbeveling met de provincies te onderhandelen en te kijken in hoeverre verwezenlijkt kan worden dat wel aan de verplichtingen wordt voldaan. Dat kan door fasering, door nieuwe afspraken te maken over de financiering, door het loskoppelen van water- en natuurmaatregelen en door zelf maatregelen te nemen.

3. Het risico dat belanghebbenden een succesvolle schadeclaim in kunnen dienen is vrij klein, gelet op de strikte voorwaarden voor aansprakelijkheid.

### *Scenario II*

Het risico van alles zelf willen doen is ten eerste dat de doelen van de KRW niet worden bereikt. Waterschap Vallei en Eems mist namelijk de benodigde bevoegdheden om alles zelf te kunnen doen. Het is niet mogelijk voor het waterschap om zelfstandig en effectief vervuiling door diffuse bronnen te bestrijden. Onteigenen ten behoeve van de natuur is primair een taak van gemeente, provincie of Rijk. Het waterschap is waarschijnlijk (maar niet zeker) bevoegd om tot onteigening over te gaan ten behoeve van de verbetering van de goede (ecologische en chemische) toestand van het water (bijvoorbeeld door middel van het creëren van natuurvriendelijke oevers), maar het is de vraag of de grondslag voor onteigening van bermen van sloten, sloten en kanalen 'ten behoeve van verbetering en verruiming van rivieren' geschikt is en of de noodzakelijkheid van onteigening kan worden aangetoond. Alleen zal het waterschap er dus waarschijnlijk niet in slagen om de doelstellingen van de KRW, zoals neergelegd in zijn eigen beheerplan, te bereiken.

Het waterschap kan en mag zijn bevoegdheden alleen gebruiken ter verwezenlijking van opgedragen taken, zoals neergelegd in de Waterschapswet (autonomie) en de Waterwet (medebewind). Het uitvoeren van provinciale, gemeentelijke en Rijkstaken die geen directe relatie hebben met de zorg voor het watersysteem, lijkt niet toegestaan en vormt daarmee een risico.

Net als bij scenario I geldt dat het niet bereiken van de doelstellingen van de KRW een schending van het Europese recht is, aangezien het voornamelijk resultaatsverplichtingen betreft. De bij scenario I beschreven risico's gelden dus ook bij scenario II.

In scenario II verdient het dan ook aanbeveling om de aandacht te richten op de maatregelen die noodzakelijk zijn om de KRW-doelen te bereiken en waarvoor het waterschap ook over de noodzakelijke bevoegdheden beschikt om de maatregelen uit te voeren. Daarbij verdient het – net als bij scenario I – dringend aanbeveling om óók te onderhandelen met beide provincies, zodat duidelijk is dat het waterschap bereid is alles te doen wat binnen zijn juridische, financiële en bestuurlijke mogelijkheden ligt. Daarmee worden de risico's aanzienlijk verkleind. Indien het waterschap wordt aangesproken op het uitvoeren van de maatregelen uit het waterbeheerplan, is een goede motivering waarom



bepaalde maatregelen niet kunnen worden uitgevoerd, van het grootste belang. Het waterbeheerplan bevat immers niet alleen de voorgenomen maatregelen, maar ook een beschrijving van de daarvoor noodzakelijke financiering. Nu een deel van de financiering is weggevallen kan dat consequenties hebben voor de uit te voeren maatregelen.

### *Scenario III*

Aangezien de provincie waarschijnlijk schadeplichtig is wegens schending van het vertrouwensbeginsel als gevolg van het niet-nakomen van de met het waterschap gesloten waterovereenkomst en het niet naleven van haar regionaal waterplan/structuurvisie, zou het waterschap opnieuw kunnen onderhandelen over het beschikbare budget voor de verwezenlijking van de aan het watersysteem gerelateerde natuurdoelen, over een eventuele fasering van de maatregelen, over een eventuele herziening van provinciale waterplan waarin termijnen worden verlengd en ten slotte – in het uiterste geval – over een eventuele doelverlaging. Door onderhandelingen is het wellicht mogelijk om voldoende middelen en/of medewerking van de provincie te verzekeren, zodat de doelstellingen van de KRW zoals neergelegd in het beheerplan toch kunnen worden gehaald of dat er gemotiveerd voor een verdere fasering kan worden gekozen. Daarmee wordt voorkomen dat een van de risico's zoals beschreven bij scenario I, zich voordoet.

Meer dan bij de andere scenario's lijkt scenario III (onderhandelen) echter een randvoorwaarde bij alle scenario's in plaats van een op zich zelf staande oplossing.

### *Scenario IV*

Het ontkoppelen van natuurdoelen en KRW-doelen lijkt een zeer geschikt scenario, omdat daarbij direct wordt aangesloten bij de taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van het waterschap. Het waterschap is immers niet de primair verantwoordelijke voor het natuurbeleid. Het waterschap kan tijdens de looptijd van het beheerplan aanvullende maatregelen treffen – eventueel na tussentijdse wijziging van het beheerplan – indien duidelijk wordt dat de doelstellingen niet kunnen worden gehaald met de huidige maatregelen of beschikbare financiële middelen. Het waterschap kan beslissen om van deze mogelijkheid gebruik te maken om *andere* of *minder* maatregelen te treffen dan de maatregelen die voorzien waren in het beheerplan. Hier kleven echter wel enkele risico's aan.

Deze optie zal waarschijnlijk gepaard gaan met fasering of doelverlaging ten opzichte van het huidige regionale waterplan en waterbeheerplan. Het is de vraag of het mogelijk is om na het doorlopen van de inspraak en de vaststelling van het waterbeheerplan en het provinciaal waterplan alsnog doelverlaging als uitzonderingsgrond in te roepen. Het ligt meer de voor de hand om termijnverlenging in te roepen als aan het einde van de planperiode blijkt dat het niet gelukt is om de maatregelen uit te voeren. Overigens is dan de medewerking van de provincie vereist, aangezien ook de provincie uitzonderingsgronden in het regionale waterplan zal moeten opnemen, indien een regionaal waterlichaam niet (tijdig) aan de doelstellingen van de KRW kan voldoen.

Het grootste risico van een wijziging van de te treffen maatregelen is dat particulieren ongewijzigde uitvoering van het beheerplan afdwingen voor de rechter (zie scenario I). Hieraan kan echter tegemoet gekomen worden door een goede motivering, waarbij er op wordt gewezen dat de doelen van de KRW wel zoveel mogelijk worden behaald, dat men voor bepaalde maatregelen afhankelijk is van het gebruik van provinciale en gemeentelijke bevoegdheden (dit geldt vooral voor de inzet van het instrument onteigening en de bevoegdheden om natuurbelangen te behartigen alsmede de Wvo-bevoegdheden (zie scenario II) en dat toegezegde cofinanciering is vervallen.





Verplichting	Termijn	Uitzonderings- bepalingen	Bewoordingen	Overig	Conclusie
1		X			
2	X	X	Nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten; gedetailleerde eisen. Grenswaarden		rvp
3	X	X	Nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten; gedetailleerde eisen. Deze worden wel door de lidstaten zelf vastgesteld	Aard leent zich er mogelijk niet voor	rvp
4	X	X	Nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten; gedetailleerde eisen. Deze worden wel door de lidstaten zelf vastgesteld	Idem als 3	rvp
5			Niet helder en ondubbelzinnig geformuleerd; vage norm ('geleidelijke vermindering')		ivp
6		X			
7	X	X	Nauwkeurig bepaalde, concrete resultaten (behoudens 'significante schade'); gedetailleerde eisen. Grenswaarden		rvp
8	X	X	Geen nauwkeurig bepaalde eis ('lange termijn', 'significante schade'), behoudens de eis van geen intrusies		Geen intrusies: rvp. Overige: onbeslist
9		X	Niet helder en ondubbelzinnig geformuleerd; vage norm ('geleidelijke vermindering')		Waarschijnlijk ivp
10	X	?	Zie verplichtingen 1 - 9	Zie verplichtingen 1 - 9	Zie verplichtingen 1 - 9

rvp = resultaatsverplichting

ivp = inspansingsverplichting