

JONATHAN VERSCHUUREN
KEES BASTMEIJER
WILLEM BRUIL
HARM DOTINGA
RALPH FRINS
KARS DE GRAAF
FRANK GROOTHUIJSE
MARIEKE KAAJAN
ARNOLD VAN KREVELD
PETER MENDELTS
MARLEEN VAN RIJSWICK
JOOST RUTTEMAN
TOINE SPAPENS
ARIE TROUWBORST
MAARTEN VERHOEVEN
TEUN VERSTAPPEN
ANNE DE VRIES

EINDREDACTIE:
NATASJA TEESING

Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen

VERENIGING VOOR MILIEURECHT

2019 - 1

Boomjuridisch

Deze bundel biedt een overzicht van het juridisch kader voor de belangrijkste actuele milieuproblemen rond de landbouw, zoals de aanpak van de mestfraude, de stikstofproblematiek, de toelating en het gebruik van bestrijdingsmiddelen, de stand van de weidevogels en de bodem- en waterkwaliteit.

De bijdragen zijn toegespitst op de vraag hoe effectief de bestaande regelgeving is met betrekking tot het beperken van de milieu-impact van de landbouw. Daarnaast bekijken de auteurs of de situatie onder de Omgevingswet verbetert en of er andere verbeteringen nodig zijn, eventueel ook buiten de regelgeving.

ISBN 978-94-6290-721-8



9 789462 907218 >

Boomjuridisch



Milieuproblemen in de landbouw:
falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen

Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

**Milieuproblemen in de landbouw:
falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen**

Auteurs

Jonathan Verschuuren

Kees Bastmeijer

Willem Bruil

Harm Dotinga

Ralph Frins

Kars de Graaf

Frank Groothuijse

Marieke Kaajan

Arnold van Kreveld

Peter Mendelts

Marleen van Rijswijk

Joost Rutteman

Toine Spapens

Arie Trouwborst

Maarten Verhoeven

Teun Verstappen

Anne de Vries

Eindredactie

Natasja Teesing



VMR 2019-1

Boom juridisch

Den Haag

2019

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft

© 2019 Vereniging voor Milieurecht | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-721-8

ISBN 978-94-6094-454-3 (e-book)

NUR 820

www.boomjuridisch.nl

Inhoudsopgave

Afkortingen	7
1 Landbouw en milieu: hoe effectief is de regelgeving? <i>Jonathan Verschuuren</i>	11
2 Mest: (te) gefragmenteerd geregeld <i>Peter Mendelts en Kars de Graaf</i>	27
3 De val van het Programma Aanpak Stikstof: van ontwikkelingsruimte naar ruim baan voor bron- en herstelmaatregelen? <i>Ralph Frins</i>	45
4 Mestfraude: een groen criminologisch perspectief <i>Toine Spapens</i>	65
5 De juridische bescherming van boerenlandvogels <i>Harm Dotinga, Kees Bastmeijer, Arie Trouwborst en Arnold van Kreveld</i>	85
6 Bescherming van natuur tegen effecten van landbouw via het ruimtelijk spoor <i>Marieke Kaajan</i>	119
7 De agrarische sector en de Wabo <i>Maarten Verhoeven</i>	141
8 Veehouderij en volksgezondheid in het kader van de omgevingsvergunning milieu <i>Teun Verstappen</i>	159
9 De Europese Gewasbeschermingsmiddelen Verordening <i>Anne de Vries</i>	179
10 Handhaving van voorschriften ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen <i>Joost Rutteman</i>	211
11 Landbouw en klimaatverandering: transitie naar klimaatsslimme landbouw nog in de kinderschoenen <i>Jonathan Verschuuren</i>	227

12	Een onlosmakelijk maar kwetsbaar verband: landbouw en water	249
	<i>Frank Groothuijse en Marleen van Rijswijk</i>	
13	Bodem, landbouw en duurzaamheid	301
	<i>Willem Bruil</i>	
	Lijst van VMR-publicaties	327
	Over de Vereniging voor Milieurecht	331

Afkortingen

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B&W	burgemeester en wethouders
Bal	Besluit activiteiten leefomgeving
Barro	Besluit algemene regels ruimtelijke ordening
BBT	Best Beschikbare Technieken
Bgm	Besluit gebruik meststoffen
Bkl	Besluit kwaliteit leefomgeving
Bkmw	Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009
Bnb	Besluit natuurbescherming
Bor	Besluit omgevingsrecht
BR	Bouwrecht
Bro	Besluit ruimtelijke ordening
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CG	Centrale Grondkamer
CIROC	Centre for Information and Research on Organized Crime
CO ₂	koolstofdioxide
CPB	Centraal Planbureau
Ctgb	Commissie voor de Toelating van Gewasbeschermingsmiddelen en Biociden
EFSA	European Food and Safety Authority
EGV	Europese Gewasbeschermingsmiddelen Verordening
EJRR	European Journal of Risk Regulation
ELFPO	Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling
ESD	Effort Sharing Decision
ESR	Effort Sharing Regulation
EU	Europese Unie
EU ETS	EU Emissions Trading System
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EZ	Economische Zaken
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
GGOR	Gewenst Grond- en Oppervlaktewaterregime
GLB	Gemeenschappelijk Landbouw Beleid
GS	Gedeputeerde Staten
Gst.	Gemeentestem
GvEA	Gerecht van Eerste Aanleg
HR	Hoge Raad
Hrl	Habitatrichtlijn

HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IBR	Instituut voor Bouwrecht
IPBES	Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control
JFf	Journaal Flora en fauna
JM	Jurisprudentie Milieurecht
KB	Koninklijk Besluit
KRW	Kaderrichtlijn Water
LAP3	Landelijk Afvalbeheerplan 3
LNV	Landbouw, Natuurbeheer en Visserij
LULUCF-emissies	Emissies uit 'land-use, land-use change and forestry'
M en R	Tijdschrift voor Milieu en Recht
MvT	memorie van toelichting
Mw	Meststoffenwet
N ₂ O	luchgas
Nbw 1998	Natuurbeschermingswet 1998
NEC	National Emission Ceilings
NIBM	Besluit niet in betekende mate bijdragen
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NNN-gebieden	Natuurnetwerk Nederland
NO _x	stikstofoxide
NSL	Nationaal Samenwerkingsproject Luchtkwaliteit
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OBM	omgevingsvergunning beperkte milieutoets
Ow	Omgevingswet
PAS	Programmatiese Aanpak Stikstof
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
PBO-blad	Mededelingenblad en Verordeningenblad Bedrijfsorganisatie (SER)
RAV	Regeling Ammoniak en Veehouderij
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne
Rnb	Regeling natuurbescherming
RVB	Rijksvastgoedbedrijf
RVO	Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
rwzi	rioolwaterzuiveringsinstallatie
Stb.	Staatsblad
Stert.	Staatscourant
STOWA	Stichting Toegepast Onderzoek Waterbeheer
TBR	Tijdschrift voor Bouwrecht
TCB	Technische Commissie Bodem
TO	Tijdschrift voor Omgevingsrecht
TvAR	Tijdschrift voor Agrarisch Recht

AFKORTINGEN

Vz. ABRvS	Voorzitter Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wav	Wet ammoniak en veehouderij
Wet BIBOB	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur
Wgb	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden
Wgv	Wet geurhinder en veehouderij
Wilg	Wet inrichting landelijk gebied
Wnb	Wet natuurbescherming
WRI	World Resources Institute
Wro	Wet ruimtelijke ordening
Wsw	Waterschapswet
Wtb	Waterbesluit
Wtw	Waterwet
WTO	World Trade Organization
WUR	Wageningen University & Research

1 Landbouw en milieu: hoe effectief is de regelgeving?

Jonathan Verschuuren¹

Nog altijd komt de landbouwsector regelmatig op een negatieve manier in het nieuws. Grootschalige sterfte van insecten, overbelasting van de natuur met grote hoeveelheden stikstof, berichten over illegale praktijken rond meststoffen waarbij betrokkenheid van banken, juridisch adviseurs en advocatenkantoren wordt gesuggereerd ('mestmafia'), en fraude bij fosfaatboekhouding doen het vermoeden rijzen dat de wetgeving die beoogt de effecten van landbouw op de omgeving te beperken onvoldoende werkt.

Op 20 juni 2019 bracht de Algemene Rekenkamer een rapport uit waarin inderdaad wordt geconcludeerd dat de mestregelgeving eerder een oorzaak van het probleem is dan een oplossing: door steeds wijzigende regelgeving waarin vooral op creatieve wijze wordt gezocht naar (extra) ruimte voor veehouders en door ruimte voor fraude en niet-naleving verdwijnt de oplossing van de door de veehouderij veroorzaakte milieuproblemen uit zicht.² In dezelfde week meldde het Openbaar Ministerie (OM) dat gevangenisstraffen tot 4 jaar worden geëist in een grote mestfraudezaak,³ één van de 150 tot 200 mestzaken die in juni 2019 bij het OM in de pijplijn zitten.⁴ Een paar weken eerder had de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een dikke streep gezet door de hele Programmatische Aanpak Stikstof (PAS),⁵ waardoor, zo blijkt uit de reactie van de minister van LNV van 11 juni 2019, 3300 activiteiten, waaronder veel veehouderijen, onmiddellijk in de (juridische) problemen komen.⁶

1 Jonathan Verschuuren is werkzaam als hoogleraar internationaal en Europees milieurecht aan de Universiteit van Tilburg.

2 Algemene Rekenkamer, Aanpak mestvervuiling veehouderij. Vervolgonderzoek duurzaamheid veehouderij 2019, zie <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2019/06/20/aanpak-mestvervuiling-veehouderij>.

3 Persbericht OM 20 juni 2019, zie <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@106113/gevangenisstraffen/>.

4 Aldus een artikel van 25 juni 2019 door Johan Oppewal en Eric Beukema op de website van Boerderij, zie <https://www.boerderij.nl/Home/Achtergrond/2019/6/150-tot-200-mestzaken-in-de-pijplijn-bij-OM-441268E/>.

5 ABRvS 29 mei 2019, uitspraak in diverse zaken, zie <https://www.raadvanstate.nl/@115651/pas-mag/>.

6 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/06/11/kamerbrief-met-reactie-op-uitspraak-raad-van-state-over-programma-aanpak-stikstof>. De minister meldt eveneens dat reeds verleende toestemmingen die juridisch onherroepelijk zijn, in stand blijven, maar Europeesrechtelijk ligt dat nog niet zo simpel, blijktens ook de prejudiciële vraag die de Afdeling bestuursrechtspraak begin 2019 daarover stelde, ABRvS 30 januari 2019, zaaknr. 201705745/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:260.

Met deze bundel wil de VMR aandacht besteden aan deze problematiek, en een overzicht geven van de belangrijkste actuele milieuproblemen rond de landbouw, toegespitst op de vraag hoe effectief bestaande regelgeving is met betrekking tot het beperken van de impact van de landbouw op lucht, water, bodem, natuur, klimaat enzovoort.

In deze inleiding tot de bundel zal een kort overzicht worden gegeven van de gevolgen van landbouw op het milieu, zowel mondiaal als in Nederland, en een korte inleiding op de regelgeving zoals die sinds de jaren zeventig is ontwikkeld om die gevolgen te beperken. Daarna zal op basis van de bijdragen aan deze bundel geprobeerd worden een antwoord te geven op de vraag die centraal staat: hoe effectief is bestaande regelgeving met betrekking tot het beperken van de negatieve gevolgen van landbouw op de omgeving? Tevens zal dan bezien worden in welke richting het landbouwmilieu-recht zich zou moeten ontwikkelen. De term ‘milieu’ en ‘milieurecht’ wordt daarbij in brede zin gehanteerd, dus inclusief water, biodiversiteit, klimaat enzovoort.

1 Landbouw en de grenzen van de planeet

Nadat de mens 2,5 miljoen jaar zijn voedsel had verzameld door in kleine groepen van zo'n 60 tot 80 personen rond te trekken in een gebied van ongeveer 100 bij 100 kilometer, en hier noten, vruchten en wortels zocht en af en toe kleine dieren ving, veranderde dit vanaf zo'n 10.000 jaar geleden radicaal.⁷ De mens ging zelf zijn voedsel verbouwen en dieren fokken voor de consumptie. Dit leidde tot enorme veranderingen voor mens en milieu. De mens ging zich vestigen op een vaste plek en bleek in staat een enorme toename van de hoeveelheid voedsel te kunnen realiseren wat vervolgens leidde tot een ongekeerde toename van de populatie van deze, tot dan toe vrij onbeduidende soort. Een beperkt aantal gecultiveerde planten- en diersoorten nam bezit van de aarde, ten koste van een groot aantal wilde planten en diersoorten. Harari noemt als voorbeeld de tarweplant: 10.000 jaar geleden een onbetekenende wilde grassoort die enkel in een klein gebied in het Midden-Oosten voorkwam, maar die nu overal ter wereld groeit en 2,25 miljoen vierkante kilometer van het aardoppervlak beslaat (bijna tien keer de oppervlakte van Groot-Brittannië).⁸ Van alle grote dieren op aarde is meer dan 90% een door de mens gehouden dier of de mens zelf. Tegenover 900.000 wilde Afrikaanse buffels staan 1,5 miljard gedomesticeerde koeien, en tegenover de 1,6 miljard wilde vogels in Europa staan 1,9 miljard kippen die in Europa worden gehouden voor voedselproductie.⁹

Al sinds begin jaren zeventig van de vorige eeuw wordt gewezen op het feit dat natuurlijke ecosystemen niet onbeperkt vervuiling kunnen opnemen en dat natuurlijke

7 Deze alinea is losjes gebaseerd op Yuval Noah Harari, Sapiens. *Een kleine geschiedenis van de mensheid*, Amsterdam: Thomas Rap 2017 (Harari 2017a), en van dezelfde auteur *Homo Deus. Een kleine geschiedenis van de toekomst*, Amsterdam: Thomas Rap 2017 (Harari 2017b).

8 Harari 2017a, p. 92.

9 Harari 2017b, p. 84.

hulpbronnen eindig zijn en dat er dus grenzen zijn aan economische groei.¹⁰ Sindsdien hebben de milieuwetenschappen een enorme ontwikkeling doorgemaakt en is, door intensieve samenwerking tussen verschillende wetenschapsgebieden, het inzicht ontstaan dat de aarde één groot samenhangend dynamisch systeem vormt waarin alle processen, ook processen van miljoenen jaren, met elkaar samenhangen en onderling in interactie zijn.¹¹ De bestudering van dit systeem heet Earth System Science. Vanuit dit inzicht zijn vervolgens grenzen geformuleerd die in acht moeten worden genomen om deze samenhangende processen in stand te houden. Binnen deze grenzen, de ‘planetary boundaries’ bestaat er een veilige levensruimte voor de mens.¹² Helaas blijkt uit de meest recente beoordeling dat van de negen grenzen er vier al worden overschreden: integriteit van de biosfeer (biodiversiteit), biochemische stromen (stikstof en fosfaat), klimaatverandering en landgebruik.¹³



Afbeelding 1.1 Planetary boundaries, Stockholm Resilience Center (<https://www.stockholmresilience.org/research/research-news/2015-01-15-planetary-boundaries---an-update.html>)

- 10 D.H. Meadows, *The Limits to Growth. A report for the Club of Rome Project on the Predicament of Mankind*, Londen: Potomac Associates 1972.
- 11 Op een erg toegankelijke en fascinerende manier uitgelegd door Peter Westbroek, *De ontdekking van de aarde. Het grote verhaal van een kleine planeet*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2012.
- 12 J. Rockström e.a., ‘A safe operating space for humanity’, *Nature* 2009, vol. 461, p. 472-475.
- 13 W. Steffen e.a., ‘Planetary boundaries: guiding human development on a changing planet’, *Science* 2015, nr. 6223, p. 1259855.

Onderzoek naar de bijdrage van de landbouw aan het overschrijden van deze grenzen laat zien dat landbouw veruit de belangrijkste factor is geweest waarom de grenzen ‘biosfeer’ en ‘biochemische stromen’ zijn overschreden. Bovendien levert landbouw een belangrijke bijdrage aan het overschrijden van de grenzen voor klimaatverandering en landgebruik.¹⁴ Ook levert landbouw een bijdrage aan het benaderen van alle andere grenzen, te weten zoetwatergebruik, verzuring van oceanen, aantasting van de ozonlaag, atmosferische aerosol belasting (fijnstof) en de introductie van nieuwe stoffen en organismen. Het is de verwachting dat met de mondiale groei van de vraag naar voedsel in de komende decennia de belasting van deze andere grenzen door de landbouw zal toenemen met 50 tot 90%.¹⁵ Onderstaande tabel geeft wat cijfers over de impact van landbouw op de negen grenzen van de aarde.¹⁶

biochemische stromen (stikstof en fosfor)	Het gebruik van stikstofhoudende meststoffen in de landbouw is tussen 1960 en 2000 met ongeveer 800% toegenomen. Circa 85% van alle stikstofemissies zijn terug te voeren op de landbouw. Vrijwel de gehele mondiale fosforproductie gebeurt ten behoeve van kunstmestproductie voor de landbouw. Zo'n beetje de totale hoeveelheid geproduceerde fosfor komt in de bodem terecht (22,6 miljoen ton per jaar). De stijgende vraag naar voedsel kan de vraag naar fosfor in 2050 hebben doen toenemen met 50 tot 100%.
integriteit biosfeer (biodiversiteit)	De bijdrage van landbouw aan het verlies van biodiversiteit is moeilijk te kwantificeren, maar wordt op 80% geschat. Het in mei 2019 verschenen rapport van het Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES) bevestigt dit en voegt daaraan veel nieuwe gegevens toe. Zo wordt bijvoorbeeld gerapporteerd dat 75% van voor consumptie bestemde landgewassen afhankelijk zijn van bestuiving door insecten. Het verlies van insecten kan leiden tot een jaarlijkse daling van mondiale gewasopbrengsten met tussen de 235 en 577 miljard Amerikaanse dollar. ¹⁷

14 B. Campbell e.a., ‘Agriculture production as a major driver of the Earth system exceeding planetary boundaries’, *Ecology and Society* 2017, nr. 4, p. 8.

15 M. Springmann e.a., ‘Options for keeping the food system within environmental limits’, *Nature* 2018, p. 519-525.

16 Alle cijfers zijn ontleend aan Campbell 2017 (zie noot 14), tenzij anders vermeld.

17 De zeer uitvoerige rapporten zijn te raadplegen via <https://www.ipbes.net/>.

landgebruik	40% van landoppervlak is in gebruik voor landbouw; de 'planetary boundary' ziet vooral op het behoud van voldoende areaal aan bos (75%) – het huidige areaal zit daar onder (62%). Tussen de 7 en 11 miljoen vierkante kilometer bos is de afgelopen 300 jaar omgezet in landbouwgebied. Tussen 1980 en 2000 was meer dan 55% van al het nieuw in gebruik genomen landbouwgebied afkomstig van ongerept bos.
klimaatverandering	Ongeveer 25% van mondiale broeikasemissies zijn afkomstig uit de landbouw, deels uit directe emissies van broeikasgassen als methaan en lachgas (11%), deels door het omzetten van bosgebied ten behoeve van landbouw.
zoetwatergebruik	70% van de mondiale onttrekking van zoet water gebeurt ten behoeve van de landbouw.
verzuring van oceanen	Landbouw draagt ongeveer 25% bij, enerzijds door uitspoeling van meststoffen, anderzijds door emissie van broeikasgassen.
aantasting ozonlaag	De bijdrage van landbouw wordt geschat op 5%, maar de verwachting is dat dit stijgt omdat met het uitfaseren van industriële stoffen die de ozonlaag afbreken, emissies van lachgas (N ₂ O) uit de landbouw een steeds belangrijkere rol spelen. Deze rol zal stijgen door verwachte toename van voedselproductie. Tussen de 49 en 83% van alle N ₂ O-emissies komen uit de landbouw.
atmosferische aerosolbelasting	Jaarlijks overlijden naar schatting 3,2 miljoen mensen vroegtijdig als gevolg van hoge concentraties fijnstof in de lucht, waarvan tussen 450.000 en 660.000 kunnen worden toegerekend aan emissies uit de landbouw.
introductie nieuwe stoffen en organismen	Deze grens is nog niet door de wetenschap gekwantificeerd simpelweg omdat het aantal nieuwe, door de mens geïntroduceerde stoffen te omvangrijk is om hier zinnige uitspraken over te doen op basis van de huidige kennis. De landbouw is een belangrijke sector bij deze grens vanwege het gebruik van bestrijdingsmiddelen. Onderzoek naar de invloed van landbouwbestrijdingsmiddelen op zoetwater systemen laat zien dat in water aanwezige concentraties van 50% van alle landbouwbestrijdingsmiddelen wettelijke grenzen overschrijden.

2 Milieugevolgen landbouw in Nederland

De meeste van de hierboven geschetste milieuproblemen doen zich ook in Nederland voor, waar twee derde van het landoppervlak wordt gebruikt ten behoeve van agrarische productie, goed voor 8% van het bruto binnenlands product.¹⁸ Nederland heeft een ongekend efficiënte productie van landbouwproducten en is daarmee de op één na grootste landbouwexporteur ter wereld, na de Verenigde Staten.¹⁹ Dit enorme productieniveau gaat gepaard met een hoge milieudruk, waardoor Nederland voor sommige milieuproblemen veel slechter scoort dan de rest van Europa. Dit is bijvoorbeeld het geval voor biodiversiteitsbehoud. In Nederland is de biodiversiteit afgenomen tot ongeveer 15% van de oorspronkelijke situatie, tegen 40% voor Europa als geheel.²⁰ Ook hier kun je, in navolging van Harari (zie boven), met getallen laten zien dat wilde dieren zijn vervangen door gedomesticeerde: tegenover de enkele duizenden wilde zwijnen zijn er 12,5 miljoen varkens in Nederland.²¹ Het PBL concludeert in een recent rapport dat voor een aantal natuur- en milieudoelen de milieudruk nog te hoog is om de doelen te halen, met name doelen samenhangend met een duurzaam behoud van planten- en diersoorten. De stikstofdepositie is op ruim twee derde van de locaties te hoog. Gezondheidsrisico's ontstaan door de uitstoot van fijnstof en ammoniak, de verspreiding van virussen en bacteriën en het antibioticagebruik in de intensieve veehouderij. Kwaliteit van het grond- en oppervlaktewater zijn niet in een goede ecologische toestand door te hoge uitspoeling van nutriënten en gewasbeschermingsmiddelen.²²

Vanaf ongeveer 1990 liep de door de landbouw veroorzaakte milieudruk terug, vooral als gevolg van het mestbeleid. Het PBL concludeert dat de ammoniak- en stikstofidentuitstoot sinds 1990 meer dan gehalveerd is, de uitstoot van broeikasgassen uit de landbouw gedaald is, het bodemoverschot van stikstof en fosfaat substantieel afgenomen is en de nitraatconcentratie in het bovenste grondwater in het zandgebied tussen 1992 en 2002 met gemiddeld meer dan 60 procent gedaald is.²³ De terugloop geldt niet voor alle milieudruk. De uitstoot van fijnstof stijgt juist sinds 1990. Sinds ongeveer tien jaar zet de verbetering niet meer in dezelfde mate door en moet worden geconcludeerd dat een structurele oplossing van de problemen niet in het verschiet ligt.²⁴ Voor het stikstofprobleem lijkt zelfs geen enkele oplossing meer te

18 PBL, *Naar een wenkend perspectief voor de Nederlandse landbouw. Voorwaarden voor verandering*, Den Haag 2018, resp. p. 38 en 36.

19 Op basis van cijfers van het CBS voor 2015, zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/23/nederland-tweede-landbouwexporteur-ter-wereld>.

20 PBL, *Balans van de leefomgeving 2014*, zie <https://themasites.pbl.nl/balansvande-leefomgeving/jaargang-2014/natuur/biodiversiteit-en-oorzaken-van-verlies-in-europa>.

21 CBS, peildatum 1 april 2018, zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/26/opnieuw-minder-koeien-en-meer-geiten>.

22 PBL 2018 (noot 18), p. 39.

23 PBL 2018, p. 40-41.

24 PBL 2018, p. 41.

bestaan omdat het omslagpunt al is gepasseerd en de oorspronkelijke natuur op de droge zandgronden definitief als verloren moet worden beschouwd.²⁵

3 Regulering van de landbouw

‘Landbouw en milieu onderhouden een moeizame relatie’. Dat is de eerste zin van het inleidende hoofdstuk van Bruil uit een eerdere publicatie van de Vereniging voor Milieurecht over landbouw en milieu (uit 1996).²⁶ Uit Bruils hoofdstuk blijkt dat agrarische bedrijven te maken hebben met omvangrijke, complexe, soms tegenstrijdige regelgeving die voortdurend wijzigt: ‘duidelijk [is] dat het agrarisch bedrijf met tal van wetten te maken heeft, vanuit verschillende hoeken en met verschillende objectieven, die vaak ook nog niet op elkaar zijn afgestemd.’²⁷ Deze complexiteit wordt goed zichtbaar als je de toepasselijke milieuregelgeving voor agrarische bedrijven onderscheidt naar de verschillende aangrijpingspunten voor regulering, zoals Bruil doet, naar de stand van zaken in 1996:²⁸

- *Inrichting* (Wet milieubeheer, Interimwet ammoniak en veehouderij, Wet op de ruimtelijke ordening, Landinrichtingswet); of
- *Activiteit* (Meststoffenwet, Wet verplaatsing mestproductie, Wet verontreiniging oppervlaktewateren, Grondwaterwet, Wet bodembescherming, Wet op de ruimtelijke ordening, Natuurbeschermingswet, Regeling beheersovereenkomsten, Boswet).

De volgende VMR-publicatie over landbouw en milieu komt slechts vier jaar later (in 2000) maar voorziet al weer in een behoefte omdat er al weer allerlei nieuwe regelgeving is ingevoerd (Wet herstructurering varkenshouderij, Wet heffingensysteem inzake mineralen) en omdat inmiddels was gebleken dat er nog een extra laag aan complexiteit bleek te zijn, namelijk die van de EU-regelgeving.²⁹ Vanaf eind jaren negentig nam de invloed van EU-milieuregelgeving op de praktijk enorm toe, vooral omdat de rechter meer aandacht ging schenken aan mogelijke strijd met het EU-recht. De VMR-publicatie gaat alleen in op de Vogel- en Habitatrichtlijn en de Nitraatrichtlijn,³⁰ wat nog altijd de meest in het oog springende EU-regelgeving is voor de agrarische sector, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de discussie rond de PAS.

25 A.B. van den Burg, ‘Blijft de rekening van stikstofemissie nu nog bij de natuur liggen?’, *Men R* 2019, nr. 2/3, p. 116.

26 D.W. Bruil, W.J. van der Weijden, H.E. Woldendorp & L.C. de Wit, *Landbouw en milieu*, Publicaties van de Vereniging voor Milieurecht 1996-5, Deventer: W.E.J. Tjeenk Wilink 1997, p. 2.

27 Bruil, Van der Weijden, Woldendorp & De Wit 1997, p. 4.

28 Bruil, Van der Weijden, Woldendorp & De Wit 1997, p. 4.

29 G.H. Addink, P. Aland, R.A.M. Kavsek, E.D.M. Knegt, L.B.A. Wöltgens & B.J.P.M. Zwinkels, *Landbouw en milieu 2000*, Publicaties van de Vereniging voor Milieurecht 2001-2, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 12.

30 P. Aland, ‘Enkele Europese regelingen met betrekking tot natuurbescherming en landbouw’, in: Addink e.a. 2001 (noot 29), p. 107-119.

Maar veel meer EU-regelgeving is van belang voor de agrarische sector, zoals (onder andere!) regelgeving rond:

- inrichtingen (Richtlijn industriële emissies en ook de Richtlijn inzake milieueffectrapportage);
- luchtkwaliteitsregelgeving (Richtlijn betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa);
- waterkwaliteitsregelgeving (Kaderrichtlijn water en Grondwaterrichtlijn);
- klimaatverandering (Verordening inzake de opname van broeikasgasemissies en -verwijderingen door landgebruik);
- biologische landbouw (Verordening biologische productie);
- bestrijdingsmiddelen (Verordening betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen);
- genetisch gemodificeerde organismen (Richtlijn inzake de doelbewuste introductie van gmo's).

En dan is er ook nog de EU-wetgeving in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid, die zich meer en meer op milieu, natuur en klimaat richt.

In de afgelopen kleine 20 jaar, sinds het verschijnen van de vorige VMR-publicatie over landbouw en milieu, is de juridische situatie wederom enorm gewijzigd. Nieuwe wetten werden geïntroduceerd (zoals de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet natuurbescherming), en verdwijnen weer met de inwerkingtreding van de Omgevingswet en de verschillende hierop gebaseerde AMvB's, zoals het Besluit kwaliteit leefomgeving en het Besluit activiteiten leefomgeving. De integratie van regelgeving in of bij de Omgevingswet zorgt voor een vermindering van het aantal toepasselijke wetten, al is het zeer de vraag of de complexiteit hierdoor daadwerkelijk afneemt, en al helemaal of de hardnekkige milieuproblemen waar al decennia aan wordt gewerkt nu eindelijk worden opgelost.

4 Bevindingen van de bijdragen: hoe effectief is de huidige landbouw-milieuregelgeving?

In deze publicatie beginnen we met de mestregelgeving, verdeeld over drie hoofdstukken. Kars de Graaf en Peter Mendelts behandelen de mestregelgeving in brede zin, met een focus op een van de twee centrale beleidsinstrumenten in die regelgeving, te weten het systeem van *fosfaatrechten*. Zij signaleren verschillende grote knelpunten en constateren, met het kabinet, dat de beoogde doelen niet worden gehaald. De Graaf en Mendelts betogen dat de introductie van een stelsel van fosfaatrechten niet meer dan een noodgreep van de wetgever was en een illustratie is van het feit dat de regulering van de gevolgen van mest in Nederland zich van incident naar incident voortsleept. De auteurs pleiten voor een veel meer integrale aanpak van de mestproblematiek, bij voorkeur via de Omgevingswet. Zij stellen de vraag waarom wij afzonderlijke stelsels voor bijvoorbeeld varkensrechten en fosfaatrechten in een Meststoffenwet hebben, als de omgevingsvergunning voor de activiteit milieu zich ook al prima zou kunnen lenen voor regulering van de gevolgen van het houden van grote aantallen dieren en het ruimtelijke spoor daaraan tot op zekere hoogte ook een bijdrage zou kunnen leveren. De Graaf en Mendelts achten het zeker niet onmogelijk

om in het digitale tijdperk de omgevingsvergunning te gebruiken om op een meer flexibele wijze het (bedrijfsmatig) houden van dieren, inclusief de dieren aantallen, te regelen en te normeren.

Daarna gaat Ralph Frins in op de andere pijler van het Nederlandse mestbeleid: het *Programma Aanpak Stikstof*. Na het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 7 november 2018 en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019 is het duidelijk dat dit instrument veel te ruimhartig is toegepast. Bovendien werd het door een deel van de sector niet nagekomen. Zeker is ook dat de landbouwsector heeft geprofiteerd van de inwerkingtreding van het PAS: de sector staat op nummer één voor wat het aantal gedane meldingen en verkregen vergunningen betreft én profiteert van de generieke vrijstelling van de activiteiten bemesten en beweiden. De genoemde jurisprudentie heeft verstrekkende gevolgen voor de praktijk. Voor duizenden activiteiten die in het verleden zonder Wnb-vergunning zijn gerealiseerd zal alsnog een vergunning moeten worden aangevraagd. In dat verband kan geen gebruik meer worden gemaakt van de depositie- en ontwikkelingsruimte die met het PAS zou worden gecreëerd maar moet per activiteit afzonderlijk worden onderbouwd dat de stikstofdepositie die deze veroorzaakt niet tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied leidt. Frins komt tot de conclusie dat een voortvarende aanpak met betrekking tot bron- en herstelmaatregelen dé oplossing lijkt.

Omdat de handhaving van de mestregelgeving in bredere zin (dus niet alleen bij de PAS), problematisch is, wordt in het vierde hoofdstuk door Toine Spapens uitgebreid aandacht besteed aan *mestfraude*. Hij laat eerst zien dat het beleid om het mestoverschot aan te pakken lang op zich heeft laten wachten: hoewel al in 1970 in het parlement hierover werd gesproken, kwam er pas medio jaren tachtig beleid tot stand, echter zonder veel succes. Het mestoverschot was in 2014 aanzienlijk groter dan in de jaren tachtig. De aanscherping van de regelgeving die daarna plaatsvond, maakte niet-naleving financieel nog interessanter. Onderzoek in de regio Oost-Brabant/Noord-Limburg in 2017 liet zien dat 64% van de mestbedrijven één of meer keren zijn veroordeeld of beboet en dat er een gesloten netwerk bestaat waarin alle betrokkenen, van boeren, intermediairs en mestverwerkers, tot banken, laboratoria en advocatenkantoren, op de hoogte waren van wat zich afspeelde, maar er allemaal van profiteerden. Volgens het OM is het dweilen met de kraan open. Geconcludeerd moet worden dat de mestwetgeving ruimte biedt voor het creëren van een papieren werkelijkheid die weinig raakvlakken heeft met hoe feitelijk wordt gehandeld, waarbij de overtreders en hun omgeving weinig kwaad zien in de fraude en de pakkans beperkt is.

Nadat in het hoofdstuk over de PAS de Europese Habitatrichtlijn al aan bod is geweest, gaan hoofdstukken 5 en 6 verder in op de regulering van de impact van de landbouw op de natuur. Harm Dotinga, Kees Bastmeijer, Arie Trouwborst en Arnold van Kreveld gaan eerst in op de *natuurbeschermingsregelgeving* aan de hand van de casus van de boerenlandvogels. De auteurs concluderen dat Nederland zijn internationale en Europese verplichtingen niet nakomt om de boerenlandvogels in een

gunstige staat van instandhouding te brengen en houden. Ze bepleiten onder andere een betere uitvoering en handhaving van het natuurbeschermingsrecht (gebieden- en soortenbescherming) ten aanzien van boerenlandvogels, en meer en betere actieve beschermingsmaatregelen voor boerenlandvogels bijvoorbeeld door het opstellen en uitvoeren van provinciale programma's op grond van artikel 1.13 Wet natuurbescherming. Daarna bekijkt Marieke Kaajan in hoeverre *het ruimtelijke spoor* wordt ingezet om nadelige milieugevolgen van de landbouw voor de natuur te beperken. Zij concludeert dat het beperken van bestaande activiteiten ter bescherming van de natuur moeilijk via het ruimtelijk spoor te verwezenlijken is. Wel is het mogelijk beperkingen te stellen aan nieuwe activiteiten. Het is aan de planwetgever om de keuze te maken of extra bescherming van de natuur geboden is. Geeft de planwetgever echter meer ruimte aan bijvoorbeeld een economisch belang, dan is het voor derden-belanghebbenden lastig om deze keuze in een juridische procedure met succes aan te vechten.

Naast de ruimtelijke regelgeving speelt uiteraard ook de *Wabo* een belangrijke rol, een rol die wordt overgenomen door de Omgevingswet. In het hoofdstuk hierover laat Maarten Verhoeven zien dat de procedurele integratie dankzij de Wabo heeft geleid tot een betere beoordeling door het gevoegd gezag van de milieugevolgen van een landbouwbedrijf. Deze integratie stelt ook de bestuursrechter beter in staat het gehele conflict rond de oprichting of uitbreiding van een agrarisch bedrijf finaal te beslechten. Anderzijds wordt echter ook geconcludeerd dat een inhoudelijke integratie niet automatisch hoeft te leiden tot een betere bescherming van de volledige omgeving van een agrarisch bedrijf. De beperkingen als gevolg van het relativiteitsvereiste en het feit dat landerijen niet tot de inrichting behoren en daarmee alle effecten van agrarische bedrijfsmiddelen als machines, bemesting en gewasbestrijding buiten de beoordeling blijven, zijn bijvoorbeeld factoren die afbreuk doen aan een gedegen integrale beoordeling van de milieugevolgen van een agrarisch bedrijf. De grote hoeveelheid besluiten rond landbouwbedrijven maakt het voor zowel de overheid als milieuorganisaties een enorme opgave om overal steeds de vinger aan de pols te houden. Onder de Omgevingswet zal dit laatste niet veranderen en hangt het van het bevoegd gezag en de initiatiefnemers af in hoeverre een integrale beoordeling van de milieueffecten blijft plaatsvinden.

Hoofdstuk 8 gaat over de regelgeving ter bescherming van de volksgezondheid. De Q-koortsepidemie heeft gezorgd voor toegenomen aandacht voor de gezondheidsrisico's van vooral veehouderijen. Teun Verstappen concludeert na een analyse van de meest recente wetenschappelijke onderzoeksrapporten dat, hoewel er nog veel vragen bestaan over de mogelijke verbanden tussen veehouderijen en volksgezondheidsrisico's, er duidelijk indicaties bestaan voor volksgezondheidsrisico's bij zoönosen en endotoxinen. Op basis van deze inzichten is een grotere rol voor het voorzorgsbeginsel weggelegd bij de toetsing van deze gezondheidsrisico's dan thans praktijk is. Het is te hopen dat dit onder de Omgevingswet gaat veranderen nu op grond van die wet rekening moet worden gehouden met dit beginsel (bij de opstelling van omgevingsvisies, art. 3.3) en daarmee met gezondheidsrisico's van veehouderijbedrijven.

Een ander belangrijk veld van regelgeving voor de landbouw is de regelgeving betreffende gewasbeschermingsmiddelen. Eerst gaat Anne de Vries in op de Europese *normering van gewasbeschermingsmiddelen*. Hoewel de EU een in potentie goede toelatingsprocedure voor gewasbeschermingsmiddelen heeft opgezet, gebaseerd op het voorzorgsbeginsel, blijken verschillende factoren dit systeem te ondermijnen, te weten: een gebrek aan onafhankelijkheid bij toelatingsinstanties, forumshopping tussen nationale toelatingsinstanties, een gebrek aan transparantie in de risicobeoordeling en het creatief omzeilen van de toelatingsprocedure door de besluitvormende instanties. Vervolgens komt de *toepassing van toegelaten gewasbeschermingsmiddelen* in Nederland aan bod. Joost Rutteman concludeert dat hoewel het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen aan gedetailleerde regels is gebonden, stevige handhavinginstrumenten bestaan en het gebruik moet worden geregistreerd, er redenen bestaan om te betwijfelen of de handhaving effectief is. Het beeld dat oprijst, is dat van een hoog percentage niet-naleving in teelten van zeer waardevolle producten en daarnaast geringe vrees voor sancties.

Hoofdstuk 11 heeft betrekking op *klimaat*. Ik laat hierin zien dat klimaatverandering en een sterk stijgende vraag naar voedsel de komende decennia de landbouwsector wereldwijd onder grote druk zullen zetten. Om te pogen de broeikasgasemissies uit de landbouw terug te dringen, en tegelijkertijd de sector beter bestand te maken tegen de gevolgen van klimaatverandering zodat productieverhoging niet bij voorbaat kansloos is, moet de sector wereldwijd op grote schaal omschakelen naar klimaatslimme landbouw. Het juridisch instrumentarium om die omschakeling in gang te zetten en te ondersteunen staat nog in de kinderschoenen. Daarna komt de regelgeving met betrekking tot *water* (in brede zin) aan bod.

Marleen van Rijswijk en Frank Groothuijse gaan in op tal van problemen, zoals de verontreiniging van grond- en oppervlaktewaterkwaliteit door meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen, wateroverlast, droogte en verzilting. Zij concluderen dat de waterbeheerder zowel een breed scala aan instrumenten en bevoegdheden heeft die hem in staat stellen om de landbouw ten dienste te zijn door te zorgen voor voldoende water van een goede kwaliteit, als instrumenten om de negatieve gevolgen van landbouwactiviteiten te reguleren. Voor een duurzame landbouw waarbij waterbelangen en aquatische ecosystemen voldoende worden beschermd is dit instrumentarium alleen echter onvoldoende. Van Rijswijk en Groothuijse betogen dat een betere afstemming en coördinatie nodig is van bevoegdheden van de diverse overheden en instrumentarium dat beschikbaar is op verschillende beleidsterreinen. Daarbij is met name aandacht nodig voor de verantwoordelijkheid van het rijk inzake meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen. Daarnaast dient de provincie zijn rol als gebiedsregisseur serieuzer op te pakken. Ook het ruimtelijke instrumentarium moet beter worden ingezet met het oog op klimaatadaptieve en duurzamere landbouw, evenals de bodemregelgeving. Te vaak nog wordt de verantwoordelijkheid van de overheid voor dit doel doorgeschoven onder het mom van decentralisatie. De auteurs concluderen tot slot dat de geconstateerde problemen niet door de Omgevingswet worden opgelost, nu de Omgevingswet enerzijds gebaseerd is op een beleidsneutrale

modernisering van de omgevingswetgeving en anderzijds onvoldoende erkent dat voor de duurzaamheidstransitie ook de inzet van instrumenten uit andere beleids-terreinen noodzakelijk zijn.

Tot slot laat Willem Bruil in hoofdstuk 13, over *bodem*, zien dat het beleid gericht op duurzaam bodembeheer eigenlijk nog in de kinderschoenen staat, ook al stamt de Wet bodembescherming al uit 1982. Voor zaken als erosie, verlies van organische stof, verdichting, verlies van bodembiodiversiteit, bestaat nog nauwelijks beleid en regelgeving. Daar waar wel regelgeving bestaat, zoals het Besluit gebruik meststoffen, is sprake van technische complexiteit en moeizame handhaving. Ook hier is geenszins zeker dat de Omgevingswet enige verbetering gaat brengen. Lichtpuntjes zijn toenemende aandacht voor duurzaam bodembeheer bij de gronduitgifte en het aangekondigde nationaal programma landbouwbodems.

Alles overziend rijst een teleurstellend beeld op van inadequate regelgeving en beleid, tekortschietende uitvoering, en ontoereikend toezicht en handhaving. Het is duidelijk dat wetgeving en beleid niet in staat zijn geweest de nadelige gevolgen van de landbouw voor de omgeving tot staan te brengen, laat staan te reduceren. Dat roept de vraag op: hoe verder?

5 Hoe verder?

Deze vraag is niet alleen voor Nederland relevant, zoals al bleek uit paragraaf 1. Het hierboven al genoemde IPBES-rapport uit 2018 pleit voor een grootschalige en diepgaande transformatie van de voedselproductie en -consumptie ('transformative change'):³¹

'Feeding the world in a sustainable manner, especially in the context of climate change and population growth, entails food systems that ensure adaptive capacity, minimize environmental impacts, eliminate hunger, and contribute to human health and animal welfare (...). Pathways to sustainable food systems entail land use planning and sustainable management of both the supply/producer and the demand/consumer sides of food systems (well established). Options for sustainable agricultural production are available and developing further, with some having more impacts on biodiversity and ecosystem functions than others. These options include integrated pest and nutrient management, organic agriculture, agroecological practices, soil and water conservation practices, conservation agriculture, agroforestry, silvopastoral systems, irrigation management, small or patch systems, and practices to improve animal welfare. These practices could be enhanced through well-structured regulations, incentives and subsidies, the removal of distorting subsidies, and – at landscape scales – by integrated landscape planning and watershed management. Ensuring the adaptive capacity of food production incorporates measures that conserve the diversity of genes, varieties, cultivars,

31 Aanbeveling 36 (zie noot 17).

breeds, landraces and species which also contribute to diversified, healthy and culturally-relevant nutrition. Some incentives and regulations may contribute to positive changes at both the production and consumption ends of supply chains, such as the creation, improvement and implementation of voluntary standards, certification and supply-chain agreements (e.g., the Soy Moratorium) and the reduction of harmful subsidies. Regulatory mechanisms could also address the risks of co-option and lobbying, where commercial or sectoral interests may work to maintain high levels of demand, monopolies and continued use of pesticides and chemical inputs. Non-regulatory alternatives are also important and potentially include technical assistance – especially for small-holders – and appropriate economic incentive programs for example, some payment for ecosystem services programmes and other non-monetary instruments. Options that address and engage other actors in food systems (including the public sector, civil society and consumers, grassroot movements) include participatory on-farm research, promotion of low-impact and healthy diets and localization of food systems. Such options could help reduce food waste, overconsumption, and demand for animal products from unsustainable production, which could have synergistic benefits for human health (...).’

Een paar maanden later, in augustus 2019, werd het IPCC-rapport over klimaatverandering en landgebruik gepubliceerd waarin eveneens wordt geconcludeerd dat vergaand beleid nodig is dat de hele keten van voedselproductie en consumptie moet gaan hervormen:³²

‘Policies that operate across the food system, including those that reduce food loss and waste and influence dietary choices, enable more sustainable land-use management, enhanced food security and low emissions trajectories. Such policies can contribute to climate change adaptation and mitigation, reduce land degradation, desertification and poverty as well as improve public health (...).’

Ook in Nederlandse en Europese beleidsdocumenten is steeds meer plaats voor concepten als kringloop landbouw, natuurinclusieve landbouw, biologische landbouw, klimaatlimme landbouw en duurzame landbouw. Naast een energietransitie lijkt ook een voedseltransitie onontkoombaar. Het is echter zeer de vraag of zo’n transitie bereikt kan worden met het huidige instrumentarium. Net als bij de energietransitie lijkt er behoefte aan een centraal georkestreerde inzet van een mix aan instrumenten op allerlei niveaus van regulering (EU, nationaal, provinciaal, lokaal). De Nederlandse landbouwvisie uit 2018 zet weliswaar het realiseren van

32 IPCC, *Climate Change and Land. IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse gas fluxes in Terrestrial Ecosystems, Summary for Policymakers* 2019, p. 32, zie <https://www.ipcc.ch/srccl-report-download-page/> (laatst bekeken augustus 2019).

kringlooplandbouw als beleidsdoelstelling voor 2030 centraal, maar neemt verder een vrij afwachtende houding aan:³³

‘Het kabinet vertrouwt op de kracht van de samenleving om de omslag naar kringlooplandbouw te maken. Het nodigt iedereen in het bedrijfsleven, de maatschappelijke organisaties en andere overheden uit mee te denken, ideeën in te brengen en initiatieven te nemen.’

Het kabinet ziet voor zichzelf maar een beperkte rol weggelegd:³⁴

‘Ook de Rijksoverheid zelf heeft een rol. Zij zal naast de boeren en tuinders gaan staan. Zij zal meedenken en waar nodig faciliteren. Waar nodig zal zij de regie nemen, maar in veel situaties zal het aan de partijen zelf zijn dat te doen. Als de omslag stagneert of te traag gaat, zal de overheid vanuit haar publieke verantwoordelijkheid wet- en regelgeving toepassen.’

Op 17 juni 2019 publiceerde de minister van LNV een ‘Realisatieplan’, waarin wordt aangegeven hoe de omschakeling naar kringlooplandbouw moet worden gerealiseerd.³⁵ Het Realisatieplan somt een indrukwekkende hoeveelheid initiatieven op die deels al lopen, deels in de pijlpijn zitten, op zo’n beetje alle relevante thema’s, van bestrijdingsmiddelen tot klimaat en van bodem tot voedselverspilling. Wat opvalt, is dat nadrukkelijk voor een ‘*bottom up*’ benadering wordt gekozen. Geen regelgeving, maar gedragscommunicatie, proeftuinen, experimenten, afspraken, onderzoeksprojecten, onderwijsinitiatieven, publiekscampagnes enzovoort. De paragraaf over wet- en regelgeving beslaat maar één pagina en somt heel kort drie wegen op die bewandeld gaan worden om de omschakeling naar kringlooplandbouw langs juridische weg te faciliteren.³⁶ Ten eerste moet de mogelijkheid om experimenten uit te voeren worden geïntroduceerd in de wetgeving. Ten tweede moeten wettelijke belemmeringen worden weggenomen, waarbij een waslijst aan Europese richtlijnen en verordeningen wordt opgesomd (waaronder zelfs de Kaderrichtlijn water, de Kaderrichtlijn afvalstoffen en de EVOA), de suggestie wekkend dat het Europese regelgeving is die in de weg staat aan kringlooplandbouw. Dit is een nogal gewaagde suggestie na jarenlange derogaties die aan Nederland zijn toegestaan onder de Nitraatrichtlijn en waardoor 18.000 Nederlandse veehouders in een voordeligere positie waren dan hun Europese concurrenten én waardoor de emissies alleen maar verder zijn gestegen.³⁷ Het derde voornemen op het gebied van de wetgeving is dat bekeken wordt of het systeem van de PAS en de fosfaatrechten beter kan worden ingezet ten behoeve van

33 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Landbouw, natuur en voedsel: waardevol en verbonden. Nederland als koploper in kringlooplandbouw*, Den Haag 2018, p. 35.

34 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2018 (noot 33), p. 35.

35 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Realisatieplan Visie LNV. Op weg met nieuw perspectief*, Den Haag 2019, p. 1.

36 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2019 (noot 35), p. 39-40.

37 Algemene Rekenkamer 2019 (noot 2), p. 10.

kringlooplandbouw. Ook al zo'n gewaagd voorstel, twee weken nadat de PAS door de rechter volledig van tafel is geveegd!

Voor het schrijven van deze inleiding had ik alle bijdragen in deze bundel al gelezen. De afwachtende houding die nu wordt aangekondigd is in het verleden al heel vaak gehanteerd en heeft de problematiek eerder verslechterd dan verbeterd. Ze staat ook in schril contrast tot de hierboven aangehaalde dringende internationale oproepen vanuit de wetenschap. Gezien de grote bijdrage die de landbouw levert aan de overschrijding van de grenzen van de aarde is naar mijn mening een veel urgentere houding en een slim vormgegeven instrumentenmix noodzakelijk. Hierbij zijn ook dwingende juridische instrumenten onontbeerlijk. Ik nodig u graag uit de volgende hoofdstukken van deze bundel te gaan lezen en ben benieuwd of u tot dezelfde conclusie komt.

2 Mest: (te) gefragmenteerd geregeld

Peter Mendelts en Kars de Graaf¹

Samenvatting

Een van de grootste milieuproblemen veroorzaakt door de voor de Nederlandse economie belangrijke landbouwsector en het bedrijfsmatig houden van dieren in het bijzonder, is dat er mest wordt geproduceerd. Beesten schijten nu eenmaal. Deze bijdrage biedt een overzicht van het bestaande reguleringskader voor die mestproductie, inclusief een analyse van de recente invoering van een fosfaatrechtenstelsel. Conclusie is dat de regulering van mest gefragmenteerd in wet- en regelgeving is neergelegd en dat bovendien de effectiviteit tekortschiet. Die conclusie moet aanleiding zijn om verder na te denken over een meer integrale benadering en leidt tot de aanbeveling om ook in het kader van de ontwikkeling van de Omgevingswet aandacht te hebben voor een dergelijke integrale benadering van milieubelastende activiteiten waarbij dieren worden gehouden en mest wordt geproduceerd.

1 Inleiding

Landbouw vormt een belangrijke economische sector in ons land. Dat komt voor een deel doordat Nederland veel agrarische producten exporteert en er dus ook voor het buitenland wordt geproduceerd. Naast ruimtebeslag levert de landbouw – overigens net als andere economische sectoren – een behoorlijk grote druk op het milieu op. Het grondgebruik ten behoeve van landbouw voor zowel veeteelt als akkerbouw is gelet op het belang van voedselvoorziening maatschappelijk gewenst, maar de effecten daarvan leggen desalniettemin een wellicht onverantwoord groot beslag op het milieu.

De landbouw heeft daarom te maken met uitgebreide, gedetailleerde regulering, die bovendien ziet op veel facetten. Het gaat dan om grondgebruik, het houden van dieren en de daarbij behorende aspecten geur en gezondheid, maar ook fijnstof en dergelijke. Daarnaast is er regelgeving om de productie te reguleren, zowel uit economisch als uit milieuperspectief. Denk daarbij aan de inmiddels afgeschafte Europese melkquota en aan het per 1 januari 2018 ingevoerde Nederlandse fosfaatrechtenstelsel voor melkveehouderijen, dat hieronder nog nader aan de orde zal komen. In het onderstaande zullen wij nader inzoomen op met name de regelgeving voor mest, waarbij wij speciale aandacht hebben voor de fosfaatrechten zoals Nederland die nu

1 Mr. dr. P. Mendelts is zelfstandig adviseur en daarnaast als docent verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Prof. mr. K.J. de Graaf is verbonden aan diezelfde universiteit als hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid.

kent. Verder is deze bijdrage inleidend ten opzichte van de andere bijdragen in deze bundel.

De grootste milieuproblemen bij de akkerbouw, waarbij gedacht moet worden aan overbemesting en verzuring van gronden, komen voort uit de monocultuur en de immer noodzakelijk geachte efficiëntieverbeteringen. Uiteraard speelt ook de wens de afname van biodiversiteit te stoppen een belangrijke rol in de regulering van de akkerbouw. Voorts vormen relevante problemen de wens bestrijdingsmiddelen te gebruiken en, met name in de toekomst vanwege zeespiegelstijging en bodemdaling, de noodzaak om te beschikken over voldoende zoet water. Die problemen vormen de komende jaren de uitdagingen, ook voor het recht. Enkele specifieke bijdragen aan deze bundel betreffen het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Zo behandelt de bijdrage van De Vries de Europese regulering van de toelating op de markt van gewasbeschermingsmiddelen, die van Rutteman de handhaving van het gewasbeschermingsmiddelenrecht en besteedt de bijdrage van Groothuijse en Van Rijswijk aandacht aan het voorkomen van waterverontreiniging door gewasbeschermingsmiddelen, voor zover het waterrecht dat regelt.

Een van de grootste milieuproblemen bij de veeteelt is de bijbehorende mestproductie: beesten schijten nu eenmaal. De productie van mest is aan regulering onderhevig. In deze bundel komen diverse normstelsels aan de orde die – direct of zijdelings – betrekking hebben op mest. In deze inleidende bijdrage schetsen we in brede zin hoe er juridisch met mest wordt omgegaan, en gaan we nader in op enkele deelaspecten van mest die aan regulering onderhevig zijn. Alvorens in te gaan op het stelsel van de fosfaatrechten dat per 1 januari 2018 is ingevoerd, komen daarom eerst enkele andere normstelsels met betrekking tot diverse aspecten van mest aan de orde, zoals onder meer geur en ziekteverspreiding. Aangevend zij dat het in deze bijdrage geboden overzicht niet volledig is.² Dat hoeft ook niet om een beeld te kunnen schetsen van de mate waarin de regelgeving over mest is gefragmenteerd.

2 De regulering van mest: een beknopt overzicht

Het reguleren van mest betreft vooral de regulering van verschillende deelaspecten van (de gevolgen van) mest, die in deze paragraaf kort inleidend aan de orde komen. Daarnaast moet worden opgemerkt dat met de aard van het agrarisch bedrijf ook de toepasselijke vorm van normstelling verschilt. Zo dienen bedrijven van een zekere omvang, of waar bijvoorbeeld een wat grotere mestvergister aanwezig is, te beschikken over een omgevingsvergunning milieu op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Andere bedrijven vallen als het gaat om normering van de milieugevolgen – al dan niet na het verlenen van een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM, art. 2.1, eerste lid sub i, Wabo) – enkel onder de

2 De regulering van (co)vergisting van mest voor de productie van gas blijft grotendeels onbesproken.

algemene regels van het Activiteitenbesluit. De wens van de Nederlandse wetgever is daarbij om zo min mogelijk met vergunningstelsels te werken en om zo veel mogelijk met algemene regels te normeren. Ter illustratie hiervan citeren wij graag uit de nota van toelichting bij een in 2011 doorgevoerde wijziging van het Activiteitenbesluit:

‘Voor de instrumentkeuze was verder van belang dat met algemene regels en hun grote(re) toepassingsbereik kan worden gewerkt aan een verbeterde uitvoering en handhaving en daarmee aan een doeltreffender bescherming van het milieu. Zoals hierboven al is aangegeven is het streven om de regeldruk voor bedrijven merkbaar te verminderen en daarmee gepaard gaand de wet- en regelgeving te vereenvoudigen, te harmoniseren en de administratieve lasten voor bedrijven terug te dringen, daarnaast een reden geweest om te kiezen voor algemene regels in plaats van de vergunning.’³

Ook onder de Omgevingswet blijft de wetgever streven naar zo veel mogelijk regulering door middel van algemene regels in plaats van vergunningen:

‘Het nieuwe wettelijke stelsel moet het voor de initiatiefnemer gemakkelijker maken te weten wat kan en mag. Voor het merendeel van de activiteiten volstaan algemene regels als kader voor het handelen. Het voordeel daarvan is dat de initiatiefnemer zonder tussenkomst van de overheid weet welke randvoorwaarden van toepassing zijn voor zijn activiteiten en wat zijn handelingsvrijheid is. Met algemene regels kunnen tijdrovende en verhoudingsgewijs dure vergunning-procedures worden voorkomen. Waar wel vergunningen nodig zijn geldt als uitgangspunt: één loket, één bevoegd gezag en één besluit.’⁴

Bekend is dat deze nationale politieke wens op gespannen voet staat met de Europeesrechtelijke verplichting om bepaalde bedrijven (met een IPPC-installatie) te reguleren door een vergunningplicht. In artikel 4, eerste lid, RIE-richtlijn⁵ is immers uitdrukkelijk vastgelegd dat installaties, als bedoeld in die richtlijn moeten worden gereguleerd door middel van een vergunning, althans aan de hand van een voorafgaande beoordeling van de milieugevolgen. In dat opzicht lopen de Haagse en de Brusselse opvattingen over de wijze van regulering van bedrijven in het milieurecht uiteen. Hoe dan ook, het vigerende hybride stelsel is een gevolg van conflicterende opvattingen op diverse wetgevingsniveaus over de wenselijkheid van algemene regels versus de noodzaak van specifiek, op de concrete situatie toegespitst maatwerk, welke laatste optie vaak wel een grotere uitvoeringslast betekent. In beide wijzen van regulering is uiteraard ook handhaving van groot belang.

3 Nota van toelichting bij de Wijziging van het Activiteitenbesluit (nieuwe activiteiten, integratie Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer, vereenvoudigingen en reparaties), *Stcrt.* 2011, 19962.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 31.

5 Richtlijn 2010/75/EU van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging).

We willen ons niet uitspreken voor één van beide stelsels en begrijpen goed dat een combinatie van algemene regels en maatwerk, in de vorm van algemene regels in combinatie met maatwerkvoorschriften of met een vergunningplicht, steeds vaker aan de orde van de dag is, maar willen wel signaleren dat het huidige stelsel van inrichtingen type A, B en C in het systeem van de Wabo nodeloos complex lijkt. Onder de komende Omgevingswet zal het begrip inrichting zo veel mogelijk worden losgelaten, ten gunste van het begrip milieubelastende activiteit.⁶ Daarmee wordt de dichotomie tussen wel- en niet-vergunningplichtige activiteiten met eigen regelstelsels overigens helemaal niet opgelost. Ook onder het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) zullen in de toekomst algemene regels van toepassing blijven voor (de activiteiten van) bedrijven waarvoor geldt dat voorafgaande toetsing niet verplicht is en evenmin noodzakelijk wordt geacht. Ook zal een vergunningplicht gelden voor de aangewezen milieubelastende activiteiten van grotere bedrijven. Bij die tweedeling blijven de grenzen waarboven een vergunningplicht geldt,⁷ zoals bijvoorbeeld in het geval een bedrijf meer dan 40.000 stuks pluimvee houdt (art. 3.201 Bal) of meer dan 200 volwassen melkkoeien of 340 stuks vrouwelijk jongvee (art. 3.202 Bal), gelijk aan wat ze nu ook al zijn onder de Wabo. Dat is logisch gezien het door de omgevingswetgever gehanteerde uitgangspunt van de beleidsneutrale omzetting richting de Omgevingswet. Gelet op artikel 4, eerste lid, RIE-richtlijn is het hanteren van een grens waarbij nog minder vergunningplichtige milieubelastende activiteiten zouden ontstaan overigens ook in strijd met Europees recht.

Voor de volledigheid zij hier verduidelijkt dat er dus ook nog een categorie bedrijven bestaat waarop de algemene regels van het Activiteitenbesluit van toepassing zijn, maar welke bedrijven toch een omgevingsvergunning nodig hebben.⁸ Dit betreft dan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets, die geldt voor bijvoorbeeld een vleesrundveehouderij met 500 à 1200 dierplaatsen, of voor een pluimveehouderij met 3.000 tot 40.000 dierplaatsen.⁹ De toetsing is in dat geval, gezien artikel 5.13b, zesde lid, Besluit omgevingsrecht (Bor) beperkt tot fijnstof, en kan alleen leiden tot een weigering (namelijk als de grenswaarden voor zwevende deeltjes (PM10) worden overschreden), en in beginsel niet tot voorschriften. Een omgevingsvergunning beperkte milieutoets is overigens eveneens vereist voor activiteiten van veehouderijen indien artikel 2.2a, eerste lid, Bor dat bepaalt. In dat geval gaat deze vergunning in de kern om de beoordeling of voor de betreffende activiteit een milieueffectrapportage dient

6 Zie hierover V.M.Y. van 't Lam & M. Jansen Schoonhoven, 'Van Inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht', *M en R* 2018/108, p. 614-624.

7 De grenzen liggen goeddeels gelijk aan die van deze activiteiten zoals genoemd in Bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn waarvoor een mer-beoordeling verplicht is.

8 Op grond van art. 2.1, eerste lid sub i, Wabo in samenhang met art. 2.2a, vierde lid aanhef en onder a, Bor.

9 Voor dierhouderijen waar meer categorieën dieren worden gehouden, gelden veelal weer lagere ondergrenzen. Zie daarvoor onderdeel 4° van art. 2.2a, vierde lid aanhef en onder a, Bor. Als er ook andere dieren worden gehouden, kan dan vanaf 50 stuks vleesrundvee al een OBM-plicht bestaan.

te worden opgesteld vanwege de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu. Acht het bevoegd gezag dat niet noodzakelijk, dan wordt de vergunning verleend.¹⁰

Het valt bij de bestudering van de mestwetgeving direct op dat er niet één overkoepelend wetgevingsstelsel is voor mest. In plaats daarvan worden diverse deelaspecten geregeld. Hieronder gaan we in op mest als voedingsstof, als veroorzaker van stank, als verspreider van (fijnstof) en ziektekiemen, en mest als afvalstof. Deze vier aspecten zijn niet de enig denkbare, maar met het beschrijven van deze vier kunnen wij voldoende illustreren dat de regelgeving in hoge mate gefragmenteerd is.

2.1 Mest als voedingsstof (nitraat, fosfaat)

Het eerste deelaspect van de regulering van mest dat wij willen benoemen, is mest als voedingsstof. Mest is, met name dankzij het nitraat en fosfaat dat het bevat, een belangrijke voedingsstof voor de grond. Op zichzelf is dit uiteraard een zeer positieve eigenschap van mest, waarvan de landbouw al millennia met succes gebruikmaakt. Zoals wel vaker het geval is, geldt echter ook voor deze voedingsstoffen dat te veel niet goed is. En dat is nu net het probleem; de productie van meststoffen is feitelijk te hoog waardoor de agrarische sector moeite heeft om de totale hoeveelheid mest weg te werken. De meststoffen kunnen in het grondwater en het oppervlaktewater terecht komen waardoor het ongeschikt of minder geschikt wordt voor andere functies, waaronder die als drinkwater. De bijdrage van Groothuise en Van Rijswijk zal met name ingaan op de regelgeving die ziet op waterverontreiniging door meststoffen. In de volgende paragraaf gaan wij in op het stelsel van fosfaatrechten, dat in het leven is geroepen om ervoor zorg te dragen dat de fosfaatproductie (voor de melkvee-sector) in Nederland blijft onder het – op grond van de door Europa toegestane derogatie van de Nitraatrichtlijn voor Nederland geldende – fosfaatplafond. Vanwege de overproductie zijn er ook regels over de wijze van het uitrijden van mest en over de maximale hoeveelheid die per hectare mag worden uitgereden, voornamelijk door maximale toetsingswaarden te stellen voor bepaalde zware metalen.¹¹ Voor een nadere uitwerking van deze regelgeving zij verwezen naar de bijdrage in deze bundel van Bruil.

In de kern zag ook het Programma Aanpak Stikstof (PAS), dat moest waarborgen dat de stikstofbelasting op de beschermde habitattypen en soorten van Natura 2000-gebieden toelaatbaar blijft en waar de bijdrage van Ralph Frins op ziet, op het beperken van voedingsstoffen (namelijk stikstof in de vorm van ammoniak) maar dan specifiek op beschermde natuurwaarden. Dit Programma is op 29 mei jl. door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inmiddels in strijd met de

10 Als bijzonderheid geldt dat bij deze specifieke OBM-vergunning wel voorschriften kunnen worden gesteld (zie art. 7.20a Wm), waarover o.a. Rb. Oost-Brabant 2 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5366, *M en R* 2019/10, m.nt. Bleumink & De Graaf.

11 Zie art. 1b Besluit gebruik meststoffen in combinatie met bijlage III bij dit besluit.

Europese Habitatrichtlijn¹² geoordeeld,¹³ omdat het te veel stikstofemissies toestond en onvoldoende garandeerde dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet aangetast zouden worden.

2.2 Mest als veroorzaker van stank

Voor melkveehouders geldt dat zij voor wat betreft de geurnormen onderhevig kunnen zijn aan twee verschillende normenstelsels. Voor vergunningplichtige agrarische bedrijven geldt bij het verlenen en het opstellen van de voorschriften van de omgevingsvergunning onder meer de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv). Het toetsingskader van de Wgv geeft hetzij een vaste emissiefactor hetzij een vaste afstandseis (in het geval van melkvee), die afhankelijk is van de diersoort en van het staltype waarin die dieren worden gehouden. Gezien artikel 2 Wgv is dit een stringent kader, waarvan ook niet afgeweken mag worden indien blijkt dat de feitelijke emissie afwijkt van de op basis van de Wgv berekende emissie.¹⁴ Voor bedrijven die milieuvergunningvrij zijn, geldt de normstelling van paragraaf 3.5.8 Activiteitenbesluit.

In de kern gaat het bij de normstelling over stank om regelingen die bescherming bieden aan zogenoemde geurgevoelige objecten, zoals woningen en andere gebouwen. Dit geschiedt doorgaans in de vorm van het stellen van afstandseisen, gerekend vanaf de stallen tot de geurgevoelige objecten,¹⁵ en om normen voor de maximale (conform de regelgeving met vaste emissiefactoren berekende) geurbelasting op geurgevoelige objecten.¹⁶ Ten aanzien van mogelijke cumulatie van geurveroorzakende bedrijven geldt dat die mogelijkheid wordt geacht te zijn verdisconteerd in de milieuhygiënische normstelling; zodat die cumulatie enkel nog relevant kan zijn in de milieueffectrapportage en/of het ruimtelijke spoor, in welk spoor de aanvaardbaarheid van de hinder in de woon- en leefomgeving relevant is. In de kern wordt in het reguleringsstelsel betreffende geurhinder de norm bepaald aan de hand van enkele kengetallen, waarbij wordt geabstraheerd van de werkelijke geurhinder ter plaatse. Het mag dan ook geen wonder heten dat over de regulering van geurhinder bij omwonenden veel onvrede heerst, reden ook waarom in april 2019 op verzoek van de staatsecretaris van I&W het advies ‘Geur bekennen’ is uitgebracht.¹⁷ Kern van het advies voor wat

12 Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

13 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309, m.nt. Ch.W. Backes.

14 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3423, AB 2018/187, m.nt. P. Mendelts.

15 Zie art. 3.116 Activiteitenbesluit voor niet-vergunningplichtige bedrijven, en art. 3, tweede lid, art. 4 en art. 5 Wet geurhinder en veehouderij voor vergunningplichtige bedrijven.

16 Zie art. 3.115 Activiteitenbesluit voor niet-vergunningplichtige bedrijven, en art. 3, eerste lid, Wet geurhinder en veehouderij voor vergunningplichtige bedrijven.

17 Commissie geurhinder veehouderijen (commissie-Biesheuvel), ‘Geur bekennen, Combi-luchtwassers, varkenshouderijen en geurhinder’, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 28973, 319.

de geurregelgeving betreft, is dat deze te verkokerd en moeilijk vindbaar is, maar vooral ook dat deze regelgeving meer rekening moet houden met cumulatie van geurhinder door bedrijven die in elkaars nabijheid zijn gelegen.

Vermeldenswaard is verder het concept 'plattelandswoning'. Daarmee wordt kort en goed een woning aangeduid die niet (of: niet langer) als agrarische woning bij een agrarisch bedrijf functioneert en dus een gewone woning is geworden, maar die toch niet meetelt voor de geurbelastingsnormen voor de betreffende veehouderij. Op deze wijze is de voormalige plattelandswoning dus niet beschermd tegen geuroverlast van de (vroeger) daarbij behorende veehouderij. Anderzijds wordt zo leegstand van voormalige agrarische woningen bestreden ten gunste van mensen die bewust kiezen voor het wonen in een agrarische omgeving en de lasten (dus de stank) daarvan voor lief nemen.

2.3 Mest als verspreider van (fijnstof) en ziektekiemen

Veehouderijen vormen op meerdere manieren een gezondheidsbelasting voor de mens. In de eerste plaats dragen alle dieren nu eenmaal ziektekiemen bij zich, en voor een deel daarvan is ook de mens vatbaar. In sommige gevallen zijn dat ernstige ziektes, zoals de q-koortsepidemie die tien jaar geleden heerste. Maar ook het vermeende grote risico op astmatische klachten voor omwonenden rond intensieve veehouderijen vormt tegenwoordig een aandachtspunt. In de bijdrage van Verstappen zal hierop uitgebreid worden ingaan. In de praktijk leven op dit punt talrijke vragen, met name ook omdat een uitgewerkt wettelijk toetsingskader op dit punt vooralsnog ontbreekt.

Naast ziektekiemen kan ook de aanwezigheid van fijnstof in de lucht (PM_{10} en $PM_{2,5}$) een bedreiging voor de menselijke gezondheid vormen. Voor vergunningplichtige bedrijven beoordeelt het bevoegd gezag bij de verlening van de omgevingsvergunning milieu of wordt voldaan aan de in of krachtens titel 5.2 geldende luchtkwaliteitseisen. Bij veel bedrijven gebeurt dat door middel van een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM), waarvoor verwezen zij naar de drempelwaarden van artikel 2.2a, vierde lid, Bor. Bij de kleinere, meldingsplichtige veehouderijen vindt geen toetsing door het bevoegd gezag aan de fijnstofnormen plaats. Een omgevingsvergunning kan gezien artikel 5.16 Wm worden verleend indien de grenswaarden voor luchtkwaliteit niet worden overschreden, of indien de activiteit niet in betekende mate bijdraagt aan de concentratie van fijnstof. Dit laatste wordt berekend aan de hand van het Besluit niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen), bekend als het Besluit NIBM. Ook is vergunningverlening mogelijk indien de bijdrage weliswaar 'in betekende mate' is, maar onder een drempelwaarde blijft. In theorie kan – op grond van de Nederlandse regelgeving – ook nog vergunning worden verleend indien het om een project gaat dat is gebaseerd op het programma Nationaal Samenwerkingsproject Luchtkwaliteit (NSL), maar in de praktijk is dat voor agrarische bedrijven nooit het geval.

2.4 Mest als afvalstof

Een laatste gereguleerd aspect van mest dat we willen aanstippen, is mest als afvalstof. Ook de afvalstoffenwetgeving is op mest van toepassing; wanneer de mest niet kan worden uitgereden op de eigen landbouwgronden en ook niet onder economisch gunstige omstandigheden aan anderen kan worden geleverd, is nog slechts sprake van een restproduct waarvan een veehouder zich zal willen ontdoen (art. 1.1, eerste lid, Wm). Hiervoor moet immers naar de Meststoffenwet worden gekeken, en eventueel in aanvulling daarop naar hoofdstuk 10 Wm (art. 22.1, negende lid, Wm). Overigens geldt op grond van artikel 22.1, derde lid, Wm en artikel 8.3, derde lid, Wabo dat in de algemene regels voor inrichtingen (Activiteitenbesluit milieubeheer) noch in een omgevingsvergunning (art. 2.1, eerste lid onder e, Wabo) normen kunnen worden gesteld die het doelmatig beheer van meststoffen betreffen als het gaat om inrichtingen waarin van buiten de inrichting afkomstige meststoffen worden verwerkt.

Voor handelingen met afvalstoffen is met het oog op het doelmatig beheer van die stoffen, het Landelijk Afvalplan 3 (LAP3) relevant. Naast een algemeen beleidskader bestaat het LAP3 uit sectorplannen waarin het beleidskader is uitgewerkt voor verschillende afvalstromen. Voor mest bestaat evenwel geen eigen sectorplan. Anders dan soms wordt gedacht, is sectorplan 65, dat ziet op ‘dierlijk afval’, niet van toepassing op mest. Dit plan ziet alleen op dierlijke bijproducten, inclusief verwerkte producten, die onder Verordening (EG) nr. 1069/2009 vallen. Covergistingsmaterialen bij mestvergiftiging kunnen weer wel onder een sectorplan vallen.¹⁸

3 Het nieuwe systeem van fosfaatrechten

De introductie van het systeem van fosfaatrechten was in de ogen van de wetgever een noodzakelijk kwaad. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten wordt kort de – toch vrij lange – voorgeschiedenis in dit dossier geschetst. Daar valt te lezen dat de melkveestapel en de melkproductie na de afschaffing van de melkquota in 2015 gestaag waren gestegen. Nederland zou het onder de Nitraatrichtlijn geldende fosfaatplafond overschrijden. De Nitraatrichtlijn geeft een gebruiksnorm van maximaal 170 kg stikstof per hectare (art. 5, vierde lid, juncto Bijlage III van de Nitraatrichtlijn). Deze gebruiksnorm is in Nederland geïmplementeerd in de Meststoffenwet. Het is niet mogelijk in decentrale regelgeving nadere normen te stellen nu de Meststoffenwet daar geen grondslag voor biedt.¹⁹ Nederland

18 De website www.infomil.nl stelt dat hier de sectorplannen 3, 7 en 8 van toepassing kunnen zijn.

19 A. Freriks, A. Keessen, D. Korsse, M. van Rijswijk & K. Bastmeijer, *Zover het eigen instrumentarium reikt: een onderzoek naar de positie van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen bij de realisatie van kaderrichtlijn waterdoelstellingen, met bijzondere aandacht voor de omgevingswet*, Utrecht/Tilburg 2016, p. 36; zie ook G.L. Velthof, F.H. Kistenkas, P. Groenendijk, E.M.P.M. van Boekel &

heeft (voor de vierde keer) een derogatie gekregen voor de jaren 2018 en 2019. Deze nieuw(st)e derogatie komt in grote lijnen overeen met de derde derogatiebeschikking die gold tot en met 31 december 2017, maar geldt – in verband met geconstateerde mestfraude – slechts voor een periode van 2 jaar. De norm voor landbouwbedrijven die gebruikmaken van de derogatie is ongewijzigd gebleven: bedrijven met minimaal 80% grasland mogen tot 230 kilogram stikstof uit dierlijke mest per hectare per jaar gebruiken in het centrale en zuidelijke zandgebied en in het lössgebied en tot 250 kilogram in andere delen van Nederland. Net als in de vorige periode mogen derogatiebedrijven alleen graasdiermest gebruiken en geen fosfaatkunstmest. Zij dienen zich te houden aan de normen voor fosfaat en totaalstikstof, zoals opgenomen in het zesde actieprogramma Nitraatrichtlijn²⁰ en vastgelegd in de Meststoffenregelgeving.²¹ Het fosfaatplafond dat de Commissie Nederland in de opeenvolgende derogatiebeschikkingen heeft opgelegd, is het feitelijk productieniveau van 2002, namelijk 172,9 miljoen kilogram. Dit plafond wordt nationaal onder meer gewaarborgd door de regeling in artikel 32 Meststoffenwet, waarin is bepaald dat vergroting van het varkensrecht of het pluimveerecht bij AMvB beperkt kan worden.²²

De regering heeft uitgesproken dat zij, indien mogelijk, liever geen stelsel van fosfaatrechten en andere productierechten, zoals de reeds eerder ingevoerde varkens- en pluimveerechten, in de lucht wenst te houden. In die zin vormen stelsels van dergelijke rechten een noodzakelijk kwaad, omdat het zonder die stelsels kennelijk niet goed mogelijk is om de fosfaatproductie in Nederland voldoende te beperken. Of die beperking feitelijk wel te behalen is met de introductie van een stelsel van fosfaatrechten, moet de toekomst uitwijzen. In agrarisch Nederland is overigens al erg veel te doen geweest over deze fosfaatrechten, en invoering ervan was dan ook duidelijk hét topic in het *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* de afgelopen twee jaren.²³ Voor een belangrijk deel komt dat doordat een zekere rigiditeit in het stelsel is ingebouwd die voor individuele veehouders nadelig kan uitpakken in de zin dat de veestapel noodgedwongen moet worden beperkt. Dat nadeel zorgde al voor vele juridische procedures bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), die in het onderstaande nog aan de orde komen.

O. Oenema, *Wettelijk instrumentarium voor landbouwmaatregelen om waterkwaliteit te verbeteren Realisatie van nutriëntendoelstellingen uit de Kaderrichtlijn Water*, Wetelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, Wageningen, mei 2018, WOt-rapport 129.

20 *Kamerstukken II* 2017/18, 33037, 250.

21 Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 4 april 2018, nr. DGAN-PAV/18059668.

22 *Kamerstukken II* 2015/16, 34532, 3.

23 O.a. R. Ligtoet, 'Fosfaatrechten voor vleesveehouders: trek de keutel maar weer in', *TvAR* 2018, p. 558 e.v.; A. Verduijn, 'Fosfaatrechten in de juridische en fiscale praktijk', *TvAR* 2018, p. 500 e.v.; D.W. Bruil, 'Fosfaatrechten blijven lastig', *TvAR* 2018, p. 403-404.

Een van de hoofdpunten in de discussies bij het CBb was de verhouding van het stelsel van fosfaatrechten tot het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP EVRM).²⁴ Het CBb is in zijn zeven uitspraken van 9 januari 2019²⁵ van mening dat het niet of vermeend onvoldoende toekennen van fosfaatrechten door de juridische beugel kan, tenzij sprake is van een onevenredige last. In de zeven uitspraken was maar in één geval sprake van een onevenredige last,²⁶ waarbij zij aangetekend dat de jurisprudentie tamelijk casuïstisch is.

3.1 De werking van het systeem van fosfaatrechten²⁷

Het fosfaatrechtenstelsel is geregeld in en op basis van de Meststoffenwet. Door middel van de uitvoeringsregelgeving en met behulp van beleid²⁸ is beoogd te regelen dat de verplichting te beschikken over fosfaatrechten alleen zou gelden voor bedrijfsmatig gehouden melkvee, waarmee alleen koeien zijn bedoeld. Eerder waren al varkens- en pluimveerechten ingevoerd, en nu de fosfaatproductie door de groei van de melkveehouderijen na de afschaffing van de Europese melkquota boven het toegestane plafond is gekomen, heeft de wetgever een stelsel van fosfaatrechten geïntroduceerd om de kilo's geproduceerde fosfaat te reguleren, en daarmee de omvang van de melkveestapel. Fosfaatrechten worden uitgedrukt in kilogrammen fosfaat dat melkvee in een kalenderjaar mag produceren.²⁹ Vanaf 1 januari 2018 mag een agrariër met zijn bedrijfsmatig gehouden melkvee niet méér fosfaat produceren dan het aantal fosfaatrechten waarover hij beschikt. De fosfaatrechten worden 'forfaitair vastgesteld'³⁰ op basis van artikel 35 Meststoffenwet en het daarop berustende Uitvoeringsbesluit Meststoffen en de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet. In de kern wordt de fosfaatuitstoot daarbij vastgesteld aan de hand van de melkproductie per koe. De registratie van de fosfaatrechten geschiedt door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO). Melkveehouders hebben, als het goed is, in 2018 allemaal een beschikking ontvangen waarin aan hen al dan niet fosfaatrechten zijn toegekend.

24 J. Kevelam, F.A.G. Groothuijse, G.M. van den Broek & H.F.M.W. van Rijswijk, *Quick scan juridische uitvoerbaarheid inkrimping veestapel*, Onderzoek in opdracht van het Planbureau voor de Leefomgeving (31 p.). Utrecht: Universiteit Utrecht 2017. Zie ook de vervolpublicatie J. Kevelam, F.A.G. Groothuijse, G.M. van den Broek & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Stront aan de knikker? Het fosfaatrechtenstelsel in het licht van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM', *M en R* 2017/5 (61), p. 388-400.

25 CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:1 tot en met ECLI:NL:CBB:2019:7.

26 CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:5, waarin de agrariër net van plan was zijn varkenshouderij uit te breiden met een melkveetak, na het overlijden van zijn echtgenote.

27 Zie ook H.A. Verbakel-van Bommel & G.M.F. Snijders, 'Fosfaatrechten en pacht; een eerste verkenning', *TvAR* 2018, p. 5-14 (met name p. 5-7).

28 Beleidsregels fosfaatrechten jongvee, *Stcrt.* 2018, 38996.

29 Zie de definitie in art. 1, eerste lid onder za, Meststoffenwet.

30 Art. 21b, eerste lid, Meststoffenwet. Op grond van lid 2 is de minister ook bevoegd een andere methode toe te laten, mits dit niet leidt tot schending van internationale verplichtingen. Met dit laatste zal overschrijding van het Europese nitraatplafond zijn bedoeld.

Voor de bepaling van het aantal fosfaatrechten per veehouder is de peildatum 2 juli 2015. Dit is de datum waarop het voornemen tot invoering ervan door de staatssecretaris van EZ aan de Tweede Kamer bekend is gemaakt.³¹ Uit de memorie van toelichting is af te leiden dat deze keuze is gemaakt omdat de landsadvocaat problemen met het eigendomsrecht van artikel 1 EP EVRM voorzag indien een eerdere datum zou worden genomen. De gedachte is dat veehouders na 2 juli 2015 op de hoogte zijn van het komende stelsel en daarmee rekening houden of hebben kunnen houden bij het doen van investeringen.

Op het hanteren van 2 juli 2015 als peildatum bestaat een tweetal uitzonderingen. Op grond van artikel 23, vijfde lid, Meststoffenwet kan een agrarisch ondernemer (de zogenoemde ‘uitschaarder’) die zijn vee bij een ander weidt, waar de dieren ook administratief staan geregistreerd (de ‘inschaarder’), deze dieren toch voor het toekennen van fosfaatrechten op zijn eigen naam geregistreerd krijgen. Hiervoor had deze boer de medewerking van de inschaarder nodig en deze melding had voor 1 april 2018 gedaan moeten worden. De tweede uitzondering is geregeld in artikel 23, vierde lid, Meststoffenwet en betreft de situatie waarin een ondernemer zijn bedrijf heeft beëindigd tussen 2 juli 2015 en 1 januari 2018 en zijn bedrijf is overgenomen door een ander. In dat geval komen de fosfaatrechten – logischerwijs – toe aan degene die het bedrijf heeft overgenomen. Ook hier is een melding vereist die bij de RVO moest zijn gedaan voor 1 april 2018.³²

Bij de toekenning van de fosfaatrechten is direct een zogenoemde generieke korting toegepast van in beginsel 8,3%.³³ Daarop zijn wel belangrijke uitzonderingen gemaakt voor zowel volledig grondgebonden bedrijven, waarop de korting helemaal niet wordt toegepast,³⁴ als voor gedeeltelijk grondgebonden bedrijven, waarvoor de korting alleen wordt toegepast voor het deel waarvoor geen fosfaatruimte in de vorm van landbouw- of soms natuurgrond beschikbaar is.³⁵

De wetgever heeft direct geregeld dat in sommige gevallen, waarin op 2 juli 2015 geen of minder melkvee werd gehouden, aan de agrariër toch extra fosfaatrechten worden toegekend. Ingevolge artikel 23, zesde lid, Meststoffenwet gaat dat om buitengewone omstandigheden waarin sprake was van bouwwerkzaamheden, diergezondheidsproblemen, ziekte van de agrariër zelf of ziekte of overlijden van een lid van de maatschap of van een directe verwant (eerste graad) van de landbouwer,

31 *Kamerstukken II* 2014/15, 33979, 98.

32 Art. 127a Uitvoeringsregeling Meststoffenwet.

33 Art. 72b, eerste lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

34 Hetgeen met een ingewikkelde formulering is aangegeven in art. 72b, tweede lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet. Daarbij geldt dat de term ‘fosfaatruimte’ in art. sub 1, eerste lid, sub ll. van de Meststoffenwet is gedefinieerd als de kilogrammen fosfaat die het bedrijf op eigen landbouwgrond of natuurgrond kwijt kan.

35 Art. 72b, derde lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

of bij vernieling van de stallen. In die gevallen kent de minister (RVO) fosfaatrechten toe waarover de landbouwer zonder die bijzondere omstandigheden zou hebben beschikt.

Ook zijn in artikel 72 en 72a Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet nog twee categorieën knelgevallen aangewezen, namelijk voor nieuw gestarte bedrijven (waarvoor dan wel aantoonbaar vóór 2 juli 2015 financiële verplichtingen moeten zijn aangegaan) en voor bedrijven die getroffen zijn door de realisatie van een natuurgebied of door de aanleg van of het onderhoud aan publieke infrastructuur. Een aanvraag om op grond van deze regeling in aanmerking te komen voor fosfaatrechten moest voor 1 april 2018 zijn ingediend. Al met al is sprake van een tamelijk beperkte regeling voor knelgevallen. Omdat het stelsel van fosfaatrechten ten doel heeft om een reductie van fosfaatproductie tot stand te brengen, is dit op zichzelf ook logisch. Een te ruimhartige regeling kan deze doelstelling immers in gevaar brengen, met name indien aan te veel agrariërs alsnog rechten zouden worden toegekend. Anderzijds betekent een rigide regeling ook dat er agrarische ondernemers buiten de boot zullen vallen en daardoor in de (financiële) problemen kunnen geraken.

Fosfaatrechten zijn verhandelbare, overdraagbare rechten³⁶ om flexibiliteit in de sector mogelijk te maken. Sommige agrariërs zullen immers nog willen groeien, terwijl andere juist wensen te krimpen of te stoppen. Wel wordt ingevolge artikel 32a, eerste lid, Meststoffenwet bij overdracht van een recht een korting van 10% toegepast. Deze korting wordt echter niet toegepast bij overgang door erfopvolging of bij overdracht aan naaste familie, waarbij in de praktijk vooral aan de overgang van de bedrijfsvoering naar de volgende generatie moet worden gedacht. Ook wordt bij het leasen van rechten, het terugleasen van diezelfde rechten binnen hetzelfde kalenderjaar niet voor een tweede keer gekort. Door de korting bij overdracht wordt enerzijds op termijn een gewenste reductie van het totale aantal fosfaatrechten bereikt, maar anderzijds vormt het een sterke beperking van de flexibiliteit van het systeem. Als rechten immers vaak worden overgedragen, zal de elke keer toegepaste korting van 10% een snelle afname van het aantal fosfaatrechten teweegbrengen. Uiteraard zouden milieuproblemen op die manier versneld aangepakt zijn, maar duidelijk is eveneens dat de melkveehouderijen daaronder (extra) zullen lijden.

Dat in de praktijk direct is ondervonden dat het systeem in sommige gevallen nogal rigide uitpakt, blijkt onder meer uit het aantal ingediende beroepschriften tegen toekenningsbeschikkingen.³⁷ Ten behoeve van het mitigeren van de meest onredelijke uitkomsten van het stelsel van fosfaatrechten zijn in artikel 23, zesde lid, Meststoffenwet en in het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet regelingen voor knelgevallen opgenomen.

36 Art. 25 e.v. Meststoffenwet.

37 Volgens een nieuwsbericht van het tijdschrift *Boerderij* van 2 juli 2019 zijn er 8.638 bezwaren ingediend, en 1.395 beroepen. Zie <https://www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2019/7/Kwart-bezwaarschriften-fosfaatrechten-loopt-nog-445488E/>.

3.2 De knelpunten in het systeem

De eerste discussie over fosfaatrechten betrof de verenigbaarheid van het stelsel met het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP EVRM), net zoals destijds met de varkensrechten het geval was.³⁸ Verder kan uit de eerste jurisprudentie ook al een aantal andere knelpunten worden gedestilleerd. In de kern is dit niet anders dan de discussie die ook bij de invoering van de varkensrechten en de pluimveerechten werd gevoerd.³⁹ Omdat bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) dusdanig veel beroepen werden ingediend over het toewijzen van de fosfaatrechten en de knelgevallenregeling, is de rechterlijke instantie overgegaan tot een tamelijk unieke zet: het houden van een informatiebijeenkomst (op 7 maart 2019) over het bijzondere behandeltraject dat deze zaken bij het CBb zullen doorlopen.

Het CBb heeft in zijn zogenoemde ‘heropeningsbeslissing’ van 17 oktober 2018 in een zevental beroepen tegen de besluiten tot het toewijzen van fosfaatrechten aangegeven dat het korten van fosfaatrechten niet als ontneming van eigendom kan worden gezien,⁴⁰ maar als regulering daarvan als bedoeld in artikel 1 EP EVRM. Dat is van belang, nu dit betekent dat geen volledige compensatie behoeft te worden geboden. Melkveehouders zijn vervolgens door het CBb in de gelegenheid gesteld om aan de hand van individuele omstandigheden aan te geven dat het fosfaatrechtenstelsel in hun geval een onevenredige last oplevert die in strijd zou zijn met het eigendomsrecht. Op 9 januari 2019 heeft het CBb in verschillende zaken uitgesproken dat alle omstandigheden bij die individuele beoordeling een rol kunnen spelen en dat de bewijslast dat sprake is van een onevenredige last, in beginsel bij de veehouder ligt. Daartoe zal steeds moeten worden nagegaan of bij het toekennen van fosfaatrechten en bij de strikte toepassing van de wettelijke regeling inzake knelgevallen, sprake is van een ‘individuele disproportionele last’ (door een enkeling ook wel afgekort als: IDL). Relevant voor de beoordeling is dat de wetgever geen overgangstermijn heeft geboden, maar wel in de Meststoffenwet in een beperkte knelgevallenregeling heeft voorzien. Daarnaast acht het College onder meer van belang of aan de veehouderij vergunning is verstrekt voor een uitbreiding en of vanwege die verlening investeringen zijn gedaan. Voorts laat het CBb merken dat – in het kader van de voorzienbaarheid – voor de veehouders duidelijk kon zijn dat ongebreidelde groei niet langer zou passen binnen de Europese randvoorwaarden; na afschaffing van de melkquota was immers helder dat andere maatregelen noodzakelijk zijn om de productie (van mest)

38 Zie o.a. J.E. Hoitink & Ch.W. Backes, ‘Eigendom van “vervuilingsrechten”’, *NJB* 1999, p. 1759- 1763; P.A. de Hoog, ‘Varkensrechten en het EVRM — noot bij HR 16 november 2001 (NVV/Staat)’, *TvAR* 2002, p. 80-84; Ch.W. Backes, ‘Milieuvervuiling en eigendom’, *M en R* 2002, p. 1; T.A. van Kampen, ‘De ontdekking van art. 1 Eerste Protocol EVRM: een toereikende basis voor rechtsbescherming bij aantasting van verkregen rechten?’, *NTB* 2002, p. 58-66.

39 Zie onder meer HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5098 en EHRM 30 april 2013, ECLI:NL:XX:2013:397 (*Lohuis e.a./Nederland*).

40 CBb 17 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:522.

te beperken. Slechts in één van de zeven zaken waarin op 9 januari 2019 uitspraak werd gedaan is uitgesproken dat sprake was van een onevenredige last en van schending van artikel 1 EP EVRM. Het beroep op het eigendomsrecht van alle anderen werd afgewezen.⁴¹

Ook is al een probleem gesignaleerd voor wat betreft de afbakening van bedrijven en van soorten vee waarvoor fosfaatrechten kunnen worden toegekend en waarvoor ze nodig zijn. Zo zijn fosfaatrechten in beginsel niet nodig voor vleesvee. Maar als het jongvee later een kalf krijgt, zijn daarvoor weer wel fosfaatrechten nodig. Het CBb heeft op 16 april 2019 in een drietal beroepen uitspraken gedaan die de uitvoering van de Beleidsregel fosfaatrechten jongvee betreffen.⁴² Het CBb stelt in de uitspraken vast dat de uitleg die in deze Beleidsregel wordt gegeven aan het begrip melkvee, zoals dat in de Meststoffenwet is opgenomen, een beperking oplevert die door de wet niet wordt gestaafd. Dat is het geval omdat ook jongvee ouder dan één jaar dat niet bestemd is om een kalf te krijgen, melkvee kan zijn. Dat heeft als resultaat dat meer fosfaatrechten moeten worden toegekend dan verwacht aan vleesveehouders; de minister verwacht dat 300.000 kg extra moet worden toegekend. De bedoeling is overigens om de wet op dat punt met spoed aan te passen om in overeenstemming te komen met de (beperkttere) Beleidsregel.⁴³

Het stelsel van toekenning van fosfaatrechten leidt ook overigens tot problematische gevallen.⁴⁴ Zo kan de peildatum van 2 juli 2015 ongunstig uitpakken voor specifieke veehouders, bijvoorbeeld omdat deze op dat moment net – al dan niet vanwege ziekte onder het vee⁴⁵ – de stallen leeg of leger hadden staan. Onder meer voor dit soort gevallen heeft de wetgever zoals gezegd een beperkte knelgevallenregeling voor onevenredig harde consequenties gemaakt (art. 23, zesde lid, Meststoffenwet). De in die regeling gebruikte limitatieve opsomming (bouwwerkzaamheden; diergezondheidsproblemen; ziekte; ziekte of overlijden van een persoon van het samenwerkingsverband van de landbouwer of een bloed- of aanverwant in de eerste graad; vernieling van de melkveestallen⁴⁶) kan duidelijk niet alle gevallen dekken waarin een landbouwer buiten zijn schuld om minder dieren had op 2 juli 2015. Zo wordt ook geen rekening gehouden met een tijdelijke dip als gevolg van uitbreidingsplannen.⁴⁷

41 Zie CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:1 t/m 7. In ECLI:NL:CBB:2019:5 betrof het een gegrond beroep van een varkens- en melkveehouder die na 2 juli 2015 geheel was omgevormd tot melkveehouderij.

42 CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:139 t/m 141.

43 Brief met kenmerk DGA / 19040252 d.d. 24 mei 2019 van de minister van LNV aan de Tweede Kamer: 'Stand van zaken fosfaatrechtenstelsel'.

44 Opmerkelijk is ook het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2544 over de voorwaarden waaronder de pachter, doorgaans eigenaar van het vee en dus van de fosfaatrechten, verplicht is tot overdracht van fosfaatrechten aan de verpachter.

45 Zie o.a. CBb 14 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:197 en 200.

46 Opvallend is dat ook aardbevingsschade telt als vernieling. Zie CBb 25 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:246.

47 CBb 11 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:232.

Ook moet de causaliteit tussen (in dat geval) de bouwplannen en het lagere dieraantal op 2 juli 2015 vast komen te staan.⁴⁸

In de kern zijn de door melkveehouders ervaren problemen gelegen in de striktheid van het stelsel, een striktheid die ook noodzakelijk lijkt om het doel ervan (namelijk fosfaatreductie) te bereiken. Behalve het beroep op bescherming van het eigendomsrecht zijn de meeste knelpunten niet principieel van aard, maar eerder praktisch in de zin dat gesteld zou kunnen worden dat deze zich veelal in de sfeer van de opstartproblemen bevinden.

4 Noopt tekortschietende effectiviteit tot een meer integrale benadering?

Door de wetgever is de noodzaak gevoeld om een strikt stelsel van fosfaatrechten in te voeren. De aan die keuze inherente en in de jurisprudentie waar te nemen knelgevallen zullen in de ogen van de wetgever mogelijk slechts *collateral damage* zijn. Het hele stelsel van fosfaatrechten is uiteindelijk niet meer dan een noodgreep van de wetgever, die nodig was omdat het voor Nederland geldende fosfaatplafond dreigde te worden overschreden. Die overschrijding en daarmee ook de noodzaak om (eerder) in te grijpen, had de overheid wellicht kunnen zien aankomen nadat zij de melkquota had afgeschaft op een moment dat de economie weer aantrok. Mede vanwege de hoge melkprijzen was op dat moment al voorzienbaar dat de melkproductie in de agrarische sector zou worden opgeschroefd. Economische ontwikkeling leidt tot meer melkvee en aangezien beesten nu eenmaal schijten, tot meer productie van mest en derhalve tot meer fosfaat. Die ontwikkelingen leidden uiteindelijk tot het invoeren van het fosfaatrechtenstelsel als noodgreep.

Na de invoering van het fosfaatrechtenstelsel zijn twee zaken duidelijk geworden. Ten eerste geldt dat de instroom van beroepen bij het CBB tegen de besluiten waarbij de strikte regeling wordt toegepast aanzienlijk is te noemen. Zo heeft de minister de Tweede Kamer op 24 mei 2019 laten weten dat er 8.565 bezwaren zijn ingediend, waarvan er op 2 mei 6.601 zijn afgehandeld. In ongeveer de helft van de nog in behandeling zijnde bezwaren is een beoordeling aan de orde of sprake is van een individuele disproportionele last. Ook hebben 2.804 bedrijven zich direct of via de bezwaarprocedure aangemeld voor de knelgevallenvoorziening.⁴⁹ Uit dezelfde brief van de minister blijkt ook dat het stelsel van fosfaatrechten nog niet de door de Europese Commissie en de Nederlandse wetgever gewenste uitwerking heeft. Zo heeft de Europese Commissie er bij de regering sterk op aangedrongen de hoeveelheid fosfaatrechten nog in 2019 tot onder het sectorplafond van 84,9 miljoen kg te brengen, terwijl in mei 2019 al voor ongeveer 85,3 miljoen kg fosfaatrechten zijn toegekend aan de melkveehouderij. De regering erkent daarom dat aanvullende

48 CBB 11 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:229.

49 Brief met kenmerk DGA / 19040252 d.d. 24 mei 2019 van de minister van LNV aan de Tweede Kamer: 'Stand van zaken fosfaatrechtenstelsel'.

maatregelen nodig zijn. De minister heeft daarom eveneens op 24 mei 2019 een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden met het voorstel om het afromingspercentage dat wordt toegepast bij de overgang van (een gedeelte) van het op een bedrijf rustende fosfaatrecht tijdelijk te verhogen van 10% naar 20%. Dit wetsvoorstel is begin juni in werking getreden.⁵⁰ De Raad van State heeft op die maatregel kritiek geuit omdat onvoldoende duidelijk is hoe die zich verhoudt tot de mogelijkheid een generieke korting te regelen. Met name gelet op artikel 1 EP EVRM verwachtte de Raad van State een duidelijker toelichting op de proportionaliteit van de voorgestelde maatregel dan in het door hem beoordeelde wetsvoorstel.

Het voorgaande doet ook de vraag opkomen of niet ook een meer integrale benadering mogelijk is. Uiteindelijk is de omgevingsvergunning ook ontwikkeld uit een veelheid aan wettelijke stelsels, en zijn de bouw-, aanleg- en sloopvergunningen e.d., evenals de toestemming tot afwijken van het bestemmingsplan én de milieuvergunning opgegaan in die omgevingsvergunning. Nu de wetgever heeft besloten deze integratie verder door te zetten onder de Omgevingswet, waarmee nog meer toestemmingen zullen worden geïntegreerd in de omgevingsvergunning, doet zich de vraag voor of dat niet ook zou moeten gelden voor alle ‘dierrechten’? Waarom hebben wij afzonderlijke stelsels voor bijvoorbeeld varkensrechten en fosfaatrechten in een Meststoffenwet, als de omgevingsvergunning voor de activiteit milieu zich ook al prima zou lenen voor regulering van de gevolgen van het houden van grote aantallen dieren en ook het ruimtelijke spoor daaraan tot op zekere hoogte een bijdrage zou kunnen leveren? Het lijkt zeker niet onmogelijk om in het digitale tijdperk de omgevingsvergunning te gebruiken om op een flexibelere wijze het (bedrijfsmatig) houden van dieren, inclusief de dieraantallen, te regelen en te normeren. Er kan bijvoorbeeld afgezien worden van vaste dieraantallen in de omgevingsvergunning, maar het bevoegd gezag kan toestaan dat de bij RVO geregistreerde dieraantallen mogen worden gehouden. Daarbij kunnen die dieraantallen afhankelijk worden gesteld van zowel de nationale fosfaatruijme als van de lokale milieusituatie. Wellicht zijn ook andere vormen van flexibiliteit hier mogelijk. Een uitgewerkt voorstel zullen wij hier niet presenteren, omdat de beschikbare ruimte te beperkt is, maar wij zien goede mogelijkheden voor meer flexibiliteit. Wat ons betreft is het nodig dat gewerkt wordt aan een meer integrale benadering van de mestproblematiek, en is dit ook mogelijk.

5 Tot slot

De Omgevingswet komt eraan. Wat ons betreft is dit hét moment om ook de regulering van de mestwetgeving onder de loep te nemen, en te bezien of ook deze wetgeving in de Omgevingswet kan worden geïntegreerd. Uit het voorgaande is genoegzaam gebleken dat de wet- en regelgeving ten aanzien van mest (te) gefragmenteerd is. En bovendien tot op heden weinig effectief om de – op Europees niveau ten behoeve van de bescherming van het milieu en biodiversiteit – gestelde doelen te behalen.

50 *Kamerstukken II 2018/19, 35208, 1-3 en Stb. 2019, 212.*

Integratie in de Omgevingswet kan hopelijk voorkomen dat de regulering van de gevolgen van mest in Nederland zich van incident naar incident voortsleept, zoals de laatste jaren het geval is geweest; zelfs na invoering van het fosfaatrechtenstelsel gaat dat proces door.⁵¹ Incidentenpolitiek is niet alleen vanuit economisch, maar ook vanuit ecologisch perspectief simpelweg ongewenst. Al zal het wel nooit helemaal te voorkomen zijn.

51 Denk niet alleen aan de invoering van het stelsel van fosfaatrechten doordat het nitraatplafond dreigde te worden overschreden nadat net de Europese melkquota waren afgeschaft. Maar ook aan het Programma Aanpak Stikstof waarmee economische (waaronder agrarische) bedrijvigheid kon worden toegestaan met respect naar de natuur, maar waar we te veel naar onszelf hebben toegerekend.

3 De val van het Programma Aanpak Stikstof: van ontwikkelingsruimte naar ruim baan voor bron- en herstelmaatregelen?

Ralph Frins¹

Samenvatting

In deze bijdrage wordt ingegaan op het Programma Aanpak Stikstof (PAS). Dit programma werd op 1 juli 2015 van kracht en had twee doelen: (1) het verbeteren van de natuurkwaliteit en (2) het bevorderen van de economische ontwikkeling. Om te beginnen worden de belangrijkste elementen van het PAS en het bijbehorende juridisch kader besproken. Vervolgens wordt de PAS-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019 geanalyseerd, waarbij tevens aan de orde komt hoe het PAS tot nu toe in de praktijk heeft gefunctioneerd. Uit deze analyse volgt dat voornoemde uitspraak verstrekken gevolgen heeft voor de praktijk. Deze uitspraak maakt duidelijk dat het roer om moet, waarbij een voortvarende aanpak met betrekking tot het treffen van bron- en herstelmaatregelen dé oplossing lijkt.

1 Inleiding

Op veel plaatsen in Nederland worden de kritische depositiewaarden van voor stikstof gevoelige habitattypen en leefgebieden van soorten ruimschoots overschreden.² Een belangrijke oorzaak hiervan is dat nog steeds aanzienlijke hoeveelheden aan stikstof worden geëmitteerd. De landbouwsector levert hier een substantiële bijdrage aan. Maar liefst 46% van de totale stikstofdepositie in Nederland komt voor rekening van deze sector.³ Voornoemde overschrijding van de kritische depositiewaarden heeft

-
- 1 Ralph Frins is research fellow bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit in Nijmegen. Deze bijdrage is deels ontleend aan: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel I)', *TBR* 2019/91 en R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel II)', *TBR* 2019/109.
 - 2 Nederland heeft ruim 160 Natura 2000-gebieden. In 118 gebieden is sprake van een stikstofprobleem. In die gebieden bevinden zich voor stikstof gevoelige natuurwaarden waarvan de kritische depositiewaarden worden overschreden.
 - 3 Zie: J.W. Remkes e.a., *Niet alles kan. Eerste advies van het Adviescollege Stikstofproblematiek; aanbevelingen voor korte termijn*, Amersfoort: Adviescollege Stikstofproblematiek 2019, p. 11 (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 32670, 166).

twee belangrijke gevolgen. Het eerste gevolg is dat bij een dergelijke overschrijding niet kan worden uitgesloten dat de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden verder verslechtert en uiteindelijk niet zal worden voldaan aan de resultaatsverplichting om op termijn een gunstige staat van instandhouding van de te beschermen habitattypen en soorten te bereiken. Het tweede gevolg – dat direct samenhangt met het eerste – is dat er maar beperkt ruimte is voor nieuwe ontwikkelingen met stikstofdepositie tot gevolg. Dat blijkt ook wel uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Zo is er jurisprudentie waarin zelfs een toename van 0,05 mol stikstofdepositie per hectare per jaar als een mogelijk significant effect wordt aangemerkt.⁴

Het Programma Aanpak Stikstof (hierna: het PAS) zou beide gevolgen moeten ‘mitigeren’. Dit programma, dat op 1 juli 2015 van kracht werd, had namelijk twee doelen: (1) het voorkomen van achteruitgang (behoud) en het op termijn waar nodig bereiken van herstel, zodat op landelijk niveau een gunstige staat van instandhouding voor de habitattypen en soorten kan worden bereikt en (2) het creëren van ruimte voor economische ontwikkeling, de zogenoemde depositie- en ontwikkelingsruimte. In deze bijdrage zie ik in hoeverre het PAS deze doelen in de praktijk heeft waargemaakt. Alvorens ik daaraan toekom, bespreek ik in paragraaf 2 eerst de hoofdlijnen van het PAS. Dat wil zeggen de belangrijkste elementen van het programma enerzijds en het bijbehorende juridisch kader anderzijds. Vervolgens ga ik in paragraaf 3 in op de jurisprudentie die over het PAS is verschenen, waarbij tevens aan de orde komt hoe het PAS in de praktijk heeft gefunctioneerd. De verstrekkende gevolgen die de PAS-uitspraak van 29 mei 2019 heeft voor de praktijk komen in paragraaf 4 aan de orde.⁵ Gelet hierop dringt zich de vraag op ‘hoe nu verder’. Op die vraag ga ik in paragraaf 5 in. Na een beknopte doorkijk naar de Omgevingswet (par. 6) sluit ik af met een conclusie (par. 7).

2 Het PAS op papier

Het PAS is niets meer of minder dan een beleidsdocument van circa 80 pagina’s met een achttal bijlagen. Het bijbehorende juridisch kader is neergelegd in de Wet natuurbescherming, het Besluit natuurbescherming en de Regeling natuurbescherming

4 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2379. Voor de duidelijkheid: 1 kilogram stikstofdepositie per hectare per jaar staat gelijk aan ongeveer 70 mol stikstofdepositie per hectare per jaar. Ergo, 0,05 mol staat gelijk aan ongeveer 0,71 gram stikstofdepositie per hectare per jaar.

5 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603. Deze uitspraak gaat over het PAS als toestemmingsbasis voor activiteiten. Op 29 mei 2019 verscheen nog een andere uitspraak die een relatie heeft met het PAS: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604. Deze uitspraak gaat over de vrijstelling van de vergunningplicht voor de activiteiten bemesten en beweiden. Deze uitspraak blijft hierna verder buiten beschouwing. Zie hierover: R.H.W. Frins, ‘De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel II)’, *TBR* 2019/109.

(hierna: de Wnb, het Bnb resp. de Rnb). Ter onderbouwing van het PAS zijn een generieke passende beoordeling, een plan-milieu-effectrapport én 118 gebiedsspecifieke passende beoordelingen opgesteld (de zogenoemde gebiedsanalyses).⁶ In deze paragraaf bespreek ik ten eerste de kernelementen die het PAS bevat om de hierboven genoemde tweeledige doelstelling te halen. Daarna bespreek ik het juridisch kader dat daarbij hoort.

2.1 Maatregelen en depositieruimte

Zoals in paragraaf 1 is uiteengezet worden de kritische depositiewaarden op veel plaatsen in Nederland overschreden. Er is al enige tijd beleid om de stikstofemissie en -depositie die door verschillende sectoren – zoals verkeer, landbouw en industrie – worden veroorzaakt, te verminderen.⁷ Ofschoon door dit beleid de gemiddelde stikstofdepositie in Nederland daalt (de zogenoemde autonome daling), zal in veel Natura 2000-gebieden sprake blijven van een overschrijding van de kritische depositiewaarden.⁸ Om op termijn een gunstige staat van instandhouding voor de habitattypen en leefgebieden te kunnen bereiken is het dan ook noodzakelijk dat de stikstofdepositie nog verder daalt. Vandaar dat in het kader van het PAS aanvullende maatregelen worden getroffen. Hierbij gaat het enerzijds om bronmaatregelen, anderzijds om herstelmaatregelen.⁹

2.1.1 Bronmaatregelen

De bronmaatregelen moeten worden getroffen door de landbouwsector.¹⁰ Zo dient deze sector in de eerste plaats schonere huisvestingssystemen toe te passen, om de

6 Alle op het PAS betrekking hebbende documenten zijn raadpleegbaar via: <https://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/gebiedendatabase.aspx?subj=pas&deel=0>. Als in het vervolg wordt gesproken over de passende beoordeling die ten behoeve van het PAS is opgesteld worden beide beoordelingen bedoeld, tenzij anders aangegeven.

7 Hierbij gaat het onder meer om het beleid dat is vastgelegd in het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (hierna: het NSL). De verwachting is dat op grond van het in het NSL neergelegde beleid de NO_x-emissie van het verkeer afneemt met 40%. Daarnaast kan worden gewezen op het vaststaande beleid met betrekking tot de landbouwsector, waardoor naar verwachting de emissie van ammoniak met circa 3% daalt. Zie: Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 14.

8 Uit Kaart 8.1 van het PAS volgt dat in 2030 nog steeds op 19% van de hexagonen sprake is van een depositie die 70-350 mol boven de kritische depositiewaarde (KDW) zit, op 20% van de hexagonen sprake is van een depositie die 350-700 mol boven de KDW zit en op 8% sprake is van een depositie die maar liefst meer dan 700 mol boven de KDW zit. Zie: Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 68.

9 Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 15.

10 Ten aanzien van andere sectoren zijn geen brongerichte maatregelen voorzien. In dit verband wordt erop gewezen dat in het kader van het NSL veel nieuwe voorschriften met betrekking tot de sectoren verkeer en industrie van toepassing zijn geworden,

ammoniakemissie vanuit veehouderijen en de hiermee samenhangende stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden te verminderen (dit zijn de zogenoemde stalmaatregelen). Hiertoe zijn maximale emissiewaarden voor ammoniak (hierna: maximale emissiewaarden) neergelegd in Bijlage 1 bij het Besluit emissiearme huisvesting. Uit de artikelen 3 tot en met 5 van het Besluit emissiearme huisvesting volgt – kort en goed – dat geen huisvestingssystemen mogen worden toegepast met een emissiefactor voor ammoniak die hoger is dan de maximale emissiewaarde die voor de desbetreffende diercategorie is vermeld in voornoemde bijlage.¹¹

In de tweede plaats mag ingevolge artikel 5, eerste lid, Besluit gebruik meststoffen dierlijke mest enkel op bepaalde manieren in of op de grond worden gebracht, zodat de ammoniakemissie die hierbij optreedt zo beperkt mogelijk is (dit zijn de zogenoemde mestmaatregelen). Hiertoe dient een methode te worden toegepast waarmee de mest direct in de grond wordt gebracht dan wel waarmee de mest op de grond wordt gebracht, maar dan aansluitend in de grond wordt gewerkt. Een andere optie is dat een methode wordt toegepast waarbij de mest die wordt opgebracht wordt verdund met water of andere stoffen. Een derde optie is dat een houderijsysteem wordt toegepast waarbij het vee intensief wordt geweid.¹²

Tot slot is in het kader van het PAS ook voorzien in de uitvoering van vrijwillige maatregelen. De hiermee verband houdende afspraken zijn neergelegd in een overeenkomst tussen de voormalige staatssecretaris van Economische Zaken en een aantal sectororganisaties. Hierbij gaat het om afspraken over het door de veehouderijsector vrijwillig treffen van voer- en managementmaatregelen, zoals het optimaal benutten van de plaatsingsruimte en het zo efficiënt mogelijk aanwenden van mest, alsmede het bevorderen en optimaliseren van beweiding.¹³ Uit het PAS volgt dat de in deze paragraaf beschreven maatregelen naar verwachting in 2030 leiden tot een nettoreductie van de ammoniakemissie van ten minste 10 kiloton ten opzichte van 2013.¹⁴

waarmee reeds een aanzienlijke emissiereductie is bereikt en de komende jaren nog verder zal worden bereikt. Zie: Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 19.

- 11 Zie nader over het Besluit emissiearme huisvesting: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 148-151 en de aldaar aangehaalde literatuur.
- 12 Zie de nota van toelichting bij het besluit van 29 oktober 2018 tot wijziging van het Besluit gebruik meststoffen en het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet ter uitvoering van het zesde actieprogramma Nitraatrichtlijn en enkele overige aanpassingen, *Stb.* 2018, 400, p. 17-18. Uit artikel 5, eerste lid, Besluit gebruik meststoffen volgt dat de toegestane technieken bij ministeriële regeling worden aangewezen. Op het moment van schrijven van deze bijdrage is hier nog geen gevolg aan gegeven.
- 13 Het betreft de 'Overeenkomst generieke maatregelen in verband met het Programma Aanpak Stikstof'. Zie: *Stcrt.* 2014, 8347.
- 14 Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 18-19 en 95-97.

2.1.2 *Depositieruimte*

De idee was dat door de autonome daling van de stikstofdepositie enerzijds en de bronmaatregelen anderzijds ruimte kon worden gecreëerd voor nieuwe ontwikkelingen met stikstofdepositie tot gevolg.¹⁵ Vanaf de dag van het van kracht worden van het PAS was een deel van deze ruimte beschikbaar voor autonome ontwikkelingen (zoals een groei van het autogebruik of bevolkingsgroei (meer woningen en verwarming)), alsmede voor activiteiten waarvoor geen toestemming was vereist, omdat deze slechts een geringe stikstofdepositie veroorzaken. Dit deel wordt ‘depositieruimte’ genoemd (zie onder 2.2.1). Daarnaast was een deel van de totale depositieruimte beschikbaar voor activiteiten die een ‘aanzienlijke’ stikstofdepositie veroorzaken. Dit deel wordt ‘ontwikkelingsruimte’ genoemd (zie onder 2.2.2).

2.1.3 *Herstelmaatregelen*

Anders dan de bronmaatregelen zijn de herstelmaatregelen niet generiek, maar moeten ze worden getroffen voor specifieke gebieden. Daarbij komt dat deze maatregelen geen invloed hebben op de hoogte van de stikstofdepositie zelf, maar zijn bedoeld om de natuur bestendiger te maken tegen de overbelasting aan stikstofdepositie. Het gaat hierbij om maatregelen als het herstel van de waterhuishouding, de verhoging van het grondwaterpeil en de afvoer van stikstofrijk materiaal door extra maaien, begrazen of periodiek verbranden.¹⁶ In de gebiedsanalyses wordt beschreven welke specifieke maatregelen in het Natura 2000-gebied waar de analyse betrekking op heeft worden getroffen, wat de effecten hiervan zijn en of hiermee wordt bereikt dat de instandhoudingsdoelstellingen tijdig worden verwezenlijkt. In het PAS wordt geconcludeerd dat met de uitvoering van de herstelmaatregelen voor alle 118 Natura 2000-gebieden wordt bereikt dat de kwaliteit van de voor stikstof gevoelige habitattypen en leefgebieden van soorten niet verslechtert en op termijn de instandhoudingsdoelstellingen kunnen worden verwezenlijkt.¹⁷ Het toedelen van depositie- en ontwikkelingsruimte is in dit oordeel verdisconteerd.

2.2 **Het juridisch kader**

Tegelijk met het van kracht worden van het PAS trad een wijziging van de toenmalige Natuurbeschermingswet 1998 in werking. Deze wetswijziging was nodig om een aantal elementen van het PAS juridisch te verankeren. Met ingang van 1 januari 2017 is het juridisch kader met betrekking tot het PAS opgenomen in de Wnb, het Bnb en de Rnb.¹⁸ Dit kader bood tot 29 mei 2019 – de dag waarop de Afdeling oordeelde dat het PAS niet langer als toestemmingsbasis voor activiteiten mag worden gebruikt – de

15 Volledigheidshalve zij erop gewezen dat ‘slechts’ de helft van de depositiedaling die het gevolg is van de bronmaatregelen voor nieuwe ontwikkelingen ter beschikking werd gesteld.

16 Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 20.

17 In par. 3 zal blijken dat de Afdeling een andere mening is toegeedaan.

18 Aantekening verdient dat hoofdstuk 2 van de Rnb, het hoofdstuk waarin de specifieke regels met betrekking tot het PAS waren neergelegd, per 31 augustus 2019 is vervallen.

grondslag voor het toedelen van depositie- en ontwikkelingsruimte, die het gevolg is van de hierboven besproken maatregelen.

2.2.1 *Depositieruimte*

Vanaf het van kracht worden van het PAS moest voor iedere nieuwe of te wijzigen activiteit (hierna kortheidshalve: activiteit) met behulp van het softwareprogramma AERIUS Calculator (hierna: AERIUS) worden bepaald hoeveel stikstofdepositie die activiteit veroorzaakt (voormalig art. 2.1, eerste lid, Rnb). Volgde hieruit dat de activiteit in kwestie slechts een geringe stikstofdepositie tot gevolg heeft, dan was voor die activiteit geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, Wnb vereist. De voor die activiteit benodigde stikstofdepositieruimte werd dan uit de pot depositieruimte gehaald. In welke gevallen geen vergunning nodig was, was afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er gold een generieke vrijstelling voor alle stikstofdeposities tot 0,05 mol per hectare per jaar. Deze 0,05 mol was de zogenoemde drempelwaarde. Voor een activiteit die minder dan 0,05 mol stikstofdepositie per hectare per jaar veroorzaakt op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied, was nooit een vergunning ex artikel 2.7, tweede lid, Wnb vereist. Dit volgt uit artikel 2.7, tweede lid, Wnb juncto artikel 2.12, leden 1 en 2, Bnb. Let wel, deze vrijstelling gold enkel als de activiteit in kwestie geen andere mogelijk significante gevolgen dan stikstofdepositie heeft voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.

Ook als een activiteit de drempelwaarde overschrijdt, kon deze zijn vrijgesteld van de vergunningplicht van artikel 2.7, tweede lid, Wnb. Vereist was dan wel dat de activiteit in kwestie niet meer dan 1 mol stikstofdepositie per hectare per jaar veroorzaakt op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied. Deze waarde van 1 mol per hectare per jaar stond bekend als de grenswaarde. Veroorzaakt een activiteit minder stikstofdepositie dan deze waarde, dan was voor die activiteit evenmin een vergunning ex artikel 2.7, tweede lid, Wnb vereist.¹⁹ In een aantal gevallen gold dan wel een meldplicht (zie voormalig artikel 2.7, eerste lid, Rnb).²⁰

19 Volledigheidshalve zij erop gewezen dat voornoemde waarde van 1 mol per hectare per jaar van rechtswege veranderde in 0,05 mol per hectare per jaar, indien uit AERIUS volgde dat ten aanzien van één hectare van een voor stikstof gevoelig habitat in het desbetreffende Natura 2000-gebied reeds minimaal 95% van de beschikbare depositieruimte was benut (art. 2.12, tweede lid, Bnb). In dat geval was een activiteit die meer dan 0,05 mol stikstofdepositie per hectare per jaar veroorzaakt gewoon vergunningplichtig ex art. 2.7, tweede lid, Wnb. Deze situatie deed zich in het merendeel van de PAS-gebieden voor. In veel gevallen was dan ook gewoon een vergunning vereist voor een activiteit die stikstofdepositie veroorzaakt, tenzij de depositie in kwestie minder bedraagt dan 0,05 mol per hectare per jaar.

20 Naast de drempel- en grenswaarde volgen uit art. 2.12, eerste lid, Bnb ook twee afstandsgrenzen, te weten 3 en 5 kilometer. Aangezien deze grenzen enkel van belang zijn voor activiteiten met betrekking tot een hoofd(vaar)weg, blijven deze hierna verder buiten beschouwing.

2.2.2 Ontwikkelingsruimte

Voor activiteiten die meer stikstofdepositie veroorzaken dan de grenswaarde moest een beroep worden gedaan op ontwikkelingsruimte. De ontwikkelingsruimte die in totaliteit beschikbaar was, was in twee segmenten verdeeld. Segment 1 was bestemd voor prioritaire projecten als bedoeld in artikel 2.8, eerste lid, Bnb. Deze projecten werden opgesomd in Bijlage 1 bij de Rnb.²¹ Voor deze activiteiten was ontwikkelingsruimte gereserveerd, zodat hiervoor in principe altijd voldoende ruimte beschikbaar was. Deze gereserveerde ruimte was in mindering gebracht op het totaal aan depositieruimte dat met het PAS zou worden gecreëerd. Daarnaast was ook de depositieruimte die beschikbaar was voor autonome ontwikkelingen en ontwikkelingen onder de grenswaarde (depositieruimte als bedoeld in par. 2.2.1) op dit totaal aan depositieruimte in mindering gebracht. Het resterende deel kreeg het etiket ontwikkelingsruimte (segment 2) en was beschikbaar voor activiteiten die niet aan voornoemde drempel- of grenswaarde voldoen, noch zijn aangewezen als prioritair project.²² Dergelijke activiteiten konden enkel worden toegestaan, als ten tijde van het verlenen/vaststellen van het desbetreffende toestemmingsbesluit nog voldoende ontwikkelingsruimte beschikbaar was. Die ontwikkelingsruimte werd dan toebedeeld in een toestemmingsbesluit als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, Bnb.²³ In dit verband zij er nog op gewezen dat ingevolge het PAS in beginsel 60% van de ontwikkelingsruimte voor segment 2 beschikbaar was voor toedeling in de eerste helft van het tijdvak van het PAS (de eerste drie jaar) en 40% voor toedeling in de tweede driejaarsperiode.²⁴

3 Het PAS in de rechtspraak en de praktijk

De wijze waarop het PAS werd uitgevoerd heeft lange tijd ter discussie gestaan. Dat komt met name doordat – zoals uit het voorgaande kan worden opgemaakt – veelvuldig werd voorgesorteerd op toekomstige ontwikkelingen. De hamvraag was dan ook of is verzekerd dat het PAS *niet* tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden leidt. Over die vraag heeft zowel de Afdeling als het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) zich gebogen. Op 29 mei 2019 heeft de Afdeling het eindoordeel geveld, luidende dat de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt voornoemde zekerheid *niet* biedt. In deze paragraaf licht ik toe hoe de Afdeling tot dit oordeel is gekomen,

21 Bijlage 1 bij de Rnb is, net als hoofdstuk 2 van de Rnb, per 31 augustus 2019 vervallen.

22 Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 31.

23 De hoeveelheid ontwikkelingsruimte waar een initiatiefnemer een beroep op kon doen was overigens gelimiteerd. In provinciale beleidsregels werden hier namelijk aanvullende eisen aan gesteld. Zo volgde uit het merendeel van deze beleidsregels dat per activiteit niet meer dan 3 mol stikstofdepositie per hectare per jaar aan ontwikkelingsruimte werd toegedeeld.

24 Rijksoverheid, *Programma Aanpak Stikstof 2015-2021; zoals gewijzigd na partiële herziening op 18 december 2017*, Den Haag: Rijksoverheid 2017, p. 31.

waarbij ik bezie of dit oordeel wellicht ten dele is terug te voeren op een gebrek aan effectiviteit van de van toepassing zijnde wet- en regelgeving.

3.1 Het in een passende beoordeling betrekken van positieve effecten

Een belangrijk onderdeel van de PAS-uitspraak van de Afdeling gaat over twee met elkaar samenhangende vragen: (1) Hoe moeten de verschillende maatregelen die in de passende beoordeling van het PAS zijn betrokken worden gekwalificeerd?; en (2) Onder welke voorwaarden hadden de toekomstige positieve effecten van deze maatregelen mogen worden betrokken? Daarover heeft de Afdeling ook maar liefst vijf prejudiciële vragen gesteld aan het Hof.²⁵ Uit de PAS-uitspraak volgt dat het van belang is om een onderscheid te maken tussen instandhoudings- en passende maatregelen enerzijds, en beschermingsmaatregelen (‘mitigerende maatregelen’) anderzijds.

3.1.1 Instandhoudings-, passende maatregelen en autonome ontwikkelingen

Te beginnen met de instandhoudings- en passende maatregelen. De Afdeling stelt zich op het standpunt dat de positieve effecten van instandhoudings- en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Hrl *nodig zijn, niet* mogen worden betrokken bij de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd (lees: gemitigeerd). De positieve effecten van dergelijke maatregelen mogen enkel worden betrokken bij het beoordelen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Volgens de Afdeling geldt hetzelfde voor de positieve effecten van autonome ontwikkelingen. Daarnaast geldt zowel voor instandhoudings- en passende maatregelen als voor autonome ontwikkelingen dat met de positieve effecten daarvan alleen maar rekening mag worden gehouden als deze ten tijde van de passende beoordeling *vaststaan* (zie voor autonome ontwikkelingen in dit verband ook par. 3.1.2). De verwachte positieve effecten van instandhoudings- en passende maatregelen staan in ieder geval *niet* vast, indien ten tijde van de passende beoordeling (a) nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of (b) het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die effecten met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.²⁶ Daarnaast geldt dat instandhoudings- en passende maatregelen ten tijde van de passende beoordeling *moeten zijn uitgevoerd*. De Afdeling benadrukt nog dat voornoemde uitgangspunten cumulatief gelden. Kortom: als een maatregel ten tijde van de passende beoordeling

25 Het betreft de vragen 3, 3a, 4, 5 en 5a uit de uitspraak ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en de identieke vragen 5, 5a, 6, 7 en 7a uit de uitspraak ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260.

26 Aan het gegeven dat de uitvoering en het effect van maatregelen die in een passende beoordeling zijn betrokken worden gemonitord, kan geen betekenis worden toegekend voor de vraag of de maatregelen ten tijde van de passende beoordeling vaststaan, aldus de Afdeling. Monitoring kan op zichzelf beschouwd wel een passende maatregel als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Hrl zijn. Zie: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 20.15.

wél is uitgevoerd, maar de verwachte positieve effecten daarvan op dat moment niet vaststaan, mag daar in het kader van de passende beoordeling géén rekening mee worden gehouden. Daarenboven geldt dat gegarandeerd moet zijn dat de maatregelen resultaat hebben vóórdát een plan of project negatieve gevolgen zal hebben (zie par. 3.2.3).²⁷

De hamvraag is natuurlijk wanneer een instandhoudings- of passende maatregel *nodig is*, zoals hierboven bedoeld. Volgens de Afdeling is dat het geval, als die maatregel gelet op de staat van instandhouding van de natuurwaarden en de instandhoudingsdoelstellingen *moet* worden getroffen om de gunstige staat van instandhouding van de natuurwaarden te behouden, of om verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben op de natuurwaarden te voorkomen. In dat geval geldt dus het bovenstaande, tenzij in een Natura 2000-gebied het behoud van de staat van instandhouding van de natuurwaarden is gewaarborgd. In dat geval kan een (aanvullende) maatregel, die naar zijn aard ook een instandhoudings- of passende maatregel zou kunnen zijn (bijvoorbeeld een beheermaatregel), wél worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Een dergelijke (aanvullende) maatregel kan volgens de Afdeling als een beschermingsmaatregel worden geduid (zie par. 3.1.2). De betreffende maatregel moet dan wel specifiek in het kader van een plan, project of programma worden getroffen. Dat wil zeggen dat de verplichting om de maatregel in kwestie te treffen moet zijn verbonden aan of moet voortvloeien uit het besluit tot vaststelling van een plan of programma, of het toestemmingsbesluit voor een project.²⁸

Volgens de Afdeling geldt het bovenstaande onverkort als de natuurwaarden in een Natura 2000-gebied zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevinden en positieve maatregelen moeten worden getroffen om de staat van instandhouding te herstellen. Hierbij gaat het om natuurwaarden waarvoor in het aanwijzingsbesluit voor het betreffende Natura 2000-gebied een herstel- of verbeterdoelstelling is opgenomen. De positieve effecten van dergelijke ‘herstel- of verbetermaatregelen’ mogen dus eveneens worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Dat mag echter alleen als de maatregel in kwestie specifiek in het kader van het plan, project of programma wordt getroffen (zie hiervoor) én als verzekerd is dat de herstel- of verbeterdoelstelling op een andere wijze dan met de betreffende maatregel kan worden gerealiseerd. De Afdeling komt tot dit oordeel, omdat het aan de lidstaten is om te

27 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.3-11.9 en 18, onder 2, 4, 5, 6 en 10.

28 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 13.6. Uit r.o. 13.9 volgt dat de Afdeling van mening is dat de bronmaatregelen en de herstelmaatregelen die specifiek in het kader van het PAS worden getroffen in ieder geval kunnen worden beschouwd als maatregelen die verbonden zijn aan het programma.

bepalen op welke wijze en in welk tempo uitvoering wordt gegeven aan de resultaatsverplichting om de gunstige staat van instandhouding te herstellen.²⁹

3.1.2 Beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen

Hiervoor stipte ik al aan dat de positieve effecten van beschermingsmaatregelen wél mogen worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Dat verbaast, gelet op het PAS-arrest en eerdere jurisprudentie van het Hof geenszins. Wat evenmin verbaast, is dat de Afdeling overweegt dat ook de positieve effecten van beschermingsmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling *moeten vaststaan*. In dit verband is het echter – anders dan bij instandhoudings- en passende maatregelen – niet noodzakelijk dat de beschermingsmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling *zijn uitgevoerd* (dat geldt ook voor autonome ontwikkelingen). Althans, niet in alle gevallen. De Afdeling maakt een onderscheid tussen (technische) beschermingsmaatregelen die functioneel verbonden zijn aan de uitvoering van een plan of project enerzijds en beschermingsmaatregelen/autonome ontwikkelingen die afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie in de natuur, het ecologisch systeem of van een diersoort anderzijds. Met de positieve effecten van (technische) beschermingsmaatregelen, zoals een stilstandvoorziening of een geluidscherm, mag ook rekening worden gehouden als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd. Dat mag echter alleen als ten tijde van de passende beoordeling is gegarandeerd dat de betreffende maatregelen resultaat hebben vóórdát het plan of project negatieve gevolgen zal hebben.³⁰

Met de positieve effecten van beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen die afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie in de natuur, het ecologisch systeem of van een diersoort, zoals de aanleg van nieuwe of verbetering van bestaande habitattypen, leefgebieden of foerageergebieden, mag daarentegen in beginsel géén rekening worden gehouden als de betreffende maatregelen/ontwikkelingen ten tijde van de passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd. Dit omdat in dergelijke gevallen de verwachte positieve effecten in de regel niet vaststaan, aldus de Afdeling.³¹ Hierbij merkt zij nog op dat dit onverkort geldt als in een plan of aan een project een voorwaarde is verbonden dat de daardoor veroorzaakte aantasting van natuurwaarden pas mag plaatsvinden, nádat de betreffende beschermingsmaatregelen/autonome ontwikkelingen zijn uitgevoerd en effect hebben gehad.³²

29 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 13.7 en 16.4.

30 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.5-11.9 en 18, onder 3, 4, 8 en 10.

31 In aansluiting op al het voorgaande verdient nog aantekening dat in een passende beoordeling niet alleen moet worden gekeken naar de verwachte positieve effecten van maatregelen en ontwikkelingen, maar ook naar vaststaande of mogelijk nadelige gevolgen daarvan. Daarnaast kan een maatregel niet in de passende beoordeling worden betrokken als er wetenschappelijke discussie bestaat over het nut van de maatregel. Zie: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 18, onder 11 en 13.

32 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.5-11.9 en 18, onder 3, 4 en 7. Deze laatste toevoeging hangt samen met het arrest *Orleans e.a.* Zie in dit verband:

3.2 Stonden de positieve effecten van de PAS-maatregelen vast?

Na bovenstaand kader te hebben geschetst loopt de Afdeling de verschillende maatregelen die in het kader van de passende beoordeling van het PAS zijn betrokken langs. Hierbij beziet zij of de verwachte positieve effecten van deze maatregelen vaststonden ten tijde van de passende beoordeling en deze dus terecht zijn betrokken.

3.2.1 De herstelmaatregelen

De positieve effecten van de herstelmaatregelen zijn volgens de Afdeling ten onrechte betrokken in het kader van de passende beoordeling. De Afdeling wijst er in dit verband in de eerste plaats op dat veel herstelmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling nog niet uitgevoerd waren. In het kader van het PAS moeten in totaal 1.977 herstelmaatregelen worden gerealiseerd, zo volgt uit de tussenevaluatie PAS (hierna: de tussenevaluatie). Slechts 3,5% hiervan was al gerealiseerd voordat het PAS van kracht werd. Op 31 maart 2018 (de peildatum van de tussenevaluatie) varieerde het aantal gereed gekomen herstelmaatregelen van 8% voor de complexe inrichtingsmaatregelen tot 30% voor de meer eenvoudige herstelmaatregelen, zoals aanvullende beheermaatregelen. Een substantieel deel van de herstelmaatregelen moet dan ook nog worden gerealiseerd. Een aanzienlijk aantal hiervan (678 maatregelen in totaal, ongeveer een derde dus) zou volgens de tussenevaluatie eerst in de eerste helft van 2021 gereed komen.³³ Aangezien herstelmaatregelen geen (technische) beschermingsmaatregelen zijn, maar instandhoudings- en passende maatregelen respectievelijk ‘natuurlijke beschermingsmaatregelen’, hadden deze echter (in beginsel) uitgevoerd moeten zijn ten tijde van de passende beoordeling (zie par. 3.1.1 en 3.1.2). Gelet hierop verbaast het niet dat de Afdeling tot voornoemd oordeel komt.

Dat wil overigens niet zeggen dat de positieve effecten van de herstelmaatregelen die al wel waren uitgevoerd ten tijde van de passende beoordeling, maar op dat moment nog geen resultaat hadden gehad, wél hadden mogen worden betrokken. Ook met de positieve effecten van die maatregelen had géén rekening mogen worden gehouden. Uit het rapport herstelstrategieën moet volgens de Afdeling worden opgemaakt dat het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat de voordelen van deze maatregelen met zekerheid in kaart worden gebracht. De passende beoordeling bevat daardoor geen definitieve bevindingen over die verwachte positieve effecten. Gelet hierop is zowel bij het bepalen van de staat van instandhouding als bij de beoordeling of de toedeling van depositieruimte niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden, ten onrechte rekening gehouden met de verwachte positieve effecten van de herstelmaatregelen.³⁴

R.H.W. Frins, ‘Het arrest Orleans e.a.: het PAS en natuurmaatregelen veroordeeld tot de brandstapel?’, *TBR* 2016/147.

33 L. Bekker & W. Heijligers, *Tussenevaluatie Programma Aanpak Stikstof*, Eindhoven: Tauw bv 2018, p. 20-26 en 30-31.

34 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 19.5-19.6.

3.2.2 De bronmaatregelen

3.2.2.1 De stalmaatregelen

Zoals in paragraaf 2.1.1 is uiteengezet volgt de verplichting om schonere huisvestings-systemen toe te passen uit het Besluit emissiearme huisvesting (hierna: het Besluit). Dit Besluit is op 1 augustus 2015 in werking getreden. Dat is dus een maand later dan dat het PAS van kracht werd. Gelet hierop oordeelt de Afdeling kort en krachtig dat de verwachte voordelen van de stalmaatregelen niet konden worden betrokken in de passende beoordeling. Maar ook als het Besluit wél van kracht was geweest ten tijde van de passende beoordeling, had met de verwachte voordelen van de stalmaatregelen géén rekening mogen worden gehouden. De Afdeling is er namelijk niet van overtuigd dat voornoemde verwachte voordelen ten tijde van die beoordeling vaststonden, omdat de verplichting om schone(re) huisvestingssystemen toe te passen zich pas doet gevoelen op het moment dat een individuele ondernemer besluit om een dierenverblijf op te richten, te vervangen of uit te breiden. Kortom: de maatregel moet op bedrijfsniveau nog nader worden ingevuld of uitgewerkt. De plaats waar en het moment waarop de verwachte emissiedaling zich zal manifesteren, is afhankelijk van keuzes van individuele ondernemers. Bovendien is de berekening van de verwachte emissiedaling afhankelijk van veel variabelen en onzekere factoren, zoals de vervangingsgraad van de stallen en de omvang van de veestapel (groei/stabiel/krimp). Gelet op dit alles is de Afdeling er niet van overtuigd dat de emissiedaling die zich als gevolg van deze regeling op bedrijfsniveau kan gaan manifesteren, met wetenschappelijke zekerheid kan worden vertaald naar een depositiedaling op hexagoonniveau (dat is een hectare met de vorm van een zeshoek).³⁵

Hierbij gaat de Afdeling nog in op de nadere onderbouwing die de PAS-bestuursorganen hebben overgelegd in reactie op de gebreken die de Afdeling in haar verwijzingsuitspraak heeft geconstateerd.³⁶ Uit de PAS-uitspraak volgt dat in die nadere onderbouwing wordt gesteld dat de veestapel in Nederland niet kon groeien door een stelsel van dier- en fosfaatrechten.³⁷ De Afdeling benadrukt echter dat het fosfaatrechtenstelsel ten tijde van de passende beoordeling nog niet gold, zodat daarmee geen rekening kon worden gehouden. Verder wijst zij erop dat uit de tussenevaluatie kan worden afgeleid dat het ontbreken van een stelsel ter regulering van de omvang van de veestapel een belangrijke factor is voor de onzekerheid van het effect van het Besluit. Uit de tussenevaluatie volgt namelijk dat, ofschoon de emissie per dier is afgenomen, de totale ammoniakemissie van melk- en kalfkoeien is toegenomen van 38,9 miljoen kilogram in 2015, naar 41,2 miljoen kilogram in 2016. Deze toename laat zich verklaren doordat het aantal melk- en kalfkoeien is toegenomen door de afschaffing van het melkquotum per 1 april 2015. Verder volgt uit de

35 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 20.9-20.10.

36 Zie: ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14-27.

37 Voor een analyse van het fosfaatrechtenstelsel zij verwezen naar de bijdrage van De Graaf en Mendelts.

tussenevaluatie dat voor vleeskalveren en de rundveesector als geheel de emissie per dier nog steeds toeneemt.³⁸

3.2.2.2 De mestmaatregelen

Anders dan de aangescherpte regels met betrekking tot de huisvestingssystemen waren de aangescherpte regels met betrekking tot het bemesten van gronden wél deels van kracht ten tijde van de passende beoordeling. Dat geldt echter niet voor het zogenoemde sleepvoetverbod.³⁹ Dit verbod zou op 1 januari 2017 in werking treden, maar werd uiteindelijk pas op 1 januari 2019 van kracht. Daarom kon met de verwachte positieve effecten van het sleepvoetverbod in ieder geval géén rekening worden gehouden, omdat ten tijde van de passende beoordeling (a) dit verbod nog niet van kracht was en (b) nog niet was uitgewerkt hoe de voordelen hiervan tot stand zullen worden gebracht. Vervolgens buigt de Afdeling zich over de vraag of de verwachte voordelen wel hadden kunnen vaststaan als beide verplichtingen voorafgaand aan het van kracht worden van het PAS hadden gegolden. Hierbij wijst zij erop dat de mestmaatregelen direct effect hebben, omdat zij – anders dan de stalmaatregelen – geen nadere uitwerking op bedrijfsniveau behoeven. Gelet hierop acht de Afdeling het niet uitgesloten dat de verwachte positieve effecten van de mestmaatregelen met de vereiste zekerheid op hexagoonniveau in kaart kunnen worden gebracht of gekwantificeerd. In het kader van het PAS is die vereiste zekerheid er volgens haar echter niet, omdat onvoldoende zeker is dat een lokale toename van stikstofdeposities is uitgesloten.⁴⁰

In dit verband heeft de Afdeling er nog op gewezen dat bij het met de vereiste zekerheid in kaart brengen van de verwachte effecten van de mestmaatregelen en bij het bepalen van de aan te houden onzekerheidsmarge, er rekening mee dient te worden gehouden dat de handhaving van de regelgeving een relevante factor is voor de (on)zekerheid dat de verwachte effecten van mestmaatregelen zich daadwerkelijk zullen manifesteren.⁴¹ Hierbij verwijst zij onder meer naar de tussenevaluatie, waaruit volgt dat ook sprake lijkt te zijn van een toename van de emissies die optreden bij het bemesten van agrarische gronden.⁴² Aannemelijk is dat deze toename ten dele is toe te schrijven aan de mestfraude. Feit is dat sinds een aantal jaren hogere concentraties ammoniak in de lucht worden gemeten dan volgens de geregistreerde emissies het geval zou moeten zijn. Het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft onder andere Wageningen University & Research (hierna: WUR) gevraagd dit nader te onderzoeken. Volgens de WUR laat een kwart van het geconstateerde verschil tussen de gerapporteerde emissies en de gemeten concentraties zich verklaren

38 L. Bekker & W. Heijligers, *Tussenevaluatie Programma Aanpak Stikstof*, Eindhoven: Tauw bv 2018, p. 36-39.

39 Het sleepvoetverbod houdt in dat op klei- en veengronden enkel nog een sleepvoetbemester mag worden toegepast als de mest wordt verdund met water of andere stoffen.

40 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 20.11-20.12.

41 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 20.12.

42 L. Bekker & W. Heijligers, *Tussenevaluatie Programma Aanpak Stikstof*, Eindhoven: Tauw bv 2018, p. 33-39.

doordat de emissies vanuit stallen en bij het aanwenden van mest worden onderschat. Meerdere factoren dragen hieraan bij. Een van deze factoren is dat er fraude plaatsvindt bij de export van mest.⁴³ Zo zijn er indicaties dat er minder mest is geëxporteerd en verwerkt dan volgens de vervoerbewijzen dierlijke mest het geval zou moeten zijn. Aannemelijk is dat die mest gewoon is aangewend in Nederland, waardoor de ammoniakemissie hoger is dan deze volgens de rapportages zou moeten zijn. Een andere factor is dat bij het bemesten naar alle waarschijnlijkheid met minder emissie-arme technieken wordt gewerkt dan gerapporteerd. Ook dat resulteert in een hogere ammoniakemissie.⁴⁴

3.2.2.3 De voer- en managementmaatregelen

Gelet op het voorgaande zal het niet verbazen dat de Afdeling tot het oordeel komt dat ook de verwachte positieve effecten van de voer- en managementmaatregelen *niet* vaststonden ten tijde van de passende beoordeling. Dit omdat deze vrijwillige maatregelen – net zoals de stalmaatregelen – op bedrijfsniveau moeten worden ingevuld of uitgewerkt, waardoor de plaats waar en het moment waarop de effecten van deze maatregelen zich zullen voordoen afhankelijk zijn van keuzes van individuele ondernemers. Dat maakt dat de berekening van de emissiedaling die het gevolg is van deze maatregelen van veel variabelen en onzekere factoren afhankelijk is, waardoor de emissiedaling op bedrijfsniveau moeilijk te voorspellen is. Vandaar dat de Afdeling er niet van overtuigd is dat de verwachte emissiedaling met zekerheid in kaart kan worden gebracht of gekwantificeerd op hexagoonniveau.⁴⁵

3.2.3 Tijdigheid van de maatregelen

Aansluitend op bovenstaande analyse oordeelt de Afdeling dat de verwachte positieve effecten van de bronmaatregelen ook *niet* in de passende beoordeling hadden mogen worden betrokken, als zij zou hebben geconstateerd dat deze ten tijde van de passende beoordeling wél met de vereiste zekerheid in kaart waren gebracht of gekwantificeerd. Uit het PAS-arrest volgt dat de bronmaatregelen resultaat moeten hebben gehad vóórdát de activiteiten waarvoor op grond van het PAS toestemming wordt verleend, negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Dit resultaat is in het kader van het PAS niet verzekerd, aangezien vanaf 1 juli 2015 depositie- en ontwikkelingsruimte werd uitgedeeld, terwijl veel maatregelen nog moeten worden gerealiseerd. De Afdeling concludeert dan ook dat het PAS en de bijbehorende regelgeving *niet* waarborgen dat de daling van de depositie en de uitgifte van depositie- en ontwikkelingsruimte ten minste gelijk op lopen. Gelet hierop stonden de verwachte positieve effecten van de bronmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling dus *niet* vast. Vandaar dat de slotsom luidt dat de verwachte positieve effecten van de bronmaatregelen *niet* hadden mogen worden betrokken bij

43 Voor een nadere uiteenzetting over de mestfraude zij verwezen naar de bijdrage van Spapens.

44 C. van Bruggen e.a., *Analyse van de ammoniakemissie uit de landbouw in de periode 2005-2016*, Wageningen: Werkgroep NEMA van de Commissie Deskundigen Meststoffenwet (CDM) 2018.

45 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 20.13.

het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden en bij de beoordeling of de toedeling van depositieruimte op grond van het PAS niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de in het PAS opgenomen Natura 2000-gebieden. Dit leidt tevens tot de conclusie dat aan de verwachte emissiedaling die aan de bronmaatregelen is toegeschreven geen ontwikkelingsruimte kan worden ontleend, aldus de Afdeling.⁴⁶

3.3 De conclusie van de Afdeling en de effectiviteit van de wet- en regelgeving

Het verbaast niet dat de Afdeling tot de conclusie komt dat de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt *niet* verzekert dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden *niet* worden aangetast door de uitgifte van depositie- en ontwikkelingsruimte. In dit verband trekt het de aandacht dat de Afdeling verschillende keren verwijst naar de tussenevaluatie, waaruit tegenvallende resultaten volgen met betrekking tot de uitvoering van de bron- en herstelmaatregelen en het intreden van de positieve effecten daarvan. Deze tegenvallers onderstrepen dat – zoals uit verschillende bijdragen aan deze bundel kan worden opgemaakt – de wet- en regelgeving slechts beperkt effectief is met betrekking tot het reduceren van de impact van de landbouwsector op het milieu in brede zin. Aannemelijk is dat deze tegenvallers de reeds bij de Afdeling bestaande twijfels met betrekking tot de houdbaarheid van het PAS hebben versterkt. Ik ga er echter van uit dat de Afdeling zónder deze tegenvallers tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen. Dit omdat het intreden van de positieve effecten van de verschillende maatregelen en het uitdelen van depositie- en ontwikkelingsruimte hoe dan ook niet gelijk opliepen, zoals de Afdeling ook benadrukt.

4 De gevolgen van de PAS-uitspraak voor de praktijk

Het hierboven besproken oordeel van de Afdeling heeft verschillende gevolgen. Zo wordt in de eerste plaats bijlage 2 van het PAS geacht onverbindend te zijn. In die bijlage worden alle 118 Natura 2000-gebieden opgesomd waarop het PAS betrekking had. Doordat deze bijlage onverbindend wordt geacht is een programma van kracht zonder dat daarin Natura 2000-gebieden zijn opgenomen.⁴⁷ Het PAS kan dan ook niet meer als toestemmingsbasis voor activiteiten worden gebruikt, zoals ook volgt uit de kop van het persbericht dat de Raad van State op de dag van de PAS-uitspraak op zijn website plaatste.⁴⁸ Hierbij dient te worden aangetekend dat de PAS-uitspraak niet alleen gevolgen heeft voor activiteiten waarvoor nog toestemming moet worden verkregen, maar ook voor activiteiten waarvoor al toestemming is verleend.⁴⁹ Dat wil echter *niet* zeggen dat de uit de vigerende toestemmingsbesluiten voortvloeiende

46 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 21-22.1.

47 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 34 en 39.2.

48 Zie: <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@115651/pas-mag>.

49 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 32.6 en 34.2.

rechten in alle gevallen komen te vervallen. De Afdeling overweegt namelijk dat toestemmingsbesluiten die met toepassing van het PAS zijn verleend en die in rechte onaantastbaar zijn, het rechtsgevolg behouden dat zij hebben (zie hierna).⁵⁰

De Afdeling acht niet alleen bijlage 2 van het PAS onverbindend, maar ook artikel 2.12 Bnb.⁵¹ Uit dit artikel volgen onder meer de drempel- en grenswaarde (zie par. 2.2.1). Aangezien voornoemd artikel wordt geacht onverbindend te zijn, moet ervan uit worden gegaan dat voornoemde waarden nooit hebben gegolden. Dit betekent dat voor activiteiten die op voornoemde gronden zijn uitgevoerd zónder Wnb-vergunning, alsnog een vergunning zal moeten worden aangevraagd. Dat geldt ook voor activiteiten die zijn gemeld. Uit de jurisprudentie volgt immers dat de bevestiging van een PAS-melding *niet* op rechtsgevolg is gericht en derhalve geen besluit is als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht.⁵² Anders dan bij activiteiten waarvoor een toestemmingsbesluit is verleend, is er bij activiteiten die zijn gemeld derhalve geen besluit over de voorgenomen activiteit dat in rechte onaantastbaar kan zijn geworden.⁵³

In dit verband verdient vermelding dat het PAS de verwachtingen, voor wat het bevorderen van de economische ontwikkeling betreft, ruimschoots heeft waargemaakt. Zo volgt uit een brief die de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: LNV) op 19 juni 2019 aan de Tweede Kamer zond, dat in het kader van het PAS maar liefst 3.300 meldingen zijn gedaan.⁵⁴ Verreweg de meeste meldingen zijn afkomstig uit de landbouwsector.⁵⁵ Gelet op het bovenstaande komt aan al deze meldingen geen betekenis meer toe. Voor al deze activiteiten zal in beginsel alsnog een Wnb-vergunning moeten worden aangevraagd. Dat geldt overigens niet alleen voor alle gemelde situaties, maar ook voor alle situaties die niet hoefden te worden gemeld. Hierbij kan het om twee situaties gaan: (1) de activiteit in kwestie was in het voormalige artikel 2.7 Rnb niet als meldingsplichtig aangewezen, (2) de activiteit in kwestie veroorzaakt minder stikstofdepositie dan de drempelwaarde van 0,05 mol per hectare per jaar.

Het aantal toestemmingen dat op grond van het PAS is verleend is zelfs nog hoger. Uit de tussenevaluatie volgt dat tot 31 maart 2018 in totaal 4.600 toestemmingen zijn verleend. Ook hiervoor geldt dat verreweg het merendeel is verleend aan de

50 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 32.7 en 34.3.

51 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 34.5. Ook de voorganger van art. 2.12 Bnb – art. 2 Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof – wordt onverbindend geacht. Zie: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.1.

52 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2893, 2898 en 2903. Zie hierover: R.H.W. Frins & L.J.M. Timmermans, 'Het besluitloze karakter van een melding in het kader van het PAS', *Gst.* 2017/15.

53 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.2.

54 *Kamerstukken II* 2018/19, 32670, 149.

55 L. Bekker & W. Heijligers, *Tussenevaluatie Programma Aanpak Stikstof*, Eindhoven: Tauw bv 2018, p. 49-50.

landbouwsector. Naar ik aanneem zal een groot deel van deze toestemmingen in rechte onaantastbaar zijn. Het spreekt voor zich dat enkele duizenden toestemmingen tot de nodige effecten voor stikstofgevoelige natuurwaarden leiden, zeker gezien de tegenvallende resultaten met betrekking tot de uitvoering van de bron- en herstelmaatregelen en het intreden van de positieve effecten daarvan (zie par. 3.2.2). Vandaar dat zich de vraag opdringt of de stelling van de Afdeling, dat besluiten die in rechte onaantastbaar zijn het rechtsgevolg behouden dat zij hebben, in alle gevallen houdbaar is. Artikel 5.4, tweede lid, Wnb bepaalt immers dat een Wnb-vergunning in elk geval wordt ingetrokken of gewijzigd, indien dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, Hrl. Aannemelijk is dat verschillende belanghebbenden de betreffende bestuursorganen zullen verzoeken om aan deze bepaling toepassing te geven.⁵⁶ Een dergelijk verzoek is aan de orde in een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 19 augustus 2019. In deze uitspraak heeft de rechtbank een aantal vragen geformuleerd dat het betreffende bestuursorgaan in zo'n geval moet beantwoorden, teneinde te bepalen of daadwerkelijk tot intrekking van het toestemmingsbesluit in kwestie moet worden overgegaan.⁵⁷ Uit deze uitspraak lijkt te volgen dat voornoemde stelling van de Afdeling niet in alle gevallen houdbaar is. Naar ik heb begrepen is tegen voornoemde uitspraak hoger beroep ingesteld. Afgewacht moet worden of de Afdeling tot een gelijklopend oordeel komt als de Rechtbank Oost-Brabant.

5 Hoe nu verder?

Het PAS mag niet meer als toestemmingsbasis voor activiteiten worden gebruikt. Maar dat wil niet direct zeggen dat Nederland 'op slot' zit. Voor de korte termijn zijn er in ieder geval vier voor de hand liggende mogelijkheden om toestemming te verkrijgen voor een activiteit die tot (meer) stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied leidt, te weten: (1) interne saldering, (2) een systeembenadering, (3) externe saldering en (4) een ADC-toets.⁵⁸ Naar ik aanneem moet de praktijk met deze oplossingsrichtingen voorlopig uit de voeten kunnen. Dat wil niet zeggen dat het in alle gevallen haalbaar is om van een van deze vier mogelijkheden gebruik te maken, maar ik denk dat dit in veel gevallen mogelijk zou moeten zijn.

56 Zie in dit verband ook de noot van Bruil bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; *TvAR* 2019/7989 en S.D.P. Kole, 'Het PAS: nu echt een gepasseerd station. Een artikelnoot bij de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 29 mei 2019', *Gst.* 2019/103, p. 519. Daarnaast kan uiteraard ook een civiele procedure worden opgestart. Zie hierover: C. de Groot, 'Raad van State schept in PAS-uitspraak vals beeld', *NJB* 2019/1660.

57 Rb. Oost-Brabant 19 augustus 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4830.

58 Zie hierover nader: R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel II)', *TBR* 2019/109.

Voornoemde mogelijkheden zijn echter geen van allen structurele oplossingen voor het ‘echte’ probleem, de overmaat aan stikstofdepositie waar de Nederlandse natuur zwaar onder gebukt gaat. Reeds eerder betoogde ik dat primair moet worden ingezet op het treffen van instandhoudings- en passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, Hrl. In dit verband heb ik onder meer gepleit voor een continuering van het bestaande pakket aan bron- en herstelmaatregelen, waaraan vergelijkbare maatregelen worden toegevoegd.⁵⁹ Daarnaast betoogde ik dat ook zou moeten worden besloten tot het treffen van drastische maatregelen, zoals het inperken van bestaande rechten. Hierbij noemde ik het inkrimpen van de veestapel als voorbeeld,⁶⁰ maar wees ik er tevens op dat zou moeten worden onderzocht of ook andere sectoren wellicht een deel van hun rechten moeten inleveren. Verder opperde ik om flankerend aan het bovenstaande weer provinciale depositiebanken tot stand te brengen, waarbij ik voorstelde om te bepalen dat bij het opnemen van stikstofrechten in de bank, de helft van die rechten moet worden afgeroomd.⁶¹

Inmiddels heeft het Adviescollege Stikstofproblematiek (hierna: het Adviescollege) zijn eerste advies uitgebracht met de toepasselijke titel ‘Niet alles kan’. Ook in dit advies ligt de nadruk op het zo spoedig mogelijk treffen van extra bron- en herstelmaatregelen bovenop de maatregelen die al op grond van het PAS zouden moeten worden getroffen. Hierbij pleit het Adviescollege voor een gebiedsgerichte aanpak, waaraan alle sectoren (dus bijvoorbeeld ook de sectoren mobiliteit, industrie en bouw) in een evenwichtige verhouding bijdragen. Specifiek met betrekking tot de landbouwsector adviseert het Adviescollege om *niet* te kiezen voor generieke volumebeperkingen in de verschillende veehouderijsectoren, omdat er op dit moment grote verschillen bestaan in ammoniakemissies tussen en binnen sectoren. In plaats daarvan adviseert het Adviescollege om te kiezen voor een selectieve, gebiedsspecifieke en doelgerichte reductie van aan veehouderijen gerelateerde ammoniakemissies, door gerichte verwerving of sanering van agrarische bedrijven met relatief hoge emissies of verouderde stalsystemen in en nabij Natura 2000-gebieden. Verder breekt het Adviescollege een lans voor het in alle gevallen – dus ook bij interne en externe saldering – afromen van een deel van de ‘stikstofrechten’. Tot slot noemt het

59 Uit een brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 11 juni jl. volgt dat reeds besloten is om onderzoek te doen naar extra bronmaatregelen. Zie: *Kamerstukken II* 2018/19, 32670, 147.

60 Zie in dit verband ook Ch.W. Backes & A.G.A. Nijmeijer, ‘Het PAS-arrest van het Hof van Justitie: hoe nu verder?’, *M en R* 2019/17, de noot van Backes bij ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, *AB* 2019/309 en S.D.P. Kole, ‘Het PAS: nu echt een gepasseerd station. Een artikelnoot bij de uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van 29 mei 2019’, *Gst.* 2019/103, p. 519.

61 Zie: R.H.W. Frins, ‘De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel II)’, *TBR* 2019/109 en R.H.W. Frins, ‘PAS op de plaats....en nu? (Deel II)’, *TBR* 2017/112, p. 739-740.

Adviescollege het inrichten van een depositiebank een mogelijkheid die het onderzoeken waard is.⁶²

Uit een brief van de minister van LNV aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 4 oktober 2019 kan worden opgemaakt dat het kabinet de aanbevelingen van het Adviescollege ter harte neemt. Zo volgt uit deze brief dat het kabinet landelijke maatregelen wil nemen die gebiedsgericht worden uitgewerkt. In dit verband wordt gesproken over versnelling, intensivering en uitbreiding van de reeds geplande maatregelen. Hierbij gaat het zowel om maatregelen gericht op natuurherstel, als om maatregelen gericht op een structurele verlaging van de stikstofuitstoot in alle sectoren. Maatregelen die onder andere worden genoemd zijn ‘het gericht, slim en warm saneren van boerenbedrijven, waarbij “piekbelasters” (bedrijven met een hoge emissie) als eerste in aanmerking komen voor sanering’, en ‘het alles op alles zetten om de PAS-herstelmaatregelen conform planning vóór 1 juli 2021 uit te voeren’. Een andere aanbeveling van het Adviescollege die het kabinet overneemt, is de verplichte afroming bij externe saldering. De condities waarbinnen externe saldering kan plaatsvinden zullen nog door het Rijk – samen met de provincies en gemeenten – worden vastgelegd, maar in de kabinetsreactie wordt alvast een generiek afromingspercentage van 30% aangekondigd.⁶³

Het advies van het Adviescollege en de naar aanleiding daarvan verschenen kabinetsreactie zijn mijns inziens een stap in de goede richting. Gelet op het feit dat op veel plekken de kritische depositiewaarden aanzienlijk worden overschreden, alsmede op het feit dat de staat van instandhouding van de natuurwaarden over het algemeen (zeer) ongunstig is, zie ik ook geen andere optie dan dat wordt ingezet op een forse verlaging van de stikstofemissie en -depositie én een substantiële verbetering van de natuurkwaliteit. Bedacht moet worden dat daar niet alleen de natuur van profiteert, maar ook de economie. Immers, als de natuur robuust is, is zij ook beter bestand tegen de negatieve effecten van economische ontwikkelingen. In dat geval zal een economische ontwikkeling minder snel tot significant negatieve effecten voor de natuur leiden, waardoor voor de ontwikkeling in kwestie eerder toestemming kan worden verleend. Een voortvarende aanpak met betrekking tot het treffen van bron- en herstelmaatregelen is in mijn optiek dan ook dé manier om uit de huidige impasse te geraken.

6 Doorkijk naar de Omgevingswet

Op het moment van schrijven van deze bijdrage is nog niet bekend of er een nieuwe versie van het PAS komt. Daar wordt in voornoemde kabinetsreactie op het eerste advies van het Adviescollege niet expliciet op ingegaan. Feit is echter dat het

62 Zie: J.W. Remkes e.a., *Niet alles kan. Eerste advies van het Adviescollege Stikstofproblematiek; aanbevelingen voor korte termijn*, Amersfoort: Adviescollege Stikstofproblematiek 2019 (Bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20*, 32670, 166).

63 Zie: *Kamerstukken II 2019/20*, 32670, 167.

wetsvoorstel voor de Aanvullingswet natuur Omgevingswet ertoe strekt dat het PAS in de Omgevingswet als een verplicht Rijksprogramma wordt aangewezen. Vandaar dat het ontwerp-Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet (hierna: het ontwerp-Aanvullingsbesluit) regels bevat met betrekking tot het PAS. Uit een brief van de minister van LNV aan de Voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer van 6 september 2019 volgt dat het hierbij om een voorlopig juridisch-technisch kader gaat in de vorm van enkele basisregels. Zo voorziet het ontwerp-Aanvullingsbesluit onder meer in een wijziging van afdeling 4.5 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: het Bkl), waardoor in het Bkl verschillende regels worden opgenomen met betrekking tot de inhoud van het PAS en de inhoud van de ecologische beoordeling daarvan. Verder voorziet het ontwerp-Aanvullingsbesluit in een wijziging van afdeling 10.5 van het Bkl, waardoor onder meer regels met betrekking tot de monitoring van het PAS aan het Bkl worden toegevoegd. Uit voornoemde brief volgt dat na ontvangst van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het ontwerp-Aanvullingsbesluit opnieuw naar het PAS-onderdeel zal worden gekeken. Op basis van de ontwikkelingen van dat moment wordt dan beoordeeld of het PAS-onderdeel – eventueel na aanpassing – wordt gehandhaafd of dat het wordt geschrapt.⁶⁴ Kortom: de toekomst van het juridisch kader met betrekking tot het PAS is nog ongewis.

7 Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de jurisprudentie over het PAS verstrekkende gevolgen heeft voor de praktijk. Voor duizenden activiteiten die in het verleden zonder Wnb-vergunning zijn gerealiseerd zal alsnog een vergunning moeten worden aangevraagd. Duidelijk is dat in dat verband geen beroep meer kan worden gedaan op de depositie- en ontwikkelingsruimte die met het PAS zou worden gecreëerd. Het PAS mag immers niet meer als toestemmingsbasis voor activiteiten worden gebruikt. Gelet hierop zal weer – net als vóór het van kracht worden van het PAS – per activiteit afzonderlijk moeten worden onderbouwd dat de stikstofdepositie die deze veroorzaakt, niet tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied leidt. Dat is bepaald geen sinecure, waardoor ontwikkelingen op de tocht staan. Dé manier om uit de huidige impasse te geraken is mijns inziens een voortvarende aanpak met betrekking tot het treffen van bron- en herstelmaatregelen. Dat is ook de duidelijke boodschap die het Adviescollege aan het kabinet heeft afgegeven. Op die manier kan immers snel en effectief worden toegewerkt naar een gunstige(re) staat van instandhouding, waardoor als vanzelf meer ruimte voor economische ontwikkelingen ontstaat.

64 Zie: *Kamerstukken II* 2018/19, 34985, 51.

4 Mestfraude: een groen criminologisch perspectief

Toine Spapens¹

Samenvatting

In dit hoofdstuk wordt vanuit (groen) criminologisch perspectief ingegaan op mestfraude. Om te beginnen wordt beknopt de historische ontwikkeling van de mestproblematiek geschetst, het overheidsbeleid dat is gevoerd om het probleem aan te pakken, alsmede de fraude. Vervolgens komen de modi operandi van mestproducenten, intermediairs en mestverwerkers aan de orde. Navolgend wordt ingegaan op verklaringen voor mestfraude, vanuit verschillende perspectieven die binnen de groene criminologie worden gehanteerd. Deze analyse laat zien dat fraudeurs een breed scala aan modi operandi hanteren, die met elkaar gemeen hebben dat een papieren werkelijkheid wordt gecreëerd die weinig raakvlakken heeft met hoe feitelijk wordt gehandeld. Er is vanuit criminologisch perspectief sprake van een opportuniteitsstructuur om kosten te besparen, waarbij de overtreders en hun omgeving weinig kwaad zien in de fraude en de pakkans beperkt is. De Nederlandse overheid is er sinds de jaren tachtig niet in geslaagd om deze criminele opportuniteitsstructuur weg te nemen.

1 Inleiding

In Nederland worden al sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw grotere hoeveelheden dierlijke mest geproduceerd dan er cultuurgrond is waar ze kan worden benut. Dierlijke mest is enerzijds waardevol en noodzakelijk voor het telen van gewassen en daarom geen ‘afval’, maar het bevat anderzijds allerlei stoffen die tot op zekere hoogte schadelijk zijn voor het milieu, ook wanneer het gebruik binnen de gestelde normen blijft. Er zijn mogelijkheden om mest te benutten voor energieproductie in covergistinginstallaties, of om het te bewerken en naar het buitenland te exporteren waar er vraag naar is. Voor de veehouders brengt het afvoeren en laten verwerken van de mest echter hoge kosten met zich mee, wat een opportuniteitsstructuur oplevert om de regels te ontduiken.² Er zijn dan ook sterke signalen dat op grote schaal georganiseerde fraude met mest plaatsvindt, waarbij tal van actoren betrokken zijn. Het Planbureau voor de Leefomgeving schatte enkele jaren geleden dat 30 tot 40% van de mest illegaal wordt uitgereden of gedumpt.³ Het gaat hier niet om aangifte-criminaliteit, of om een probleem dat door middel van slachtofferenquêtes kan worden gemeten, waardoor de omvang lastig in kaart te brengen valt. Het percentage is

1 Toine Spapens is werkzaam als hoogleraar criminologie bij Tilburg University.

2 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Versterkte handhavingsstrategie mest*, Den Haag 2018.

3 Planbureau voor de Leefomgeving, *Evaluatie Meststoffenwet 2016, Syntheserapport*, Den Haag 2017.

echter redelijk consistent met andere schattingen.⁴ We hebben hier dus mogelijk te maken met een van de zwaarste vormen van milieucriminaliteit die zich thans op Nederlands grondgebied afspeelt.

Dat er niet of nauwelijks aangifte wordt gedaan, wil niet zeggen dat er geen sprake is van slachtoffers, zeker niet op langere termijn. Wanneer de ‘verdwenen’ mest illegaal wordt uitgereden leidt dit tot overbemesting. Het gevolg daarvan is dat schadelijke stoffen in de mest uitspoelen naar het grondwater. De effecten beperken zich niet tot mensen: ook flora, fauna en ecosystemen worden beschadigd door dumping van overtollige mest.

Het is dus van groot belang dat mestfraude waar mogelijk wordt tegengegaan, of liever nog, dat het mestoverschot zo veel mogelijk wordt gereduceerd, zodat er geen aanleiding meer is om te frauderen. De Nederlandse overheid doet al sinds het midden van de jaren tachtig pogingen om de mestproblematiek te beteugelen, maar tot op heden, om allerlei verschillende redenen, zonder duurzaam resultaat.

In dit artikel wordt de mestproblematiek geanalyseerd vanuit een groen criminologisch perspectief. In paragraaf 2 wordt allereerst op hoofdlijnen de historische ontwikkeling geschetst van de mestoverschotten, het overheidsbeleid om het probleem te verminderen en de fraudeproblematiek. In paragraaf 3 wordt het criminaliteitsprobleem nader beschouwd en komen de *modi operandi* van mestproducenten, intermediairs en mestverwerkers aan de orde. Paragraaf 4 gaat in op de verklaringen voor mestfraude, zoals die vanuit verschillende criminologische perspectieven kunnen worden aangedragen. Daarbij worden zowel meer klassieke theoretische kaders gebruikt, als verklaringsmodellen die zijn ontwikkeld binnen de ‘kritische’ criminologie en de ‘groene’ criminologie. Groene criminologie is een subdiscipline die zich specifiek richt op criminaliteit die schadelijk is voor mensen, maar ook op gedrag dat flora, fauna en ecosystemen raakt, ongeacht of het gecriminaliseerd of gereguleerd is, of niet.

Dit artikel is gebaseerd op informatie uit openbare bronnen, dat wil zeggen: onderzoeksrapporten, criminaliteitsbeeldanalyses, wetenschappelijke studies, parlementaire documenten en mediaberichten. Daarmee heeft deze analyse zijn beperkingen en ik zal dan ook eindigen met enkele richtingen voor nader onderzoek naar de onderhavige problematiek.

2 Mestproblemen en mestfraude

Het woord ‘mestprobleem’, in de context van een overschot en het vraagstuk van mestverwerking, kon in april 1970 voor het eerst in de Tweede Kamer worden gehoord. Het zou echter nog tot medio jaren tachtig duren voordat de overheid serieus beleid ging ontwikkelen om de mestproblematiek te beteugelen. De oorzaak van het mestoverschot lag in de intensivering van de veehouderij in Nederland, die pas betrekkelijk kort daarvoor mogelijk was geworden door de import van veevoer. Het

4 Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 2013/14, 33037, 85.

gevolg was dat de balans werd verstoord tussen enerzijds de hoeveelheid dieren en anderzijds de grond die nodig was om ze te voeden, waarop de geproduceerde mest vervolgens weer kon worden benut. Het mestoverschot deed zich vooral voor in de zandgebieden van de provincies Overijssel, Gelderland, Utrecht, Noord-Brabant en Limburg.⁵

Op basis van gegevens uit de landbouwtelling van mei 1982 werd berekend dat er in Nederland op dat moment ongeveer 86 miljoen ton mest werd geproduceerd door rundvee, kalveren, varkens en pluimvee, waarvan 19 miljoen ton als overschot gold omdat de boeren het op eigen grond niet kwijt konden. Het grootste deel kon echter nog wel worden uitgereden op cultuurgrond elders in het land. Er bleef slechts 3 miljoen ton over die niet kon worden benut, dat wil zeggen zo'n 3,5% van de productie.⁶ De overheid koos ervoor om de problematiek aan te gaan pakken met een driesporenbeleid. Het eerste spoor was de optimalisering van het veevoer, dat veel zware metalen bevatte die bijdroegen aan de door mest veroorzaakte vervuiling. Het tweede spoor was het verplaatsen van mest van overschotgebieden naar plekken waar nog ruimte was voor benutting. Tot slot zouden technische voorzieningen worden ontwikkeld om mest te verwerken, waarna het bijvoorbeeld kon worden geëxporteerd, terwijl ook al werd gedacht over energieopwekking door middel van biovergisting.

Het is hier uiteraard niet de plaats om het sindsdien gevoerde beleid tot in de finesses te evalueren, maar duidelijk is dat het nog decennia duurde voordat de omvang van het mestprobleem begon te verminderen. In 1990 werd de mestproductie door de vier hiervoor genoemde diersoorten nog altijd geschat op 85,1 miljoen ton, waarna deze geleidelijk afnam tot 73,7 miljoen ton in 2015. Tegelijkertijd was het mestoverschot in vergelijking met de jaren tachtig alleen maar groter geworden: in 2014 werd 16% meer stikstof en 20% meer fosfaat geproduceerd dan in eigen land kon worden geplaatst.⁷

Het woord 'mestfraude' duikt pas in 1996 op in de parlementaire documenten, toen er voor het eerst Kamervragen over werden gesteld.⁸ De aanleiding was het feit dat handhavers in toenemende mate stuitten op 'mogelijke onregelmatigheden terzake produktie en afzet van meststoffen'. Er was in de jaren daarvoor een tiental opsporingsonderzoeken verricht, waarin de verdachten opgeteld een miljoen kilo fosfaat op illegale manier hadden afgezet of laten verdwijnen. De verdenkingen betroffen vooral de intermediairs tussen de mestproducenten en gebruikers. Jozias van Aartsen, de toenmalige minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, maakte zich er echter niet al te druk over: op een totaal van 200 miljoen kilo geproduceerd fosfaat, was dat miljoen te verwaarlozen. Hij ging er voor het gemak echter aan voorbij dat die tien opsporingsonderzoeken nu niet bepaald de totale omvang van de problematiek in beeld hadden gebracht. Daar kwam bij dat tegen 'enkele tientallen'

5 *Kamerstukken II 1984/85, 18897, 1-2, p. 5.*

6 *Kamerstukken II 1984/85, 18897, 1-2, p. 5.*

7 Centraal Bureau voor de Statistiek, *Dierlijke mest en mineralen 2015*, Den Haag 2016.

8 *Kamerstukken II 1995/96, Aanghangsel, 1234.*

van de op dat moment actieve 300 intermediairs genoeg bewijsmateriaal was verzameld om strafvervolgning te kunnen instellen. Het duurde echter nog tot omstreeks 2013 voordat het thema serieus op de agenda van de volksvertegenwoordigers kwam. De directe aanleiding was het voorgenomen besluit van de Europese Unie om het melkquotum af te schaffen, dat op 1 april 2015 zijn beslag zou krijgen. Een van de scenario's was dat dit zou leiden tot een groei van de veestapel en tot een toename van het mestoverschot en stijgende prijzen voor de afvoer, en dientengevolge tot meer fraude.⁹ In 2014 waren ook de eisen aan mestverwerking aangescherpt. Mestproducenten die te weinig plaatsingsruimte hadden werd verplicht om een deel van hun mest te laten verwerken.¹⁰ In 2015 groeide de omvang van de melkveesector inderdaad fors, met 88.000 dieren. Dit leidde op zijn beurt tot overschrijdingen van het door de EU vastgestelde plafond voor fosfaatproductie, waardoor de Nederlandse overheid gedwongen werd om opnieuw beperkingen op te leggen.¹¹ In 2018 werd het zogenoemde fosfaatrechtenstelsel van kracht, dat de hoeveelheid geproduceerd fosfaat moest terugdringen tot het Europees vastgestelde maximum. Aangezien de fosfaatrechten werden toebedeeld op basis van de situatie op 2 juli 2015, was al duidelijk dat daarmee de doelstelling niet kon worden behaald: inkrimping van de veestapel was onvermijdelijk. Al in 2017 moesten de boeren 160.000 koeien naar de slacht brengen. Dankzij de hoge melkprijs wisten de meesten dit verlies op te vangen, maar financiële problemen dreigden wel voor degenen die juist vanwege de afschaffing van het melkquotum fors hadden geïnvesteerd in nieuwe stallen.¹²

Door de hoge kosten van het afvoeren van mest werd de fraudeprikkel eerder groter dan kleiner. In 2015 kostte het transport van een ton mest de producent tussen de € 20 en € 23. In dat jaar werden ruim 900.000 mesttransporten van gemiddeld dertig ton geregistreerd, waardoor de totale kosten voor de landbouw ongeveer € 500 miljoen bedroegen.¹³ In 2017 omvatte de sector 25.700 mestproducenten (veehouders), 25.000 gebruikers (inclusief akkerbouwers) en 1.100 intermediaire ondernemingen (bijvoorbeeld transporteurs). In dat jaar werden 4.062 controles uitgevoerd. Hoewel het aantal gecontroleerde intermediairs met 78 tamelijk beperkt was, bleek juist daar de naleving tekort te schieten: in 50% van de gevallen werden overtredingen vastgesteld.¹⁴ Dat kleine aantal controles is opvallend omdat bekend is dat juist de intermediairs een sleutelpositie hebben in de mestfraude.¹⁵ Niet alleen mogen slechts geregistreerde dienstverleners mesttransporten uitvoeren, maar zij opereren ook in een omgeving met hevige concurrentie, terwijl een klein deel van de ondernemingen een groot deel van de markt beheerst. De wens van mestproducenten om de kosten zo

9 C. Rougoor, E. van Well, E. Elferink & F. van der Schans, *Afschaffing zuivelquotering. Analyse van de milieueffecten*, Culemborg: CLM Onderzoek en Advies B.V. 2008.

10 R. Neve, M. van Doorn, B. Fortuin, M. in 't Veld, D. MacGillavry, A. Stokman & N. van Zanden, *Dreigingsbeeld milieucriminaliteit 2016*, Nationale politie 2016, p. 103.

11 CBS, 'Fosfaatplafond overschreden door toename mestproductie', persbericht, 11 januari 2016.

12 'Zo gaat kalverfraude. Maar zoiets doe je toch niet?', *de Volkskrant*, 27 januari 2018.

13 Neve e.a. 2016.

14 NVWA, 2018, *Jaarverslag NVWA 2017*. Online beschikbaar op www.nvwa.nl.

15 Neve e.a. 2016.

veel mogelijk te beperken, leidt bij intermediairs bovendien tot grote druk om zich zo ‘dienstverlenend’ mogelijk op te stellen.

In november 2017 kwamen de uitkomsten van een uitvoerig journalistiek onderzoek naar de aard en omvang van de mestfraude in het Oost-Brabantse en Noord-Limburgse Peelgebied naar buiten.¹⁶ De bevindingen waren ontluisterend. In de regio bleken tientallen mestbedrijven, niet minder dan 64 procent van het totaal, in de afgelopen jaren één of meer keren te zijn veroordeeld of beboet. Het artikel schetste een beeld van een gesloten netwerk waarin alle betrokkenen, van boeren, intermediairs en mestverwerkers, tot banken, laboratoria en advocatenkantoren, op de hoogte waren van wat zich afspeelde, maar er allemaal van profiteerden en tegenover de buitenwereld ‘muren van stilzwijgen’ overeind hielden.

In een nader commentaar liet het Openbaar Ministerie weten dat het op dat moment tussen de tien en twintig intermediairs op de korrel had, die als criminele organisaties in de mest werden gezien. Daarnaast liepen er in het hele land nog eens 130 strafrechtelijke onderzoeken naar overtredingen van de Meststoffenwet en het Besluit gebruik meststoffen.¹⁷ Volgens officier van justitie Eveline Smit was het echter dweilen met de kraan open. ‘Er wordt op grote schaal gefraudeerd en daar moet wat aan gebeuren. Het is niet genoeg om alleen het strafrecht in te zetten om dit soort fraude aan te pakken. Het moet minder makkelijk worden om te kunnen frauderen’, aldus Smit.¹⁸ Het was ondanks deze cijfers duidelijk dat de handhaving ernstig tekortschoot. In de provincie Noord-Brabant bleek dat de omgevingsdienst in sommige gemeenten maar eens in de zeven tot dertien jaar een bedrijf inspecteerde.¹⁹ Strafrechtelijk was het bewijs van mestfraude, vanwege complexe regelgeving en gebrek aan specialistische kennis en menskracht om ingewikkelde onderzoeken te kunnen doen, vaak moeilijk rond te krijgen. Als dat wel lukte, ging van de opgelegde straffen weinig preventieve werking uit. Voor intermediairs vielen de boetes meestal in het niet bij de winsten, en ze bleken, evenals ontnemingsvorderingen, vaak oninbaar omdat de rechtspersonen allang failliet waren gegaan, en de verantwoordelijke natuurlijke personen slechts katvangers waren.²⁰

De situatie baarde de regering flink wat zorgen. Nederland heeft in de EU al jaren een uitzonderingspositie die de boeren toestaat om meer mest uit te rijden dan volgens de Europese Nitraatrichtlijn is toegestaan. Deze zogenoemde derogatie geldt binnen de EU voor (delen van) landen met een gematigd klimaat waar het veel regent en de bodem derhalve relatief nat is, omdat dit zorgt voor een hogere opbrengst van het grasland en een groter verlies van stikstof naar de lucht. Deze derogatie wordt echter steeds tijdelijk verleend en in 2018 stond een nieuwe verlenging op de agenda. De

16 J. Dohmen & E. Rosenberg, ‘Het mestcomplot’, *NRC*, 10 november 2017.

17 E. Rosenberg & J. Dohmen, ‘OM ziet “tien tot twintig” bendes in de mestsector’, *NRC*, 12 november 2017.

18 ‘Boeren gebruiken speeltuintjes en ponyweides voor mestfraude’, *RTL Nieuws*, 5 april 2019.

19 ‘Meer controles veehoudend Brabant’, *Brabants dagblad*, 22 december 2017.

20 Neve e.a. 2016.

Europese Commissie volgt de mestfraude met argusogen en minister Schouten van Landbouw vreesde dat het gesjoemel weleens het einde van de uitzonderingspositie kon betekenen. Ze was dan ook opgelucht dat de Commissie wederom besloot tot een verlenging, zij het voor twee in plaats van vier jaar.²¹ Voorwaarde was wel dat Nederland een strategie zou formuleren voor verscherpte handhaving, als voorwaarde voor verlenging van de derogatie tot 2021. Deze strategie zag in oktober 2018 het licht in het document ‘Versterkte handhavingsstrategie mest’, waarin een serie repressieve en preventieve maatregelen werd aangekondigd.²²

De regio’s waar het mestoverschot van oudsher het grootst is, dat wil zeggen de Peel, Twente en de Veluwe/Gelderse Vallei, zouden prioritaire aandacht krijgen. De samenwerking tussen de Rijksdienst voor ondernemend Nederland (RVO) en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) zou worden versterkt. De minister liet echter weten dat ze niet zozeer het aantal inspecteurs zou uitbreiden, maar koos voor ‘slimmer’ toezichthouden, handhaven en opsporen, enerzijds door betere samenwerking, ook met andere partners zoals de politie, en anderzijds door het inzetten van moderne technologie. Die benadering is echter om een aantal redenen risicovol.

Om te beginnen is samenwerking zeker een aanbevelingswaardige strategie om ernstige en complexe criminaliteitsproblemen aan te pakken, maar alleen het samenvoegen van alle beschikbare informatie leidt zelden tot zodanig concrete verdenkingen dat er onmiddellijk kan worden ingegrepen, strafrechtelijk of anderszins. Nader onderzoek is vrijwel altijd nodig, maar daarvoor zijn wel voldoende menskracht en middelen noodzakelijk.²³

Technische preventiemaatregelen kunnen, ten tweede, ook buitengewoon effectief zijn, maar ze zijn gewoonlijk beperkt houdbaar. Creatievelingen slagen er vrijwel altijd in, na kortere of langere tijd en al dan niet met *low-tech* vondsten, om zelfs de meest geavanceerde controlesystemen buitenspel te zetten. De ervaringen met GPS-bewaking van vrachtwagens tijdens het laden en lossen van mest, stemmen wat dat betreft niet hoopvol (zie hierna).

Tot slot kan analyse van *big data* inzicht bieden in malversaties – zoals hierna zal worden geïllustreerd vallen *modi operandi* van mestfraudeurs vaak op omdat op macroniveau patronen gaan afwijken – maar dat levert evenmin concrete verdenkingen op en gaat vaak gepaard met een aanzienlijk risico op ‘vals positieve’ signalen, zoals de hierna besproken ‘kalverenfraude’ illustreert.²⁴ Kortom, ook dan is traditioneel onderzoek nodig en inzicht in het denken en handelen van de tegenpartij.

21 ‘Boeren houden ondanks fraude armslag met mest’, *de Volkskrant*, 26 maart 2018.

22 Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Versterkte handhavingsstrategie mest*, Den Haag 2018.

23 Zie bijvoorbeeld T. Spapens, ‘Project Emergo: samenwerking bij de bestrijding van criminaliteitsproblemen in het Wallengebied’, *CIROC Nieuwsbrief* 2012, nr. 1, p. 2-3; M. Bruinsma, R. Ceulen & T. Spapens, *Ondermijning door criminele weldoeners, inventariserend onderzoek*, Den Haag: Sdu 2018.

24 Spapens 2012, p. 2-3.

Criminologen zijn het erover eens dat repressie of preventie nooit zullen volstaan om een misdadaadprobleem op te lossen, zo lang de fundamentele oorzaak blijft voortbestaan. Vertaald naar de context van mest wil dit zeggen dat zo lang individuele agrariërs in Nederland meer dieren kunnen houden dan dat zij grond bezitten om de geproduceerde mest op te kunnen uitrijden, en het verantwoord afvoeren geld kost, er altijd sprake zal blijven van een fraudeprikkel. De meest duurzame oplossing is dus het verkleinen van de veestapel tot een omvang die past bij het landbouwareaal. Hoewel dat politiek uiterst gevoelig ligt, werden recentelijk de eerste stappen in die richting gezet. In de melkveesector gebeurt dat in de vorm van het streven naar ‘grondgebondenheid’, waarbij een boer met rundvee inderdaad niet meer mest mag produceren dan hij op eigen grond kan benutten. Voor varkens en kippen, die tijdens hun leven, althans in de bio-industrie, de buitenlucht niet of nauwelijks te zien krijgen, is zoiets voorlopig niet mogelijk. Het beleid voorziet wel in een reductie van het aantal varkens, met 1 miljoen dieren. Boeren die dat willen, kunnen hun varkensrechten verkopen aan de overheid en degenen die willen stoppen, krijgen financiële compensatie om die stap gemakkelijker te kunnen zetten.²⁵ Hoewel deze ‘warme sanering’ sommigen bij lange na niet ver genoeg gaat, zal ze een nuttige bijdrage leveren aan de afname van de mestproductie.

3 Het criminele bedrijfsproces

In deze paragraaf staat de vraag centraal op welke manieren wordt gefraudeerd met mest. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de *modi operandi* van de drie belangrijkste actoren in het mestketen: de agrariërs die met hun dieren mest produceren; de intermediairs die verantwoordelijk zijn voor het mesttransport en het verlenen van advies en andere diensten aan de overige partijen in de mestketen en, tot slot, de mestverwerkers.

3.1 Mestproducenten

Mestproducenten kunnen op diverse manieren frauderen. De meest simplistische manier is de overtollige mest ergens in het bos te dumpen, maar gewoonlijk worden iets geavanceerdere methoden gehanteerd. Hoofdzakelijk gaat het om malversaties met productierechten enerzijds, en met gebruiksnormen anderzijds.

Productierechten kunnen worden onderscheiden in varkensrechten, pluimveerechten en fosfaatrechten (voor melkvee). Deze rechten zijn bedoeld om het aantal dieren te reguleren als onderdeel van het beleid om het mestoverschot terug te dringen. Overtreding van de productierechten komt voor de individuele boer neer op meer dieren houden dan waarvoor hij of zij rechten bezit. Dit spaart niet alleen geld uit omdat voor deze dieren geen productierechten worden betaald, maar ook omdat de extra mest die wordt geproduceerd buiten de administratie kan worden gehouden. Uiteraard moet er wel met de boekhouding worden geknoeid, maar dat is betrekkelijk

25 ‘Varkensstank aangepakt’, *Brabants Dagblad*, 1 mei 2019.

eenvoudig en tegelijkertijd moeilijk vast te stellen, omdat op papier alles klopt en de kans op een diepgravende inspectie beperkt is. Boeren blijken desondanks soms grote risico's te nemen. Zo werden in november 2018 zes kippenboeren veroordeeld, van wie er enkele zelfs tienduizenden dieren meer hielden dan waarvoor ze productierechten betaalden. Dit kwam ze te staan op ontnemingsvorderingen en boetes van opgeteld ongeveer een miljoen euro.²⁶

Een variant op het niet registreren van dieren is de zogenoemde 'kalverenfraude', die begin 2018 tot grote ophef leidde. Deze had te maken met het feit dat voor een jonge koe die nog niet gekalfd heeft (een vaars), maar de helft van de fosfaatrechten betaald hoeft te worden. Als twee koeien ongeveer tegelijkertijd bevallen, is het dus lucratief om op te geven dat er een tweeling geboren is, omdat één koe daarmee een aantal maanden langer als vaars in de boeken kan blijven staan. Hoewel agrariërs met deze vorm van fraude veel minder kosten bespaarden dan door de dieren in het geheel niet te registreren, was ze wel erg eenvoudig toe te passen. Boeren moeten geboorten online in een systeem vastleggen, maar controle daarop ontbrak.

In 2017 was het bij de RVO gaan opvallen dat er vaker meerlingen geboren werden dan de 3 tot 5 procent die statistisch gezien waarschijnlijk was. Dat jaar meldde maar liefst 7.700 veehouders hogere percentages meerlingen. Er leek dus sprake van een fors probleem. Minister Schouten van Landbouw zette in februari 2018 in eerste instantie 2.100 verdachte bedrijven op slot, waardoor ze in afwachting van nader onderzoek geen dieren meer mochten aan- of afvoeren. Ook dreigde ze met strafrechtelijke vervolging van fraudeurs.²⁷ Uit haastig uitgevoerde controles bleek dat veel boeren weliswaar administratiefouten hadden gemaakt, maar dat het aantal gevallen van weloverwogen fraude meeviel. De minister zag zich dan ook gedwongen om excuses te maken voor het in een kwaad daglicht zetten van de sector.²⁸ Boeren gaven de complexiteit van het systeem de schuld: toen er nog sprake was van melkquota moest alleen de hoeveelheid geproduceerde melk worden bijgehouden, maar de fosfaatplanner vergde allerlei ingewikkeld rekenwerk.²⁹ Een foutje was dus snel gemaakt. Er werden echter ook nog andere trucs toegepast, zoals het importeren van oudere koeien uit het buitenland, en die als vaars in de administratie opnemen. Aangezien het ontbrak aan informatie-uitwisseling met de buurlanden, was ook hier de pakkans gering.³⁰

De tweede vorm van fraude die bij mestproducenten wordt aangetroffen, is overtreding van de gebruiksnormen. Dit komt neer op het toepassen van meer stikstof en/of fosfaten op het land dan is toegestaan. Het voordeel voor de boer is dat er

26 'Brabantse kippenboeren veroordeeld voor mestfraude', *Brabants Dagblad*, 5 december 2018.

27 'De omvang van het gesjoemel met koeien is verbijsterend', *Brabants Dagblad*, 9 februari 2018.

28 'Minister Schouten betuigt spijt van uitspraken over kalverfraude: "Ik heb de impact onderschat"', *De Volkskrant*, 10 maart 2018.

29 'Zo gaat kalverfraude. Maar zoiets doe je toch niet?', *de Volkskrant*, 27 januari 2018.

30 'De omvang van het gesjoemel met koeien is verbijsterend', *Brabants Dagblad*, 9 februari 2018.

minder mest moet worden afgevoerd, en dus kosten worden bespaard. Ook hier dient er dan wel voor te worden gezorgd dat de zaken op papier kloppen. Er zijn diverse *modi operandi* bekend.

Om te beginnen kunnen boeren de mest zelf gedeeltelijk bewerken door deze te laten opdrogen of door het in een put op het eigen terrein op te slaan. Daarin kan de mest bezinken, waardoor de urine komt bovendrijven. Die wordt afgepompt en gedumpt.³¹ De mest die overblijft kan vervolgens worden uitgereden op het eigen erf, of eventueel tegen een kleine vergoeding bij bevriende bedrijven in de buurt. Bovendien hoeft mest die wordt vervoerd van het ene naar het andere landbouwbedrijf niet te worden gewogen, bemonsterd en geanalyseerd. Met deze regeling wordt ook gefraudeerd door de mest uit te rijden op eigen grond, terwijl deze op papier naar een collega-agrariër is gegaan.³²

Een andere methode is frauderen met monsters. Een politiefunctionaris gaf in een interview met de auteur ooit het volgende voorbeeld. Een vleesvarkensbedrijf moet 4000 m³ mest afvoeren, hetgeen overeenkomt met ongeveer 4000 ton, waarin een gehalte aan fosfaat zit van 4 kilogram per ton. Een monster wordt gemanipuleerd door er extra fosfaat in te injecteren, waardoor lijkt dat de partij 8 kilogram fosfaat per ton bevat. Het gevolg is dat de boer nog maar de helft hoeft te laten afvoeren en het restant op eigen grond kan dumpen. Daarmee bespaart de agrariër dus al gauw enkele tienduizenden euro's.

Gebruiksnormen worden daarnaast overtreden door mest uit te rijden buiten de toegestane periodes, of door het op een verkeerde, niet emissiearme manier, toe te passen. Zo mag mest niet worden uitgereden in de winter, wanneer er geen gewassen zijn die de meststoffen kunnen opnemen.

3.2 Intermediairs

Intermediairs worden beschouwd als spil in de mestketen en in dat licht ook als centrale actoren in de fraude. Het gaat hierbij om de transporteurs en andere dienstverleners, zoals administratie- en adviesbureaus en advocatenkantoren. Er wordt gefraudeerd met het ophalen, transporteren, afleveren, bemonsteren, wegen en verantwoorden van mest.³³ Ook hier wordt een 'papieren werkelijkheid' gecreëerd, terwijl er in de praktijk heel andere dingen gebeuren.

Om te beginnen kan worden gefraudeerd met vervoersdocumenten. De transporteur neemt op zijn ladingdocumenten eenvoudig de cijfers over die de boer opgeeft, en die kloppen met diens mestboekhouding, terwijl de werkelijke lading een andere hoeveelheid fosfaat en stikstof kan bevatten. Eventueel kan de vervoerder daarnaast ook nog een wel kloppend transportdocument meenemen, dat tijdens een onverwachte controle kan worden overhandigd. Wanneer de mest bijvoorbeeld naar Duitsland

31 T. Spapens (red.), *Handboek milieucriminaliteit*, Amsterdam: Reed Business information 2016.

32 Neve e.a. 2016.

33 Neve e.a. 2016.

gaat, waar het probleem van het mestoverschot niet speelt, maakt het voor de ontvanger aldaar niet uit of de mest op papier een hoog gehalte aan stikstof en fosfaat bevat, terwijl de Nederlandse boer daar juist wel belang bij heeft, omdat hij dan flink kan afboeken, aldus een politiefunctionaris. Er kan ook op andere manieren met het gewicht van een transport worden gefraudeerd, bijvoorbeeld door met (bijna) lege vrachtwagens te rijden, terwijl extra gewicht op de weegbrug wordt geplaatst om de indruk te wekken dat er wel degelijk een forse hoeveelheid mest is vervoerd.³⁴ Ook met bestemmingen kan worden gerommeld, door bijvoorbeeld op papier mest te exporteren, terwijl deze in feite in Nederland wordt gebruikt. Een andere mogelijkheid is om de mest op papier door intermediairs te laten opslaan in silo's of mestkelders, terwijl er in werkelijkheid illegaal wordt uitgereden. Voorts frauderen niet alleen boeren met monsters, maar kan deze 'dienst' ook door intermediairs worden aangeboden.³⁵

Vrachtwagens die mest vervoeren moeten voorzien zijn van GPS-apparatuur die registreert op welke locaties mest wordt geladen en gelost. Ook dat systeem blijkt echter niet geheel waterdicht. Chauffeurs kunnen de apparatuur bijvoorbeeld uitschakelen en met behulp van een bevriende garagehouder een storing fingeren, indien er wordt gecontroleerd.³⁶ Daarbij moet uiteraard wel worden aangetekend dat een dergelijke methode slechts incidenteel kan worden gebruikt, aangezien transporteurs die voortdurend technische problemen hebben met hun GPS-bakens, al gauw opvallen. Kennelijk zijn er echter ook nog andere methoden om het systeem te misleiden.³⁷

Mestadviesbureaus kunnen een faciliterende rol spelen bij de fraude. In november 2018 verrichtten het Openbaar Ministerie, de NVWA en de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD) onderzoeken in het kader van een onderzoek naar een van de grootste mestadviesbureaus in Nederland.³⁸ Het bureau zou tientallen boeren hebben geholpen met frauderen, door administratief te zorgen voor minder dieren, voor meer grond, of voor het kunstmatig ophogen van de hoeveelheid afgevoerde mest. Het bureau verzorgde de mestboekhouding voor honderden boeren en regelde transporteurs en verwerkers. De adviseur was in 2017 ook al veroordeeld voor het medeplegen van valsheid in geschrifte in een mestfraudezaak. Eerder had hij tegenover journalisten met klem ontkend dat er zoiets als grootschalige mestfraude bestond: er zou hooguit sprake zijn van enkele rotte appels.³⁹

Sommige kleinere faciliteerders richten zich specifiek op het 'regelen' van extra grond. Het zijn bijvoorbeeld particulieren of anderen die geen registratie bij RVO hebben. Ze stellen dan een grondgebruikersverklaring op, al dan niet met medeweten

34 J. Dohmen & E. Rosenberg, 'Het mestcomplot', *NRC*, 10 november 2017.

35 Neve e.a. 2016.

36 Dohmen & Rosenberg 2017.

37 Zie Neve e.a. 2016. Deze worden echter niet nader geëxpliciteerd.

38 E. Rosenberg & J. Dohmen, 'Justitie doet tiental invallen in zuiden om mestfraude', *NRC*, 19 november 2018.

39 Dohmen & Rosenberg 2017.

van de daadwerkelijke eigenaar van de grond. De boeren maken in werkelijkheid geen gebruik van de extra grond, maar rijden de mest illegaal op hun eigen land uit.⁴⁰ In april 2019 speelde een dergelijke zaak in Friesland, waarbij een intermediair speelweides en ponyvelden aan boeren had aangeboden. De eigenaren wisten van niets. Ook de boeren beweerden dat zij onwetend waren, maar hadden wel het probleem dat ze moesten uitleggen waar dan de 600 ton mest gebleven was, die op deze grond zou zijn benut.⁴¹ In een enigszins vergelijkbaar voorbeeld in het Brabantse Deurne begonnen twee broers landbouwgrond op te kopen om daarop mest uit te rijden. Ze hadden echter geen vergunning om mest te mogen verwerken. De verantwoordelijke instanties waren daarvan wel op de hoogte, maar grepen lange tijd niet in.⁴²

Zoals hiervoor al aangeduid ziet het Openbaar Ministerie een aantal intermediairs als criminele organisaties. Dit valt mede te verklaren door de gebruikte afschermingstactieken. Mestintermediairs maken gebruik van ingewikkelde bedrijfsstructuren en katvangers om de werkelijke eigenaren van de bedrijven en de meststromen te verhullen.⁴³ Een mesttransport van A naar B, zowel in Nederland als in het buitenland, loopt soms via tientallen rechtspersonen. Wanneer sancties worden opgelegd en de RVO de erkenning intrekt, laten ze deze rechtspersoon ploffen en richten eenvoudig een andere op. Pas sinds 2016 is de RVO aanvragers van vergunningen gaan onderwerpen aan een preventieve screening op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (BIBOB), om fraudeurs beter de voet dwars te kunnen zetten.⁴⁴

3.3 Mestverwerking

Zoals hiervoor al werd beschreven, staan methoden om mest op innovatieve manieren te verwerken al sinds de jaren tachtig in de belangstelling. Dit lijkt dan ook een ideale oplossing. De meeste landen in de wereld kennen geen mestprobleem of hebben zelfs een tekort, en als de Nederlandse mest wordt verwerkt tot een handzaam product, zijn er volop exportmogelijkheden. De verwerkingskosten zijn echter relatief hoog en tot op heden blijkt het lastig om mest op rendabele wijze in geurloze korrels om te zetten. De markt trok soms ook ondernemers aan waarvan niet duidelijk was of ze regelrechte oplichters waren, of uitblonken in onkunde. Een voorbeeld was het bedrijf AquaPurga, dat beweerde een methode te hebben gevonden die varkensmest omzette in kunstmestvervanger en water en dat tegen zeer lage kosten voor de agrarische sector. Zo'n 500 investeerders staken er gezamenlijk 30 miljoen euro in en tientallen boeren schaften een installatie aan. Die functioneerde echter niet of nauwelijks en in 2013 belandden twee monteurs zelfs met ernstige vergiftigingsverschijnselen in

40 Neve e.a. 2016.

41 'Boeren gebruiken speeltuintjes en ponyweides voor mestfraude', *RTL Nieuws*, 5 april 2019.

42 'Wachten op de volgende mestcowboy', *Brabants Dagblad*, 18 juli 2018.

43 Neve e.a. 2016.

44 Neve e.a. 2016.

het ziekenhuis.⁴⁵ Door deze perikelen en negatieve aandacht in de media ging het snel bergafwaarts, en in januari 2016 werd de onderneming failliet verklaard.

Een andere manier van verwerking waarbij sinds jaar en dag sprake is van hoge verwachtingen, is biovergisting. Daarmee wordt mest enerzijds omgezet in elektriciteit, terwijl er tevens digestaat overblijft dat opnieuw als meststof kan worden gebruikt. De Nederlandse overheid verstrekt boeren jaarlijks fikse subsidies voor vergistingsinstallaties. In 2015 waren er ongeveer 300 in bedrijf, waarvan 100 covergisters. Met name de laatstgenoemde leveren risico's op. Deze installaties hebben, om het vergistingsproces op gang te brengen, behalve mest ook andere organische stoffen nodig, de zogenoemde coproducten. Problemen kunnen ontstaan wanneer vervuilde afvalstoffen als coproduct worden gebruikt. Schadelijke stoffen zoals dioxine, asbest, antibiotica of ziekteverwekkers komen dan via het digestaat in de voedselketen terecht.⁴⁶ Ze kunnen incidenteel ook tot gevolg hebben dat het vergistingsproces op hol slaat, waardoor de installatie zelfs kan exploderen.

De belangrijkste spelers in deze illegale activiteiten zijn de tussenhandelaars, die schadelijk afval mengen met coproducten en deze vervolgens aanbieden aan covergistinginstallaties. De koper heeft niet de mogelijkheid om te controleren waar het product vandaan komt, aangezien de tussenhandelaars weigeren om hun leveranciers bekend te maken, met het argument dat dit concurrentiegevoelige informatie is.⁴⁷ De koper zou immers ook goedkoper rechtstreeks met de afvalproducent zaken kunnen gaan doen, als hij weet wie dat is. De aard van de coproducten wordt op verschillende manieren verhuld, bijvoorbeeld doordat er geen begeleidende documenten zijn, door onjuiste benamingen te hanteren, of door afval uit allerlei bronnen met elkaar te mengen.⁴⁸ In hoeverre de eigenaren van de covergisters van deze praktijken op de hoogte zijn, is onduidelijk. In verhoren laten ze weten te goeder trouw te zijn en geen mogelijkheden te hebben om na te gaan of vrachtbrieven kloppen. Politie mensen hebben soms wel twijfels of het de eigenaren van covergisters niet opvalt als er stoffen worden aangeleverd die er heel anders uitzien en ruiken dan gewoonlijk, en dat ze de risico's voor de volksgezondheid onderschatten.⁴⁹

Tot slot kan erop worden gewezen dat bedrijven die mest verwerken ook op andere manieren de wet kunnen overtreden. Zo loosde het mestvergistingbedrijf BioSpares uit Nistelrode in 2014 zulke grote hoeveelheden vervuild afvalwater op het riool, dat

45 A. van Dongen & S. van Mersbergen, 'Een zaak die aan alle kanten stinkt', *Brabants Dagblad*, 28 januari 2015.

46 R. Neve, *Geglobaliseerde afvalcriminaliteit*, Zoetermeer: Nationale politie 2013.

47 R. Neve, J. Liezen, A. Nieuwdorp, K. Redder & G. van der Zon, *Milieucriminaliteit in Nederland. Een inventarisatie voor het nationaal dreigingsbeeld 2012, deel 2, Versterkingsprogramma Milieucriminaliteit/NDB 2012*, Zoetermeer: Korps Landelijke Politiediensten 2012.

48 S. Mehlbaum, 'Hier zit een luchtje aan. Over het wegwerken van afvalstoffen door co-vergisting', *Tijdschrift voor Criminologie* 2018, nr. 2, p. 214-230.

49 Mehlbaum 2018.

een waterzuiveringsinstallatie overbelast en buiten bedrijf raakte. Eind 2015 lekten honderden kubieke meters mest weg uit een silo van de vergistingsinstallatie. De vergunning werd daarop ingetrokken en de directeur veroordeeld.⁵⁰

4 Een groen criminologische analyse van mestfraude

De voorgaande paragraaf liet zien dat mestfraudeurs er een breed scala aan *modi operandi* op nahouden. In deze paragraaf komt de vraag aan de orde hoe mestfraude vanuit criminologisch perspectief kan worden verklaard. Allereerst volgt een meer algemene schets van de wijze waarop criminologen dit type fraude benaderen. Navolgend zullen deze inzichten worden toegepast op de casus van mestfraude.

4.1 Theoretische kaders

Binnen de criminologie wordt het object van studie in enge zin gedefinieerd als het bestuderen van fenomenen die opgenomen zijn in het Wetboek van Strafrecht, ook wel de *mainstream* benadering genoemd. Echter, ‘kritische’ criminologen vinden deze opvatting te beperkt.⁵¹ In hun visie dienen alle vormen van verwijtbaar schadelijk gedrag, ongeacht of het is gecriminaliseerd of niet, onderwerp te zijn van criminologisch onderzoek. De gedachte hierachter is dat wat we beschouwen als criminaliteit een sociale constructie is, waarbij economisch en politiek machtige actoren meer invloed hebben op wat uiteindelijk in de strafwetgeving wordt opgenomen, dan andere bevolkingsgroepen. Dat geldt in nog sterkere mate voor overtredingen van reguleringwetgeving die in eerste lijn bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. De daders zijn in dat geval vooral bedrijven die de overtredingen begaan in de context van hun normale activiteiten (ook wel ‘organisatiecriminaliteit’ genoemd). Bestuursrechtelijke overtredingen worden door de plegers zelf meestal niet als misdaad beschouwd en ook geharnaste mainstreamcriminologen vinden dat ze niet behoren tot het object van studie van criminologie.⁵² Kritische criminologen zien dat anders, vooral omdat overtredingen van reguleringwetgeving opgeteld veel grotere schade aanrichten dan ‘straatcriminaliteit’ in de zin van bijvoorbeeld diefstal, inbraak, vernieling, beroving en geweldsdelicten. Organisatiecriminaliteit brengt veel grotere financiële gevolgen met zich mee, en veroorzaakt ook veel meer menselijke slachtoffers, zowel in fysieke als psychische zin, als schade aan het leefmilieu en aan het welzijn van niet-menselijke soorten.

50 ‘Rechtbank stuurt baas mestbedrijf BioSparens naar gevangenis’, *Brabants Dagblad*, 28 november 2017.

51 Hiermee is niet gezegd dat *mainstream* criminologen in hun studies geen kritische houding aannemen.

52 Deze tegenstelling speelt met name in Angelsaksische landen. In Europa wordt hier genuanceerder naar gekeken, aangezien overtredingen van reguleringwetgeving vrijwel altijd gepaard gaan met commune delicten, met name valsheid in geschrifte. Bovendien is meestal sprake van een strafrechtelijke stok achter de deur, in Nederland in de vorm van de Wet op de economische delicten.

Groene criminologie is een criminologische subdiscipline die begin jaren negentig werd geïntroduceerd.⁵³ Afgezien van het feit dat daarmee de criminologische relevantie van aantasting van het leefmilieu op de agenda werd gezet, was vernieuwend dat niet alleen werd gekeken naar mensen, maar ook naar flora, fauna en complete ecosystemen.⁵⁴ Hoewel de laatstgenoemde vooral als slachtoffers worden bestudeerd, is er ook wel aandacht voor een ‘daderrol’, zoals bij invasieve exoten. Groene criminologen doen onderzoek naar aantastingen van het milieu die strafbaar zijn gesteld of zijn gereguleerd, maar dat niet alleen. Veruit de meesten onderschrijven de opvattingen van de kritische criminologie, aangezien veel gedrag dat schadelijk is voor het milieu niet is gecriminaliseerd, of zelfs niet gereguleerd. Ook daarbij spelen ongelijke machtsverhoudingen tussen economische en politieke actoren enerzijds, en ‘gewone’ burgers anderzijds, maar ook tussen de *Global North* en *Global South*, een wezenlijke rol.⁵⁵

Mestfraude kan onmiskenbaar worden beschouwd als een vorm van organisatiecriminaliteit: de strafbare feiten worden gepleegd door reguliere bedrijven, in de context van hun normale bedrijfsvoering. Vanuit criminologisch perspectief wordt organisatiecriminaliteit ten eerste verklaard met de gelegenheidstheorie en beschouwd als de uitkomst van een rationeel keuzeprocess.⁵⁶ Er is sprake van gemotiveerde daders, geschikte ‘doelwitten’ en het ontbreken van effectieve toezichhouders.⁵⁷

Ten tweede kunnen plegers van organisatiecriminaliteit hun gedrag vaak eenvoudiger wegrationaliseren dan plegers van straatcriminaliteit. Een straatcrimineel zal ontkennen dat hij het strafbare feit heeft gepleegd, terwijl een witteboordencrimineel ontkent dat *überhaupt* sprake is van een strafbaar feit. Sykes en Matza (1957) hebben vijf neutralisatietechnieken onderscheiden die nog altijd relevant zijn, namelijk

-
- 53 Groene criminologie moet niet worden verward met ‘*environmental criminology*’, een subdiscipline die zich richt op kenmerken van de (gebouwde) omgeving in relatie tot criminaliteitsrisico’s en preventie.
- 54 D. van Uhm & T. Spapens, ‘Groene criminologie’, *Tijdschrift voor Criminologie* 2018, nr. 2, p. 131-141.
- 55 R. White, ‘Transnational environmental harm and eco-global criminology’, in: S. Giora Shoham, P. Knepper & M. Kett, *International Handbook of Criminology*, Boca Raton FL: CRC Press 2010, p. 231-257. Er bestaat ook een kleine subdiscipline van ‘plattelandscriminologie’ (*rural criminology*). Deze richt zich tot op heden echter maar in beperkte mate op misdaad die door de agrarische sector wordt gepleegd. Zie: R. Weisheit, ‘Rural Crime from a Global Perspective’, *International Journal of Rural Criminology* 2016, nr. 1, p. 5-27.
- 56 S. Simpson & D. Weisburd, *The criminology of white-collar crime*, New York: Springer 2009.
- 57 Er is daarbij wel discussie over de ‘geschikte doelwitten’. In de gelegenheidstheorie zijn dat waardevolle objecten die bijvoorbeeld aantrekkelijk zijn voor diefstal. Veel organisatiecriminaliteit ontstaat echter door voorgeschreven handelingen achterwege te laten (*crimes of omission*) en dan is er dus strikt genomen geen doelwit. Zie: W. Huisman & J. van Erp, ‘Opportunities for Environmental Crime. A Test of Situational Crime Prevention Theory’, *British Journal of Criminology* 2013, nr. 6, p. 1178-1200.

het ontkennen van verantwoordelijkheid; ontkennen dat schade is veroorzaakt; het slachtoffer mede de schuld geven (hij vroeg erom); het recht betwisten van degenen die de dader op diens gedrag aanspreken (kijk eens wat ze zelf allemaal uithalen); en een beroep doen op hogere loyaliteiten (ik moest mijn familie beschermen).⁵⁸

Ten derde wordt de spanningstheorie (*strain theory*) gebruikt om deze vorm van criminaliteit te verklaren. Deze gaat ervan uit dat er spanning kan bestaan tussen de doelen die een dader wil bereiken, zoals rijkdom en status, en wat hij met legale middelen kan realiseren. Om die spanning op te heffen gaat de dader ertoe over om de wet te overtreden. Het omgekeerde is ook mogelijk, in de vorm van het willen voorkomen dat opgebouwde financiële voorspoed en maatschappelijke status verloren gaan. Wanneer sprake is van organisatiecriminaliteit, speelt vooral dat laatste.

Tot slot kan een organisatie die structureel wetten en regels overtreedt, of een branche waarin dat gebeurt, worden benaderd als een ‘deviante subcultuur’, waar andere normen en waarden gelden dan gemiddeld in de samenleving of in de bedrijfstak. Dit ontstaat op bedrijfsniveau bijvoorbeeld wanneer het management een bedrijfscultuur promoot waarin voortdurend de nadruk wordt gelegd op de ‘strijd’ die wordt gevoerd met concurrenten, die ‘koste wat het kost’ moet worden gewonnen.⁵⁹ Ook branches, althans grote delen daarvan, kunnen te maken krijgen met zware maatschappelijke afkeuring, denk bijvoorbeeld aan bankiers sinds de financiële crisis. Dit kan tot gevolg hebben dat de leden zich terugtrekken in hun eigen kring, waardoor de al bestaande afwijkende normen en waarden eerder worden versterkt dan verminderd. ‘Kritische’ criminologen leggen zoals aangegeven de nadruk op de institutionele omgeving en daarbinnen spelende machtsverhoudingen.⁶⁰ Het perspectief van *state-corporate crime* is binnen de *critical criminology* een van de benaderingen die voor de mestcasus interessant is. Deze kijkt naar verwijtbaar schadelijk gedrag op het grensvlak van bedrijven en de overheid. Bedrijven kunnen om te beginnen door de staat worden aangezet tot dergelijk gedrag. Wanneer bijvoorbeeld de Amerikaanse beschuldiging aan het adres van het Chinese telecombedrijf Huawei klopt dat het zijn producten op last van de Chinese overheid moet voorzien van ‘achterdeurtjes’ ten behoeve van spionage of zelfs sabotage, zou dat een schoolvoorbeeld van *state-initiated corporate crime* zijn. Ten tweede kan de overheid organisatiecriminaliteit faciliteren door regels te stellen die tekortschieten om de veiligheid van het personeel of de samenleving, met inbegrip van het milieu, te garanderen, of door deze welbewust onvoldoende te handhaven (*state-facilitated corporate crime*).⁶¹

58 G. Sykes & D. Matza, ‘Techniques of neutralization: a theory of delinquency’, *American Sociological Review* 1957, nr. 6, p. 664-670.

59 Zie M. Punch, *Dirty Business. Exploring Corporate Misconduct*, London: Sage Publishing 1996.

60 R. Agnew, *Towards a unified criminology*, New York en Londen: New York University Press 2011.

61 R. Kramer & R. Michalowski, ‘The Original Formulation’, in: R. Michalowski & R. Kramer (red.), *State Corporate Crime. Wrongdoing at the Intersection of Business and Government*, New Brunswick NJ: Rutgers University Press 2006, p. 18-26.

4.2 Analyse van verklaringen voor mestfraude

De eerste theorie die hiervoor werd onderscheiden is de gelegenheidstheorie. Zoals hiervoor werd geschetst, wordt mestfraude eerst en vooral gekoppeld aan financiële motieven. De veehouderij wordt door de markt en regelgeving gedwongen tot maximale efficiëntie en het afvoeren van mest is daarbij een stevige kostenpost. Ook intermediairs staan daardoor onder druk: wanneer ze de mestproducent niet de gewenste ‘service’ verlenen, zoekt deze al snel een ander die wel bereid is tot ‘meedenken’. Voor mestverwerkers, tot slot, geldt dat sprake is van een criminogeen risico omdat zij, net als afvalverwerkers, eerst geld ontvangen voor het in ontvangst nemen van mest, en pas daarna kosten moeten gaan maken om deze te verwerken. Dit kan leiden tot het zoeken naar goedkopere methoden, zoals dumpen, de mest, al dan niet na enige bewerking, illegaal exporteren, of besparen op coproducten, ook al zijn er aanwijzingen dat daarmee iets mis is. Gezien de relatief hoge kosten van het afvoeren van mest kan – met een enigszins ruime interpretatie van dat begrip – ook worden gesproken van een aantrekkelijk ‘doelwit’. Ten derde laten de klachten zien dat onvoldoende, of ineffectief toezicht hier eveneens een rol speelt, althans in de optiek van degenen die in de handhavingspraktijk werkzaam zijn.

De daders passen verschillende neutralisatietechnieken toe. Om te beginnen wordt het overbemesten van grond niet gezien als een criminele handeling. Mest is, zoals aangeduid, ook noodzakelijk voor het kweken van gewassen en de aangerichte vervuiling van bodem en grondwater is betrekkelijk onzichtbaar, terwijl de schade een optelsom is van afzonderlijke kleine schades. Een frauderende mestproducent kan dus voor zichzelf gemakkelijk volhouden dat hij slechts een verwaarloosbare bijdrage aan het probleem levert, of stellen dat de normen als zodanig veel te strikt zijn. Daarmee wordt ook verwezen naar de rol van de markt en de overheid. Zo wordt geklaagd over de complexiteit van de regelgeving en onduidelijke signalen die de handhavers afgeven. Mehlbaum (2018) haalt bijvoorbeeld een verdachte aan van malversaties rondom covergisting die stelde dat hij in de war was geraakt omdat de NVWA telkens een andere uitleg verschaftte over de registratie van transporten. Zelfs een onderzoeker van het Planbureau voor de Leefomgeving wees erop dat de fraude niet alleen een gevolg is van de hevige concurrentie, maar ook van de strenge milieuwetten. ‘Al die bedrijven zoeken de grenzen van de regels op om een inkomen te genereren’, aldus deze landbouwexpert.⁶² Hoewel zijn opvatting ter discussie kan worden gesteld (zie hierna), wordt hiermee dus gehint naar hogere loyaliteit: zonder fraude is het onmogelijk om het boerenbedrijf gaande te houden en een boterham te verdienen. Enkele voor mestfraude veroordeelde kippenboeren hadden na een uitbreiding van hun stallen of financiële tegenslag, bijvoorbeeld geen middelen meer om extra productierechten aan te kopen. Minder kippen houden zou echter funest zijn geweest voor de omzet. Deze boeren kozen er dus voor om het bedrijf zonder de

62 ‘Boer sjoemelt ook met varken en kip’, *de Volkskrant*, 9 mei 2018.

verplichte pluimveerechten op volle sterkte door te zetten.⁶³ Overigens is het maar de vraag of het beeld van de financieel worstelende boer terecht is: recent onderzoek van de Algemene Rekenkamer laat zien dat slechts 16% van de boeren op een minimuminkomen zit, terwijl 30% ten minste een inkomen geniet van een- tot tweemaal modaal en 37% zelfs meer dan tweemaal modaal.⁶⁴ Uiteraard kunnen agrariërs investeringsbeslissingen nemen die verkeerd uitpakken, maar de suggestie dat er ook met een goed geleid boerenbedrijf zonder fraude geen droog brood te verdienen zou zijn, is ver bezijden de werkelijkheid.

Het gaat echter niet alleen om financiën. Aan de hand van de spanningstheorie kan worden gesteld dat ook andere factoren zorgen voor druk. Zo zou het fosfaatreductiebeleid de boeren het gevoel hebben gegeven in de kou te zijn gezet, waarna ze met alle middelen probeerden te voorkomen dat ze hun geliefde dieren moesten wegdoen. Een geïnterviewde melkveehouder omschreef haar frauderende collega's zelfs als 'een kat in het nauw'.⁶⁵ Het gevoel klem te zitten in een ongewenste situatie zonder daar invloed op uit te kunnen oefenen, komt ook in andere signalen naar voren. Zo is de productie in de veehouderij verbonden met prijzen die op de wereldmarkt worden bepaald. In mei 2019 bezette een actiegroep een grootschalige varkenshouderij in het Brabantse Boxtel, om aandacht te vragen voor de bio-industrie. In de reacties daarop werd onder meer onderstreept dat boeren zich zien als een radertje in een systeem van schaalvergroting en lage prijzen en dat 65% het gevoel heeft dat zij vooral voor de directeurs van banken, supermarkten en toeleveranciers werken.⁶⁶ Niet duidelijk werd echter of dat wil zeggen dat er onder boeren een groot draagvlak is voor fundamentele hervormingen, als zij daarbij zouden worden gefaciliteerd.

Hoewel dit alles vanzelfsprekend geen rechtvaardiging biedt voor fraude, kan het wel het gevoel versterken dat men zich als agrariër voortdurend moet verdedigen tegen een vijandige 'buitenwereld', en dat men zich vervolgens als groep gaat afsluiten en eigen normen begint te ontwikkelen. Dat de veehouderij zich aangevallen voelt door de als voortdurend negatief ervaren houding van buitenstaanders, komt uit tal van mediapublicaties naar voren.⁶⁷ Het gaat vanwege de diversiteit van de agrarische sector en een gebrek aan gegevens echter te ver om te spreken van een subcultuur, laat staan een deviante.

Tot slot is de vraag of we in het geval van mestfraude kunnen spreken van een vorm van *state corporate crime*. Het is opvallend dat het mestprobleem al zo'n veertig jaar op de agenda staat en het nog altijd niet is gelukt om het effectief te beteugelen.

63 'Brabantse kippenboeren veroordeeld voor mestfraude', *Brabants Dagblad*, 5 december 2018.

64 Algemene Rekenkamer, *Rapport bij de nationale verklaring 2019*, Den Haag 2019.

65 'De omvang van het gesjoemel met koeien is verbijsterend', *Brabants Dagblad*, 9 februari 2018.

66 'Sympathie gaat meteen naar de boer', *de Volkskrant*, 15 mei 2019.

67 Zie bijvoorbeeld: 'Geef de veehouderij een kans', *Brabants Dagblad*, 19 maart 2018; 'Boeren verdienen al lang geen goede boterham', *Brabants Dagblad*, 20 april 2018.

Critici van het gevoerde beleid spreken dan ook regelmatig van een overheid die de machtige lobby van de agrarische sector en het economische belang ervan, altijd boven de kwaliteit van het milieu heeft gesteld. Door de nadruk te leggen op zelfregulering zouden er door de overheid te weinig grenzen aan de intensieve veehouderij zijn gesteld, waardoor deze volkomen ontspoorde. Individuele boeren kiezen steeds voor hun eigen belang en niet voor het collectief, waardoor van zelfopgelegde restricties weinig terecht komt. Voor de enige logische consequentie, het verplicht reduceren van de veestapel, werd pas gekozen toen dit door zware druk vanuit de EU onvermijdelijk werd. Tegelijkertijd wordt het alternatief van duurzame biologische veehouderij – waarbij per definitie geen sprake is van overproductie van mest – niet of nauwelijks ondersteund, bijvoorbeeld door vrijstelling van het stelsel van fosfaatrechten.⁶⁸ Dergelijke maatregelen, of meer subsidiëring, zouden biologische producten tevens goedkoper maken en concurrerender in de winkels.

Opeenvolgende overheden zetten daarnaast op allerlei niveaus (nationaal, provinciaal, bij de waterschappen en de omgevingsdiensten) structureel te weinig handhavingcapaciteit in om de boeren te controleren, terwijl fraudeurs vaak alleen door middel van fysieke inspecties kunnen worden gepakt. Daarmee is overigens niet gezegd dat het bewijs gemakkelijk te leveren valt, vanwege de complexiteit van de regelgeving. Wanneer er boetes worden opgelegd, vallen die lang niet altijd te innen. Er zou dus kunnen worden gesteld dat hier inderdaad sprake is van door de overheid gefaciliteerde criminaliteit.

Daar staat tegenover dat de Nederlandse overheid door de jaren heen wel degelijk beleid heeft gevoerd om het mestprobleem te verkleinen. Er is primair ingezet op zelfregulering, zoals hierboven aangegeven, maar ook op preventie, bijvoorbeeld door de hoeveelheid schadelijke stoffen in het veevoer te verminderen, door het subsidiëren van methoden van mestverwerking, zoals biovergisting, en meer recent door te verplichten dat mesttransporteurs hun vrachtwagens van GPS-bakens voorzien, zodat ze in *real time* kunnen worden gevolgd. Het concept *state-corporate crime* heeft in zekere zin ook zijn beperkingen, bijvoorbeeld omdat het weinig aandacht besteedt aan *checks and balances* binnen de overheid, alsmede aan de rol van bovenstatelijke actoren. Zoals hierboven al werd aangeduid, is in het mestdossier de EU ook een belangrijke speler die de bewegingsvrijheid van Nederland de laatste jaren steeds meer is gaan inperken, vooral door te dreigen de uitzonderingspositie van ons land te beëindigen. Daarnaast kan niet worden gesteld dat bij de opsporingsinstanties sprake is geweest van onwil tot optreden, gezien de tientallen opsporingsonderzoeken die jaarlijks worden uitgevoerd.

Tot slot wijzen groene criminologen op structurele economische factoren in relatie tot het milieu. De gedachte daarbij is dat de effecten van maatregelen om het milieu beter te beschermen, voortdurend teniet worden gedaan doordat tegelijkertijd

68 ‘De biologische boer wil af van dure fosfaatrechten’, *Trouw*, 27 juni 2018.

steeds wordt gestreefd naar economische groei.⁶⁹ Zo lang binnen de Nederlandse veehouderij productie op industriële schaal de norm blijft, zal geen enkele maatregel afdoende blijken om de mestproblematiek op te lossen.

5 Tot slot

De voorgaande beschouwing laat zien dat mestfraude een complexe problematiek is, die in dit artikel slechts zeer beknopt kon worden ontleed. Nader onderzoek naar het onderwerp is dan ook dringend noodzakelijk. Om te beginnen is meer inzicht nodig in de aard van de daders. Zo bieden de beschikbare gegevens maar weinig inzicht in de achtergrond van de betrokken boerenbedrijven. Het beeld dat uit de media oprijst van kleinschalige familiebedrijven die gedwongen worden tot keuzes waar ze mogelijk in meerderheid niet achterstaan verdient nader onderzoek. In hoeverre kunnen dergelijke bedrijven worden geholpen bij een overgang naar een milieuvriendelijkere productiewijze?

Ten tweede valt op dat als het gaat om het criminele bedrijfsproces de nadruk sterk ligt op de frauderende mestproducenten, lees de boeren, terwijl in de dreigingsanalyses van de politie juist de nadruk ligt op de rol van de intermediairs. Wanneer we kijken naar de afschermingsmethoden die zij in een aantal gevallen toepassen, in de vorm van verhullende zakelijke constructies en het inzetten van katvangers, waarmee ze sancties vaak weten te ontlopen, is het de vraag of we hier inderdaad niet moeten spreken van ondermijnende, georganiseerde misdaad. Dit roept ook de vraag op waarom deze actoren toch relatief weinig aandacht krijgen van handhavers, wanneer we het aantal controles bij intermediairs afzetten tegen het totaal.

Ten derde laat de hier gepresenteerde analyse zien dat mestfraude vooral wordt verklaard door een persistente gelegenheidsstructuur. Die vloeit eerst en vooral voort uit de disbalans tussen mestproductie en de hoeveelheid beschikbaar land. Daaraan kan worden toegevoegd dat het op rendabele manier verwerken van mest al op de agenda staat sinds het mestprobleem ontstond, maar dat het maar niet lukt om dit te realiseren. Nader onderzoek, vanuit een multidisciplinair perspectief, naar de vraag waarom de overheid er in de afgelopen vijftig jaar niet in is geslaagd om de mestproblematiek, en later de mestfraude, effectief te beteugelen, is dan ook zeer gewenst.

Tot slot is gevraagd om een korte reflectie op de hoofdvraag van deze bundel, namelijk hoe effectief de bestaande regelgeving is met betrekking tot het beperken van de milieu-impact van de landbouw? Die vraag valt op grond van de uitgevoerde analyse maar in beperkte mate te beantwoorden. Handhavers zijn daarover desgevraagd niet geheel eenduidig. Enerzijds beoordelen ze de regelgeving op zichzelf als sluitend, maar anderzijds klagen ze ook over de complexiteit ervan en strafmaten

69 M. Lynch, M. Long, K. Barret & P. Stretesky, 'Is it a crime to produce ecological disorganization?', *British Journal of Criminology* 2013, nr. 6, p. 997-1016.

waarvan maar weinig preventieve werking lijkt uit te gaan. Deze bijdrage laat echter vooral zien dat het probleem meer ligt in de wijze waarop de bestaande regels worden gehandhaafd. Het fundamentele probleem ligt echter bij de structurele kenmerken van de Nederlandse veehouderij. Zo lang die niet wezenlijk veranderen, zal elke landbouwminister gedwongen zijn te schipperen tussen economische belangen en het belang van milieu en dierenwelzijn.

5 De juridische bescherming van boerenlandvogels

Harm Dotinga, Kees Bastmeijer, Arie Trouwborst en Arnold van Kreveld¹

Samenvatting

Alles wijst erop dat Nederland zijn internationale en Europese verplichtingen niet nakomt om boerenlandvogels in een gunstige staat van instandhouding te brengen en houden. De populaties krimpen, de broedgebieden gaan achteruit in oppervlakte en kwaliteit, en het verspreidingsgebied wordt kleiner. Deze bijdrage identificeert de belangrijkste redenen waarom het natuurbeschermingsrecht het tij voor de boerenlandvogels nog niet heeft weten te keren en wat er moet gebeuren om de gunstige staat van instandhouding van deze soorten wel te realiseren. Dit vereist volgens de auteurs veranderingen op ten minste drie punten: (1) verbeteringen in de uitvoering en handhaving van het natuurbeschermingsrecht (gebieden- en soortenbescherming) ten aanzien van boerenlandvogels; (2) aanpassingen in het gemeenschappelijk landbouwbeleid en het Nederlandse stelsel van agrarisch natuurbeheer; en (3) het treffen van meer en betere actieve beschermingsmaatregelen voor boerenlandvogels door de verantwoordelijke overheden.

1 Inleiding

‘O, kon ik toch de heerlijke Hollandsche weiden schilderen zooals ze er uitzien in Juni, kort voordat de maaier zijn blinkende zeis slaat in de bonte bloemen. (...) dicht opeen schieten de aren en pluimen omhoog van vossestaart en timothee, beemdgras, zwenkgras, dravik en zorggras, in allerlei tinten van groen en rood (...). Goudgele boterbloemen en donkerroode zuring schijnen hier en daar het gras zelve te verdringen, elders is ’t weer klaver of groote gele plekken van ratelaars. (...) Overal leeft het van vogels. (...) De lucht is vol van leeuwerikenzang en ’t riet weergalmt van rietzangers en karekieten. Maar boven alles uit klinkt het geroep en gejedel van de kleine steltloopers, van kievit en tureluur, grutto en scholekster.’²

Dit beeld, geschetst door Jac. P. Thijsse in 1904, is in vrijwel heel Nederland verdwenen. Vooral boerenlandvogels zijn stevig de dupe van de grootschalige industrialisering van de landbouw die sinds het midden van de vorige eeuw heeft plaatsgevonden.

-
- 1 Harm Dotinga is senior jurist bij Vogelbescherming Nederland, Kees Bastmeijer is hoogleraar natuurbeschermings- en waterrecht aan de Universiteit van Tilburg, Arie Trouwborst is universitair hoofddocent bij het Departement Europees en Internationaal Publiekrecht van de Tilburgse Rechtenfaculteit, Arnold van Kreveld is bioloog en eigenaar van Bureau Ulucus.
 - 2 Jac. P. Thijsse, ‘De Weidevogels’, *Het Vogeljaar*, 1e druk 1904, p. 117-118.

Het gaat hierbij om broedvogelsoorten die helemaal, of in belangrijke mate, afhankelijk zijn van het boerenland. De meeste soorten zijn weidevogels, akkervogels of vogels van het kleinschalige cultuurland (incl. erven en halfopen cultuurlandschap). Hoewel deze vogels al meer dan een eeuw wettelijk beschermd zijn, gaat het met vrijwel al deze soorten sinds het midden van de vorige eeuw slecht; een verslechtering die voor veel soorten bovendien blijft aanhouden. Ter illustratie: om de gruttopopulatie in ons land niet verder te laten krimpen moesten er in 2018 ten minste 13.600 jonge grutto's uit het ei kruipen. Gegevens van SOVON geven aan dat het er maar zo'n 6.500 waren.³ De grutto staat dan ook nog steeds op de Rode Lijst van Nederlandse broedvogels.⁴ Veel andere boerenlandvogels laten helaas geen positiever beeld zien.

Wanneer we voor deze VMR-publicatie dus de vraag willen beantwoorden of het natuurbeschermingsrecht een effectieve bescherming van boerenlandvogels heeft kunnen waarborgen, dan zijn we snel klaar: het antwoord is nee. In deze bijdrage richten wij de aandacht daarom vooral op de vraag hoe dit kan en wat er aan te doen is.⁵ Daarbij vormen de verplichtingen die voor Nederland ten aanzien van boerenlandvogels voortvloeien uit het internationale en Europese natuurbeschermingsrecht het fundament voor de discussie (par. 2). Uitgelegd wordt dat er uiteenlopende specifiekere verplichtingen en verboden gelden, maar dat deze in dienst staan van de uiteindelijke verplichting om soorten – waaronder ook boerenlandvogels – in een gunstige staat van instandhouding te brengen en houden. Tegen deze achtergrond wordt vervolgens op basis van monitoringsgegevens bezien hoe de boerenlandvogels er momenteel voor staan (par. 3). Daarna wordt de zoektocht naar verklaringen voor de ineffectiviteit van de wettelijke bescherming van boerenlandvogels ingezet, waarbij we drie lijnen volgen: de Nederlandse implementatie van het internationale en Europese gebiedenbeschermingsrecht en 'passieve soortenbeschermingsrecht' voor de boerenlandvogels (par. 4); het Europees landbouwbeleid (par. 5.1) en het Nederlands agrarisch natuurbeheer (par. 5.2) en – daarmee veelal verband houdend – de inzet van provincies ten aanzien van actieve bescherming van boerenlandvogels (par. 5.3). Na een korte vooruitblik naar de Omgevingswet (par. 6) sluiten wij af met aanbevelingen hoe de juridische bescherming van boerenlandvogels kan worden verbeterd (par. 7).

3 Zie <https://www.sovon.nl/nl/actueel/nieuws/opnieuw-te-weinig-gruttojongen-groot>.

4 Zie <https://www.sovon.nl/nl/grutto>.

5 Deze bijdrage is gedeeltelijk gebaseerd op eerdere publicaties van de auteurs, waaronder: H.M. Dotinga & A. Trouwborst, 'De gebrekkige bescherming van weidevogels in agrarische gebieden in Nederland' (Deel 1: de nationale dimensie), *NBR* 2017/2, p. 44-60; A. Trouwborst & H.M. Dotinga, 'De gebrekkige bescherming van weidevogels in agrarische gebieden in Nederland' (Deel 2: de internationale dimensie), *NBR* 2017/3, p. 96-112; en K. Bastmeijer, *Onderzoek naar de betekenis van 'de gunstige staat van instandhouding', met name in het kader van de beoordeling van ontheffingsaanvragen onder de Wet natuurbescherming*, Tilburg, januari 2018.

2 Kern van de voor boerenlandvogels geldende internationale verplichtingen

Internationale verplichtingen voor de bescherming van boerenlandvogels zijn opgenomen in verschillende natuurbeschermingsverdragen en de EU Vogelrichtlijn. Relevante verdragen zijn met name het Verdrag van Bern inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa en het Verdrag van Bonn inzake trekkende diersoorten en de daarop gebaseerde Overeenkomst inzake de bescherming van Afrikaans-Euraziatische trekkende watervogels (AEWA). Deze verdragen kunnen voorts ten dele ook worden gezien als implementatie van het Biodiversiteitsverdrag. De uit deze verdragen en de Vogelrichtlijn voortvloeiende verplichtingen ten aanzien van boerenlandvogels zijn elders in detail besproken;⁶ op deze plaats wordt daarom slechts de kern van deze verplichtingen weergegeven.

2.1 Verdrag van Bern en AEWA

De meeste in Nederland voorkomende soorten boerenlandvogels komen voor op Bijlage III bij het Verdrag van Bern, waarin ‘beschermde soorten’ staan opgesomd. De meest relevante bepaling voor de onderhavige discussie is echter een verplichting die in beginsel op *alle* soorten inheemse dieren en planten van toepassing is, namelijk artikel 2 van het Verdrag:

‘The Contracting Parties shall take requisite measures to maintain the population of wild flora and fauna at, or adapt it to, a level which corresponds in particular to ecological, scientific and cultural requirements, while taking account of economic and recreational requirements and the needs of sub-species, varieties or forms at risk locally.’

Naast EU-lidstaten zoals Nederland is ook de EU zelf verdragspartij en de implementatie van het Verdrag van Bern krijgt op EU-niveau met name gestalte via de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.⁷ Wat de betekenis van het verdrag voor boerenlandvogels in Nederland betreft, is derhalve van belang dat het verdrag richtinggevend is bij de interpretatie en toepassing van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn en Nederlandse implementatiewetgeving (thans met name de Wet natuurbescherming). AEWA is van toepassing op verschillende soorten boerenlandvogels, waaronder de Nederlandse populaties van soorten als grutto, kempfaan, Kievit, scholekster, sloebend, tureluur, watersnip en wulp. Nederland en de EU zijn als verdragspartijen

6 A. Trouwborst, *Weidevogels en de Europese en internationale verplichtingen van Nederland: Een juridische analyse*, Tilburg University 2016.

7 Zie ook ABRvS 13 november 2002, 200200050/1, ECLI:NL:RVS:2002:AF0231, r.o. 2.3.3.9; H.J.P. Knot, ‘Verdrag van Bern: grote broer van de Habitatrichtlijn?’, in: C.J. Bastmeijer e.a., *Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 35-63; en J. Zijlmans, *De doorwerking van natuurbeschermingsverdragen in de Europese en nationale rechtsorde*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.

verplicht tot het nemen van maatregelen om de betreffende soorten in een gunstige staat van instandhouding te houden dan wel te herstellen:

‘Parties shall take co-ordinated measures to maintain migratory waterbird species in a favourable conservation status or to restore them to such a status. To this end, they shall apply within the limits of their national jurisdiction the measures prescribed in Article III, together with the specific actions determined in the Action Plan provided for in Article IV, of this Agreement.’⁸

Het eerste lid van artikel III voegt daar aan toe: ‘The Parties shall take measures to conserve migratory waterbirds, giving special attention to endangered species as well as to those with an unfavourable conservation status.’ Artikel III formuleert vervolgens verschillende specifiekere verplichtingen over onder meer het identificeren en beschermen van een netwerk aan leefgebieden en het onderzoeken en aanpakken van problemen veroorzaakt door menselijke activiteiten.⁹ De meest gedetailleerde bepalingen staan in het bindende Actieplan dat een integraal onderdeel van het verdrag uitmaakt.¹⁰ Dit Actieplan is alleen van toepassing op bepaalde vogelpopulaties, waaronder ook de Nederlandse populaties van bovengenoemde soorten boerenlandvogels.¹¹

Ter verdere uitwerking van de verdragsverplichtingen zijn er verschillende EU/AEWA-beschermingsplannen vastgesteld voor bedreigde en kwetsbare soorten boerenlandvogels. Dergelijke soortenbeschermingsplannen zijn onder andere opgesteld voor de grutto, wulp en zomertortel.¹² Recent is een nieuw internationaal ‘multi-species’ actieplan vastgesteld voor acht soorten weidevogels (bonte strandloper, grutto, kemphaan, kievit, scholekster, tureluur, watersnip en wulp).¹³

De actieplannen bevatten een breed scala aan maatregelen die overheden en andere betrokken instanties geacht worden te treffen voor deze soorten met bijbehorende prioritering en tijdpad. Zo geeft bijvoorbeeld het actieplan voor de grutto uit 2008 zeven ‘*conservation priorities*’ aan, waaronder het voorkomen van verder verlies of verslechtering van habitat en het herstel van geschikte habitats om te broeden, reductie van het doden van jongen en vernielen van nesten in intensieve landbouwgebieden, adequate ondersteuning voor de bescherming en het beheer van belangrijke trek- en overwinteringsplaatsen en het waarborgen van een juridische bescherming

8 Art. II AEWA.

9 Art. III(2) AEWA.

10 AEWA, Bijlage 3.

11 Zie Tabel 1 bij het AEWA Actieplan.

12 International Single Species Action Plan for the Conservation of the Black-tailed Godwit, 2008 (AEWA TS No. 37); International Single Species Action Plan for the Conservation of the Eurasian Curlew, 2015 (AEWA TS No. 58); International Single Species Action Plan for the Conservation of the European Turtle-dove (2018-2028), 2018.

13 EU International Multi-Species Action Plan for the Conservation of Breeding Waders in Wet Grassland Habitats in Europe (2018-2028), 2018.

in alle staten die deel uitmaken van het verspreidingsgebied van de soort (*'range states'*).¹⁴

Hoewel deze soortspecifieke actieplannen zelf niet juridisch bindend zijn, kunnen zij wel worden beschouwd als een indicatie van de juiste interpretatie en toepassing van de wel bindende bepalingen uit het Verdrag van Bonn en AEWa.

2.2 Vogelrichtlijn

De Vogelrichtlijn werd in 1979 aangenomen ter bevordering van de duurzame instandhouding van alle vogelsoorten die van nature in het wild voorkomen in de EU. Om dit doel te bereiken bevat de Vogelrichtlijn verstrekkende verplichtingen gericht op soortenbescherming en gebiedenbescherming die door de lidstaten te goeder trouw moeten worden nageleefd. De Vogelrichtlijn vereist dat lidstaten:

- alle nodige maatregelen treffen om de populatie van de inheemse vogelsoorten 'op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen' (art. 2);
- alle nodige maatregelen nemen om voor alle soorten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen (art. 3 lid 1) – of dit nu binnen of buiten aangewezen Speciale Beschermingszones (SBZ) gebeurt. Dit dient 'in de eerste plaats' te geschieden door de 'instelling van beschermingszones; onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones; herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen; aanleg van biotopen' (art. 3 lid 2);
- het treffen van speciale beschermingsmaatregelen, in het bijzonder door aanwijzing van de 'naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden' als SBZ voor vogelsoorten genoemd in Bijlage I bij de richtlijn en voor (andere) geregeld voorkomende trekvogels en het nemen van passende maatregelen om vervuiling en verslechtering van deze gebieden te voorkomen (art. 4);
- het verbieden van het opzettelijk doden van vogels, het opzettelijk vernielen of beschadigen van nesten en eieren en het opzettelijk storen van vogels, met name gedurende de broedperiode (art. 5). Deze verboden gelden ook voor reguliere agrarische activiteiten zoals ploegen, maaien en mestinjectie, in het bijzonder in de broedperiode. Deze verplichting vereist dat effectief wordt voorkomen dat boerenlandvogels worden verstoord of gedood en nesten en eieren vernield of beschadigd worden door agrarische activiteiten. Uitzonderingen op deze verboden mogen door de lidstaten alleen worden toegestaan voor bepaalde doeleinden en uitsluitend wanneer er geen alternatief voorhanden is (art. 9);¹⁵

14 F.P. Jensen, A. Béchet & E. Wymenga (Compilers), *International Single Species Action Plan for the Conservation of Black-tailed Godwit, Limosa l. limosa & L. l. islandica*. AEWa Technical Series No. 37, Bonn 2008, p. 6.

15 Art. 7 van de richtlijn maakt het mogelijk voor lidstaten om (onder strikte voorwaarden) jacht toe te staan op bepaalde boerenlandvogels in bepaalde lidstaten. In Nederland is

- het voorkomen van verslechtering van vogelpopulaties en de gevarieerdheid en omvang van hun leefgebied (art. 13).

2.3 Kern: behoud en herstel van de gunstige staat van instandhouding

Verplichting tot behoud en herstel van soorten in een gunstige staat van instandhouding en de toepasselijkheid op vogels

Artikel 2 van de Vogelrichtlijn spreekt – evenals artikel 2 van het Verdrag van Bern – van het houden of brengen van de populatie van alle vogelsoorten op een niveau dat ‘met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen’. De Vogelrichtlijn vermeldt de term gunstige staat van instandhouding niet, maar gezien de betekenis van dit begrip en de strekking en inhoud van de hierboven besproken voor vogels geldende verdragsverplichtingen mag worden aangenomen dat dit sleutelbegrip ook moet worden toegepast op vogels. De Europese Commissie heeft dit ook herhaaldelijk bevestigd.¹⁶ In het Gidsdocument voor de jacht uit 2008 stelt de Europese Commissie bijvoorbeeld: ‘De algemene doelstelling van de richtlijn is het handhaven van de vogelpopulatie in een gunstige staat van instandhouding.’¹⁷ In een voetnoot wordt vervolgens verklaard: ‘Hoewel de term “gunstige staat van instandhouding” niet expliciet wordt genoemd in de richtlijn (deze werd in 1992 in de Habitatrichtlijn geïntroduceerd), ligt ze besloten in de vereisten van artikel 2 van de richtlijn.’¹⁸ In het vervolg van dit artikel wordt hier eveneens van uitgegaan.

De hierboven besproken verdragsverplichtingen en de voorgaande discussie betekenen dat ook voor de boerenlandvogels moet worden aangenomen dat Nederland een verplichting heeft om deze soorten in een gunstige staat van instandhouding te herstellen en te behouden. Hoewel er bij de implementatie van diverse verplichtingen ruimte is voor het rekening houden met maatschappelijke, economische of politieke overwegingen, kunnen deze overwegingen geen argument vormen voor het

jacht alleen toegestaan op fazant, houtduif en wilde eend in delen van de winterperiode. Ander afschot van vogels vindt plaats op grond van ontheffingen en vrijstellingen die zijn verleend overeenkomstig art. 9 Vogelrichtlijn.

- 16 O.a. Europese Commissie, *Gidsdocument voor de jacht in het kader van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand*, 2008, p. 22. Zie ook European Commission, *Links between the Marine Strategy Framework (MSFD 2008/56/EC and the Nature Directives (Birds Directive 2009/147/EEC (BD) and Habitats Directive 92/43/EEC (HD))*, 2012, p. 4. Zo ook Y. Epstein, J.V. López-Bao & G. Chapron, ‘A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe’, *Conservation Letters* 2016, nr. 2, p. 81-88, p. 86, en K. Bastmeijer, *Onderzoek naar de betekenis van ‘de gunstige staat van instandhouding’, met name in het kader van de beoordeling van ontheffingsaanvragen onder de Wet natuurbescherming*, januari 2018.
- 17 Europese Commissie, *Gidsdocument voor de jacht in het kader van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand*, 2008, par. 2.4.14.
- 18 Europese Commissie, *Gidsdocument voor de jacht in het kader van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand*, 2008, voetnoot 28.

niet realiseren van de gunstige staat van instandhouding. Daarbij gaat het om een resultaatsverplichting.¹⁹

Betekenis van het begrip gunstige staat van instandhouding

De Habitatrichtlijn definieert het begrip ‘staat van instandhouding van een soort’ als: ‘effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort op het grondgebied, bedoeld in artikel 2 van de Habitatrichtlijn’. De staat van instandhouding van een soort wordt volgens de Habitatrichtlijn als ‘gunstig’ beoordeeld indien:

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

Indien aan één of meer van deze criteria niet wordt voldaan, is sprake van een ‘ongunstige staat van instandhouding’. Aansluitend bij deze definities is het begrip in de Richtsnoeren inzake strikte soortenbescherming van de Europese Commissie en de rapportagerichtsnoeren voor de Habitatrichtlijn (gebaseerd op eerder werk van het Habitats Comité) nader uitgewerkt in vier parameters: verspreidingsgebied, populatie, leefgebied (oppervlakte van habitat, geschiktheid van habitat voor soorten, structuur en functies van habitats) en toekomstperspectief.²⁰ Om deze parameters te kunnen beoordelen is het van belang om zogenoemde *Gunstige Referentie Waarden*

19 Zie ook A. Cliquet, K. Declerck & H. Schoukens, ‘Restoring nature in the EU’, in: Charles-Hubert Born & Hendrik Schoukens, *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature’s Best Hope?*, Londen: Routledge 2015, p. 265-284, p. 273; A. Telesetsky, A. Cliquet & A. Akhtar-Khavari, *Ecological Restoration in International Environmental Law*, New York: Routledge, 2016, p. 243. Voor een bespreking van de vereisten van art. 2 van het Verdrag van Bern, zie M. Bowman, P. Davies & C. Redgwell, *Lyster’s International Wildlife Law* (2e druk), Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 299-301; en A. Trouwborst, F.M. Fleurke & J.D.C. Linnell, ‘Norway’s wolf policy and the Bern Convention on European Wildlife: avoiding the “manifestly absurd”’, *Journal of International Wildlife Law and Policy* 2017, nr. 2, p. 155-167.

20 European Commission, *Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC*, 2007, p. 10; Europese Commissie, ‘Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, De stand van de natuur in de Europese Unie Verslag over de staat van en trends voor typen habitats en soorten die onder de habitat- en de vogelrichtlijn vallen, in de periode 2007-2012 zoals vereist krachtens artikel 17 van de habitatrichtlijn en artikel 12 van de vogelrichtlijn’, COM(2015) 219 final, Brussel, 20 mei 2015, par. 2.1.

(*favourable reference values (FRVs)*) te ontwikkelen.²¹ De voorgeschreven rapportages onder de Vogelrichtlijn gebruiken vergelijkbare beoordelingscriteria.

Geografisch niveau

Een belangrijke vraag is op welk geografisch schaalniveau de gunstige staat van instandhouding moet worden gewaarborgd: de EU als geheel, de biogeografische regio, landelijk, regionaal of lokaal. Het antwoord op die vraag is niet eenvoudig te geven en is elders uitvoerig besproken.²² Voor deze bijdrage gaan wij uit van de verplichting om de gunstige staat van instandhouding op nationaal niveau te herstellen en te behouden.²³ Een lidstaat kan een soort dus niet laten uitsterven en zijn verantwoordelijkheid afwentelen op een andere lidstaat in de biogeografische regio, waar de betreffende soort het mogelijk goed doet. Voor Nederland geldt bij weidevogels zelfs een extra verantwoordelijkheid: het bereiken en behouden van een gunstige staat van instandhouding van broedende weidevogels moet vooral hier worden bereikt, omdat een belangrijk deel van de Europese populaties van deze soorten in Nederland broedt.

Termijn

Een andere belangrijke vraag is wanneer de gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt. Het (treffen van maatregelen voor het) realiseren van de gunstige staat van instandhouding is een resultaatsverplichting, maar er is in de richtlijnen geen specifieke termijn voorgeschreven waarbinnen dat doel moet zijn bereikt. Een uniforme termijn zou ook moeilijk toepasbaar zijn, omdat de tijd die nodig is om dat doel te realiseren aanzienlijk zal verschillen per soort en habitatype. Dat betekent echter niet dat een lidstaat doelbereiking eindeloos kan doorschuiven. Allereerst kan uitstel van maatregelen het risico vergroten op een dusdanige verslechtering dat het realiseren van een gunstige staat op een later moment zeer moeilijk of onmogelijk wordt en dit zou de goede werking van de richtlijn frustreren. Voorts brengt het EU-beginsel inzake loyale samenwerking mee dat het de lidstaat niet geheel vrijstaat om zelf te bepalen wanneer de doelen gerealiseerd worden. De memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet natuurbescherming legt dit als volgt uit:

-
- 21 D. Evans & M. Arvela, 'Assessment and reporting under Article 17 of the Habitats Directive, Explanatory Notes & Guidelines for the period 2007-2012', ook aangeduid als de rapportagerichtsnoeren voor habitatrichtlijnsoorten, European Topic Centre on Biological Diversity, 2011, p. 11. Zie o.a. ook K. Bastmeijer & W. van Vliet, *De 'staat van instandhouding' van het wild zwijn in Nederland. Een juridisch-ecologische analyse betreffende het 'nulbeleid'. Een onderzoek in opdracht van de provincie Noord-Brabant*, Tilburg, 4 oktober 2012, p. 7-8.
- 22 K. Bastmeijer, *Onderzoek naar de betekenis van 'de gunstige staat van instandhouding', met name in het kader van de beoordeling van ontheffingsaanvragen onder de Wet natuurbescherming*, Tilburg, januari 2018.
- 23 Zie ook A.S. Adams, C.W. Backes & A. Drahmman, *Een betere implementatie van de VHR in Nederland - bevindingen van experts*, Den Haag, april 2017, p. 21.

‘De Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn bevatten geen termijn waarbinnen een gunstige staat van instandhouding moet zijn gerealiseerd. Wel zal het eerder aangehaalde beginsel van loyale samenwerking (artikel 4, derde lid, VEU) met zich brengen dat de lidstaten ernaar moeten streven om dit resultaat zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk – gezien de ecologische mogelijkheden en de sociaal-economische consequenties – te bereiken.’²⁴

3 De staat van instandhouding van boerenlandvogels

De toestand van de broedvogels van het boerenland wordt uitgedrukt in de zogenoemde ‘boerenlandvogelindicator’.²⁵ Het gaat hierbij om een in alle landen van de EU toegepast systeem van tellingen van broedvogelpopulaties van boerenlandvogels. De indicator valt niet geheel samen met het hierboven besproken begrip ‘gunstige staat van instandhouding’ maar omvat daarvan wel een belangrijke component. Gekeken wordt naar de trends (afname, stabiel of toename) van broedvogelaantallen hetgeen aansluit bij de component ‘populatieomvang’ van het begrip gunstige staat van instandhouding. Helder is dat broedvogelaantallen ook direct afhankelijk zijn van de andere componenten, zoals de kwaliteit van de habitats. Een slechte score in de boerenlandvogelindicator betekent dus ook dat niet wordt voldaan aan de verplichting om de betreffende soorten boerenlandvogels in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te houden.

In Nederland is de indicator relevant voor 27 broedvogelsoorten die helemaal, of in belangrijke mate, afhankelijk zijn van het boerenland (weidevogels, akkervogels of vogels van het kleinschalige cultuurland). Voor vrijwel al deze soorten spreken de trendontwikkelingen boekdelen. De lijn gaat al vele jaren alleen maar naar beneden (figuur 5.1). Akkervogels zijn de grootste verliezers in de periode 1990-2017. Er is sprake van een sterk negatieve trend, met een daling van de aantallen van maar liefst 61%. De trend voor de weidevogels liet een daling zien van 44%. De vogels van het kleinschalige cultuurland deden het minder slecht, maar ook hun populaties vertonen landelijk een dalende trend van 19% sinds 1990. Deze cijfers schetsen echter een te gunstig beeld, want de negatieve trend is al veel langer gaande. Boerenlandvogels gaan in Nederland al sinds de grootschalige veranderingen in de landbouw – ruwweg sinds het midden van de vorige eeuw – hard achteruit. De hierboven genoemde trends zijn in werkelijkheid dus nog een stuk negatiever.

Een groot aantal van de boerenlandvogels staat op de Nederlandse Rode Lijst van bedreigde broedvogels, waarvan de nieuwste editie in 2016 is verschenen. Van de 27 soorten staan er maar liefst 18 op de Rode Lijst (tabel 5.1). Twee soorten daarvan, grauwe gors en kemphaan, staan in ons land zelfs op het punt van uitsterven. De

24 *Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3, p. 77. Zie ook H.E. Woldendorp, Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 102.*

25 Zie <https://www.clo.nl/indicatoren/nl1479-boerenlandvogels>.

ortolaan is al verdwenen uit ons land. Ook soorten die nog maar enkele decennia geleden algemeen voorkwamen, zoals grutto, veldleeuwerik en ringmus, zijn op veel plekken helemaal verdwenen. Van de negen soorten boerenlandvogels die niet op de Rode Lijst staan, staan er vier op de Oranje lijst die is opgesteld door SOVON in opdracht van Vogelbescherming Nederland. Dit zijn soorten die weliswaar nog niet bedreigd zijn, maar waarvan de trend ongunstig is en het risico groot is dat ze op de Rode Lijst terecht komen als er geen maatregelen worden genomen. Slechts 5 van de 27 soorten boerenlandvogels zijn niet bedreigd.

SOVON heeft een landelijke beoordeling gemaakt van de (indicatieve) staat van instandhouding van de Nederlandse boerenlandvogels als broedvogels. Daarbij is de gezondheid van de soorten beoordeeld op basis van de hierboven al besproken vier componenten van het begrip ‘gunstige staat van instandhouding’: (a) ontwikkeling in de populatie, (b) ontwikkeling in verspreiding, (c) ontwikkeling in kwaliteit van het leefgebied, en (d) toekomstperspectief.²⁶ Een negatieve score op één of meer van deze criteria leidt tot het oordeel ongunstig. Het is weinig verrassend dat de landelijke staat van instandhouding van de meeste soorten boerenlandvogels matig of zeer ongunstig is (tabel 5.1).

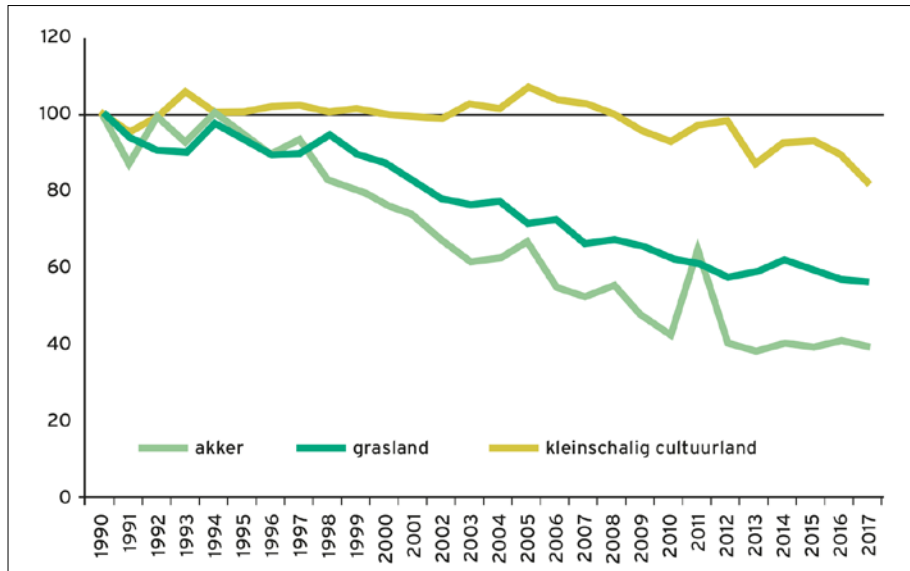
Tabel 5.1 De in Nederland broedende boerenlandvogels, het type landschap waar ze in leven, hun status op de Rode en Oranje Lijsten en hun landelijk staat van instandhouding als broedvogel

Soort	Weide	Akker	Klein-schalig cultuur-land	Nederlandse Rode en Oranje Lijst Status	Landelijke Staat van Instandhouding
Slobeend	X			Kwetsbaar	Matig ongunstig
Kemphaan	X			Ernstig bedreigd	Zeer ongunstig
Watersnip	X			Bedreigd	Zeer ongunstig
Grutto	X			Gevoelig	Matig ongunstig
Tureluur	X			Gevoelig	Gunstig
Grauwe gors	X			Ernstig bedreigd	Zeer ongunstig
Graspieper	X	X		Gevoelig	Matig ongunstig
Kwartel	X	X		Niet bedreigd	Gunstig
Scholekster	X	X		Oranje	Zeer ongunstig
Kievit	X	X		Oranje	Matig ongunstig
Wulp	X	X		Kwetsbaar	Matig ongunstig
Gele kwikstaart	X	X		Gevoelig	Matig ongunstig
Veldleeuwerik	X	X		Gevoelig	Matig ongunstig
Patrijs		X		Kwetsbaar	Zeer ongunstig

26 Zie <https://www.sovon.nl/nl/svi>.

Soort	Weide	Akker	Klein- schalig cultuur- land	Nederlandse Rode en Oranje Lijst Status	Landelijke Staat van Instand- houding
Torenvalk			X	Kwetsbaar	Matig ongunstig
Zomertortel			X	Kwetsbaar	Zeer ongunstig
Steenuil			X	Kwetsbaar	Matig ongunstig
Boerenwaluw			X	Gevoelig	Gunstig
Roodborsttapuit			X	Niet bedreigd	Gunstig
Grote lijster			X	Kwetsbaar	Matig ongunstig
Spotvogel			X	Gevoelig	Matig ongunstig
Grasmus			X	Niet bedreigd	Gunstig
Roek			X	Oranje	Matig ongunstig
Spreeuw			X	Oranje	Matig ongunstig
Ringmus			X	Gevoelig	Zeer ongunstig
Putter			X	Niet bedreigd	Gunstig
Geelgors			X	Niet bedreigd	Gunstig

Bron: R. Kwak e.a., *Bedreigde vogels in Nederland. Vogels van de Rode Lijst in hun leefgebied*, 2018 en Sovon, <https://www.sovon.nl/nl/soortinformatie>



Afbeelding 5.1 De trendontwikkelingen voor de in Nederland broedende boerenlandvogels per landschapstype

Bron: Vogelbescherming Nederland, <https://www.vogelbescherming.nl/red-de-boerenlandvogels/provinciale-rapporten>, 2019

Bovenstaande maakt duidelijk dat aan de internationale verplichting, zoals beschreven in paragraaf 2, niet wordt voldaan. Onderzoek laat zien dat de oorzaken van de achteruitgang van de boerenlandvogels in Nederland vrijwel volledig te herleiden zijn tot de intensivering van de landbouw.²⁷ De achteruitgang van *weidevogels* wordt veroorzaakt doordat bijna al het natte, kruidenrijke grasland, zoals hierboven zo fraai beschreven door Thijssse, heeft plaatsgemaakt voor geëgaliseerd, monotoon grasland met een relatief lage waterstand en weinig sloten en slootkanten. Het aantal aanwezige ongewervelden is hierdoor drastisch afgenomen. Door de lagere waterstand, verbeterde machines, bemesting en snelgroeiend raaigras wordt er vaker en eerder in het jaar gemaaid, met onder meer kapotte eieren en uitgemaaide jongen tot gevolg. Het lage aantal kuikens van weidevogels dat uiteindelijk volwassen wordt lijkt de belangrijkste oorzaak van de achteruitgang. De versnippering en verdroging van de weilanden draagt er bovendien aan bij dat vossen en steenmarters zich hebben verspreid, leidend tot een hogere predatiedruk in steeds kleinere populaties weidevogels. Bij de *akkervogels* valt vooral de afname op van ooit zeer algemene vogels, zoals veldleeuwerik en patrijs. Beide soorten namen sinds de jaren vijftig met meer dan 90% af. Door gebruik van pesticiden, schaalvergroting, opkomst van monoculturen en het verdwijnen van kleine landschapselementen is er nauwelijks geschikt leefgebied over om te broeden en voedsel te vinden. Zowel de sterke afname van insecten als van onkruiden en zaden spelen verschillende soorten parten. Het veranderende voedselaanbod heeft eveneens gevolgen voor het aantal muizen en daarmee voor roofvogels en uilen. Het verdwijnen van landschapselementen als houtwallen, heggen en ruige overhoekjes en de teloorgang van de afwisseling tussen akkertjes met rogge en gerst en graslanden, hebben geleid tot een forse achteruitgang van *vogels van het kleinschalig cultuurlandschap*. Vooral tussen de jaren vijftig en tachtig van de vorige eeuw was deze achteruitgang fors. Ook de steeds meer opgeruimde erven bij boerenbedrijven en het gebruik van bestrijdingsmiddelen hebben daar in negatieve zin aan bijgedragen.

De hierboven beschreven mismatch tussen internationale verplichtingen en de staat van instandhouding van boerenlandvogels nodigt uit om in de volgende paragraaf naar de rol van het meest relevante beleid en recht te kijken en vooral naar de vraag waarom zoveel natuurbeschermingsrecht de bedoelde mismatch niet ongedaan heeft kunnen maken.

4 De bescherming van boerenlandvogels onder het natuurbeschermingsrecht

4.1 Soortenbeschermingsrecht en boerenlandvogels

De generieke soortenbeschermingsbepalingen van de Vogelrichtlijn zijn van toepassing op *alle* boerenlandvogels, waarbij zowel passieve als actieve bescherming is

²⁷ Zie R. Kwak e.a., *Bedreigde vogels in Nederland. Vogels van de Rode Lijst in hun leefgebied*, 2018, hfdst. 7.

vereist. Het laatste vloeit voort uit artikel 2 en 3 van de Vogelrichtlijn, maar ook uit artikel 5 waarin de passieve bescherming is vastgelegd. Het Hof van Justitie heeft in zijn jurisprudentie bepaald dat lidstaten gehouden zijn om concrete en specifieke beschermingsmaatregelen voor de beschermde soorten ten uitvoer te leggen. Het Hof van Justitie heeft tevens bepaald dat het systeem van strikte bescherming het vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen veronderstelt.²⁸ De actieve soortenbescherming komt hierna afzonderlijk aan bod, maar eerst wordt stilgestaan bij de mate waarin boerenlandvogels profiteren van de passieve bescherming. Deze passieve bescherming bestaat uit het stelsel van strikt verboden handelingen dat is opgenomen in artikel 5 Vogelrichtlijn:

- het verbod op het opzettelijk vangen of doden van vogels;
- het verbod om opzettelijk hun nesten en eieren te vernielen of te beschadigen of hun nesten weg te nemen;
- het verbod om in de natuur eieren van deze vogels te rapen en deze – zelfs leeg – in bezit te hebben;
- het verbod om deze vogels, met name gedurende de broedperiode, opzettelijk te storen, voor zover een dergelijke storing, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van wezenlijke invloed is;
- een verbod om vogels te houden van soorten die niet mogen worden bejaagd of gevangen.

De gedachte dat reguliere landbouwwerkzaamheden in het algemeen buiten de reikwijdte zouden vallen van deze verbodsbepalingen is expliciet weerlegd in een uitspraak van het Hof van Justitie uit 1987.²⁹ Voorts is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat lidstaten de verboden in het kader van de soortenbescherming onder de Vogelrichtlijn en Habitatrictlijn niet alleen in wetgeving moeten verankeren, maar ook verplicht zijn om daadwerkelijk te voorkomen dat de verboden in de praktijk worden overtreden.³⁰ Zoals het Hof van Justitie het zelf recent nog verwoordde, zijn lidstaten op grond van artikel 5 van de Vogelrichtlijn verplicht om ‘concrete en specifieke beschermingsmaatregelen te treffen teneinde de daadwerkelijke naleving van bovengenoemde verbodsbepalingen te verzekeren’.³¹

De verboden zijn in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in artikel 3.1 van de Wet natuurbescherming. De verboden onder artikel 5(a), (b) en (d) Vogelrichtlijn zijn aan de orde in verband met de invloed van allerhande agrarische activiteiten op boerenlandvogels. Ploeg- en maaimachines, mestinjectoren en andere landbouwwerktuigen

28 O.a. HvJ EG 11 januari 2007, C-183/05, ECLI:EU:C:2007:14 (*Commissie/Ierland*). Deze zaak ging over soortenbescherming op grond van de Habitatrictlijn, maar de overwegingen zijn gelijkelijk toepasbaar op de Vogelrichtlijn.

29 HvJ EG 17 september 1987, C-412/85, ECLI:EU:C:1987:370 (*Commissie/Duitsland*).

30 Zie bijv. HvJ EG 30 januari 2002, C-103/00, ECLI:EU:C:2002:60 (*Commissie/Griekenland*); HvJ EG 16 maart 2006, C-518/04, ECLI:EU:C:2006:183 (*Commissie/Griekenland*); HvJ EG 18 mei 2006, C-221/04, ECLI:EU:C:2006:329 (*Commissie/Spanje*); HvJ EU 9 juni 2011, C-383/09, ECLI:EU:C:2011:369 (*Commissie/Frankrijk*).

31 HvJ EU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Commissie/Polen*), r.o. 252.

en in het weiland lopende mensen en vee kunnen (vooral jonge) boerenlandvogels doden, hun nesten en eieren vernielen en beschadigen, en voor verstoring zorgen, met name in de broedperiode. Het verbod van artikel 5(c) Vogelrichtlijn was aan de orde in verband met het rapen van (met name Kievits)eieren, waarvoor een aantal jaren geleden nog ontheffingen werden verleend door de provincie Friesland.³²

Er wordt geregeld gesteld dat deze verboden niet van toepassing zijn op agrarische activiteiten, omdat er geen sprake zou zijn van het opzettelijk vogels doden, verstoren of hun nesten vernielen. Het zouden onbedoelde neveneffecten zijn van de reguliere bedrijfsvoering. Daarmee wordt echter voorbijgegaan aan het feit dat opzet in het kader van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn wordt begrepen als ‘voorwaardelijk opzet’, zoals blijkt uit de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie.³³ Dat omvat situaties waarin men willens en wetens de kans aanvaardt dat de gedraging schadelijke gevolgen heeft voor beschermde soorten. Om te kwalificeren als ‘opzettelijk’ is het zodoende niet vereist dat de persoon in kwestie de dood van één of meer boerenlandvogels, het vernielen van een nest, of de verstoring van boerenlandvogels daadwerkelijk gewild heeft, maar is het al voldoende wanneer die dood, vernieling of verstoring het redelijkerwijs voorzienbare gevolg was van zijn of haar handelen, waarmee de bewuste persoon de gereede kans op dat resultaat heeft aanvaard. Daar kan al snel sprake van zijn als er geploegd, gemaaid of gemest wordt tijdens de broedperiode. Veel boerenlandvogels zijn duidelijk zichtbaar en laten bovendien vaak een alarmroep horen als het nest of de jongen worden benaderd. In gebieden waar boerenlandvogels (kunnen) broeden en een gereede kans bestaat dat het uitvoeren van agrarische werkzaamheden zal leiden tot het doden van (jonge) vogels, het vernielen of beschadigen van nesten, of significante verstoring, levert het uitvoeren van dergelijke werkzaamheden dus al gauw een overtreding op van de in artikel 5(a) en (b), en mogelijk ook (d) Vogelrichtlijn voorgeschreven verboden.

Het verbod uit artikel 5(b) Vogelrichtlijn (art. 3.1 lid 2 Wet natuurbescherming) biedt bescherming aan de nesten en eieren van alle boerenlandvogels, inclusief de functionele omgeving om het broeden succesvol te laten zijn. Deze nestbescherming geldt voor alle boerenlandvogels gedurende het broedseizoen en voor een beperkt aantal soorten jaarrond. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval bij de steenuil die zeer honkvast is en het nest ook buiten het broedseizoen als rust- en verblijfplaats gebruikt.³⁴

32 Over deze thematiek en de vraag in hoeverre art. 9 lid 1 sub c Vogelrichtlijn kan worden ingeroepen om het rapen van Kievitseieren toe te staan, zie o.a. ABRvS 14 januari 2015, 201405449/1/A3, ECLI:NL:RVS:2015:73.

33 HvJ EG 30 januari 2002, C-103/00, ECLI:EU:C:2002:60 (*Commissie/Griekenland*), r.o. 36 en 39; HvJ EG 18 mei 2006, C-221/04, ECLI:EU:C:2006:329 (*Commissie/ Spanje*), r.o. 70-71. Zie J. Zijlmans, *De doorwerking van natuurbeschermingsverdragen in de Europese en Nederlandse rechtsorde*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, hfdst. 2, par. 2.2.2.2 en A. Tubbing, ‘Het opzetvereiste in de nieuwe Wet natuurbescherming’, *JFf* 2015, p. 71-77.

34 De Wet natuurbescherming geeft niet aan voor welke soorten de jaarrond nestbescherming geldt. Het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft daarvoor

De broedplek van de meeste boerenlandvogels is buiten het broedseizoen echter niet beschermd. Dit blijkt uit de jurisprudentie aangaande artikel 11 van de Flora- en faunawet, waarin dit verbod tot 1 januari 2017 was opgenomen in de Nederlandse wetgeving. De Raad van State heeft bijvoorbeeld vastgesteld dat de broedplek van de grutto buiten het broedseizoen niet valt onder de reikwijdte van het begrip nest en dat de omgeving van het nest van de grutto buiten het broedseizoen niet dient te worden gerekend tot voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaats van de grutto in de zin van artikel 11 van de Flora- en faunawet.³⁵ De overweging is dat weidevogels elk broedseizoen een nieuw nest maken of in staat zijn om een nieuw nest te maken en hun nest niet gebruiken als vaste rust- of verblijfplaats. Dat weidevogels zeer honk- vast zijn, maakt daarbij volgens de Raad van State niet uit.³⁶ Dit verbod biedt dus op grond van deze nationale jurisprudentie geen jaarrond bescherming aan de broedgebieden van boerenlandvogels. Dit betekent dat het uitvoeren van activiteiten in deze gebieden buiten het broedseizoen niet is verboden op grond van artikel 3.1 lid 2 Wet natuurbescherming, ook als dat ertoe leidt dat de vogels daar niet opnieuw kunnen gaan broeden.³⁷ Wel is uit de jurisprudentie op te maken dat er voldoende geschikte rust- en broedplaatsen moeten zijn in de nabije omgeving waar de vogels naar kunnen uitwijken.³⁸ Dit is ook terug te vinden in het beleid dat sommige provincies hebben ontwikkeld voor nestbescherming. Zo wordt in het Limburgse en Overijsselse beleid een onderscheid gemaakt tussen vogelsoorten waarvan de nesten en het bijbehorende functioneel leefgebied jaarrond zijn beschermd (o.a. boerenzwaluw, steenuil en torenvalk), soorten waarvan de nesten en het bijbehorende functioneel leefgebied jaarrond zijn beschermd indien er niet voldoende alternatief leefgebied in de omgeving aanwezig is en blijft voor de betreffende soort om zich te kunnen vestigen (o.a. grutto, ringmus, wulp, zomertortel) en alle andere soorten waarvan het nest alleen in de broedperiode is beschermd.³⁹

Het verbod op verstoring uit artikel 5(d) Vogelrichtlijn (art. 3.1 lid 4 Wet natuurbescherming) is ook niet absoluut, omdat het een uitzondering bevat voor situaties

een indicatieve lijst opgesteld (laatst herzien in 2009). De provincies Limburg en Overijssel hanteren daarvoor inmiddels eigen lijsten.

35 ABRvS 25 februari 2009, 200803873/1 ECLI:NL:RVS:2009:BH3985 (*Grutto Schie-veen*), r.o. 2.4.1.

36 ABRvS 25 februari 2009, 200803873/1 ECLI:NL:RVS:2009:BH3985 (*Grutto Schie-veen*), r.o. 2.4.1. Zie ook ABRvS 15 december 2010, 201004004/1/H3, ECLI:NL:RVS:2010:BO7360 (*Grutto Delfland*).

37 ABRvS 2 mei 2012, 201105967/1/R1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4561 (*Grutto Loterijlan- den*), r.o. 2.56.5.

38 ABRvS 2 mei 2012, 201105967/1/R1, ECLI:NL:RVS:2012:BW4561 (*Grutto Loterij- landen*), r.o. 2.56.5. Zie ook Rb. Alkmaar, vonnis van de voorzieningenrechter in kort geding, 16 maart 2012, 135932/KGZA12-80, ECLI:NL:RBALK:2012:BV8951 (*Grutto Loterijlanden*).

39 Beleidsregels ten behoeve van de passieve soortenbescherming onder de Wet natuur- bescherming in Limburg (Provinciaal blad 2017, nr. 5634, 6 december 2017), art. 2.1 en Beleidsregel Natuur Overijssel, art. 4.3.1 tot en met 4.3.3 (Provinciaal blad 2019, nr. 5102, 17 juli 2019).

waar dit niet van ‘wezenlijke invloed’ is.⁴⁰ Dit komt grotendeels overeen met de restrictieve manier waarop het verbod op verstoring van vogels onder de Flora- en faunawet werd uitgelegd in de jurisprudentie.⁴¹ Wanneer een verstoorde vogel even opvliegt en al snel weer terugkeert naar het nest, zal hiervan in de regel geen sprake zijn. Als de verstoring structurele vormen aanneemt en het broedsucces wezenlijk beïnvloedt, dan kwalificeert het mogelijk wel als een verboden verstoring in de zin van artikel 5(d). In de praktijk wordt op dit moment echter vaak (te) gemakkelijk gesteld dat de verstoring niet verboden is, omdat het geen wezenlijke invloed heeft. De initiatiefnemer (ondernemer of burger) die de verstoring wil uitvoeren heeft de bewijslast om dat aan te tonen, maar dat gebeurt in de praktijk niet of nauwelijks.

Overtreding van bovenstaande verboden kan worden voorkomen door voorafgaand aan het uitvoeren van potentieel schadelijke werkzaamheden zoals het ploegen van akkers, het maaien van grasland of het uitrijden van mest te controleren of er vogels, nesten, eieren of jongen aanwezig zijn. Indien dat het geval is of de kans daarop groot is, dan moeten de werkzaamheden worden uitgesteld tot na de broedtijd of moeten mitigerende maatregelen (bijvoorbeeld nestbescherming) worden genomen waarmee overtreding van de verboden effectief wordt voorkomen. Er geldt in vrijwel alle provincies een vrijstelling van de verboden voor activiteiten die bestemd en geschikt zijn voor de bescherming van weidevogels, hun eieren en niet-vliegvlugge jongen tegen landbouwwerkzaamheden en vee. Dit vergemakkelijkt het nemen van mitigerende maatregelen, al kunnen deze nestbeschermingsmaatregelen zelf ook negatieve effecten hebben op het broedsucces.⁴²

-
- 40 Art. 3.1 lid 5 bepaalt namelijk dat het verbod op (ver)storing van vogels niet van toepassing is ‘indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort’. De Raad van State stelde in zijn advies over het wetsvoorstel dat: ‘deze uitzondering op het verbod tot verstoring van vogels ertoe leidt dat het verbod in de praktijk niet of nauwelijks handhaafbaar is, zodat betwijfeld kan worden of op deze wijze het doel van de desbetreffende verbodsbepaling dat voortvloeit uit de Vogelrichtlijn kan worden bereikt.’
- 41 ABRvS 12 mei 2004, 200305190/1, ECLI:NL:RVS:2004:AO9200 (*Steenuil Purmerend*), r.o. 2.3.5. Zie ook ABRvS 7 november 2012, 201201434/1/A3, ECLI:NL:RVS:2012:BY2464; Hof Arnhem 29 november 2011, 21-004206-10, ECLI:NL:GHARN:2011:BU6242 en 29 mei 2012, 24-002932-09, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7281.
- 42 D. Kleijn & D. Lammertsma, *Conserving the Black-tailed godwit: legislation, implementation and effectiveness of conservation in Belgium, Germany and the Netherlands*, Alterra 2013, p. 24: ‘In general, measures protecting clutches against the impact of agricultural activities effectively reduce clutch mortality rates. However, if clutches are re-visited (as is often the case) after such measures have been taken, positive effects may be neutralized because of so-called visitor effects (increased loss rates in periods after nests have been visited; Goedhart et al., 2010). Visitor effects might largely counteract positive effects of nest protection particularly when it aims to reduce negative effects of cattle trampling or spreading of artificial fertilizer. Losses due to mowing or slurry application without nest protection are almost 100% so that in such cases nest protection has positive effects regardless of visitor effects (Goedhart et al. 2010).’

In de praktijk vinden agrarische werkzaamheden echter veelvuldig plaats gedurende het broedseizoen zonder dat er rekening wordt gehouden met de aanwezige boerenlandvogels, hun nesten, eieren en jongen. Er bestaat een vrijstellingsregeling in de Wet natuurbescherming voor handelen overeenkomstig goedgekeurde gedragscodes voor gespecificeerde reguliere werkzaamheden, inclusief bestendig beheer of onderhoud in de landbouw.⁴³ Een dergelijke gedragscode zou ook kunnen worden opgesteld en gebruikt om overtredingen van de verboden ten aanzien van vogels zo veel mogelijk te voorkomen of minimaliseren. Er is echter voornamelijk nog geen gedragscode voor de landbouwsector vastgesteld, ondanks het feit dat de overheid de Landbouw en Tuinbouw Organisatie (LTO) heeft opgeroepen om die te ontwikkelen. Daar heeft de rijksoverheid in 2013 het volgende over gezegd:

‘Inzake het project “Gedragscode Land- en Tuinbouw” is gebleken dat het instrument gedragscode, zoals bedoeld in de Flora- en faunawet, onvoldoende aansluit op de dagelijkse praktijk en de mogelijkheden van de agrarische sector, om tot een volwaardige gedragscode Flora- en faunawet te komen. Waar in andere sectoren een gedragscode goed aansluit op de praktijk en organisatiegraad van de betreffende sectoren, zijn agrarische ondernemers in hun dagelijkse praktijk te zeer afhankelijk van onvoorspelbare factoren zoals het weer. Bovendien kunnen agrarische ondernemers niet op vergelijkbare wijze als andere sectoren beschikken over ecologische kennis. Uit pilots is gebleken dat voor een gedragscode onvoldoende draagvlak is bij agrarische ondernemers.’⁴⁴

Deze uitleg suggereert dat bijvoorbeeld de bosbouwsector en natuurbeheersector – die wel een code hebben ontwikkeld – minder met het weer te maken zouden hebben. De uitleg dat ‘agrarische ondernemers niet op vergelijkbare wijze als andere sectoren beschikken over ecologische kennis’ contrasteert voorts sterk met de vaak gehoorde stelling dat boeren dicht bij de natuur staan, maar is vooral een weinig overtuigende argumentatie vanuit met name een overheid die verbodsovertredingen juist zou moeten willen voorkomen. Indien de ecologische kennis daartoe ontbreekt, zou dit juist een sterk argument moeten zijn om die kennis op te laten bouwen en de ontwikkeling en toepassing van een gedragscode kan daarbij behulpzaam zijn. Deze discussie lijkt vandaag de dag niet veel anders te liggen; de landbouwsector heeft nog steeds geen gedragscode ontwikkeld.

Dit alles laat echter onverlet dat bij het ontbreken van een gedragscode bovenstaande verboden gewoon van toepassing zijn op weidevogels en ook in acht moeten worden genomen bij reguliere agrarische werkzaamheden. Dat dit in de praktijk niet of nauwelijks geschiedt, geeft aan dat de naleving en handhaving van deze regels ernstig tekortschiet. Vermoedelijk is dit ook een reden waarom de agrarische sector nimmer een gedragscode heeft ontwikkeld: wanneer ontheffingen niet worden aangevraagd

43 Art. 3.31 Wnb. Voorheen: art. 16b Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten.

44 Antwoord van de staatssecretaris van Economische Zaken op vragen van het Kamerlid Thieme (PvdD) over het doodmaaien van vogels en verwoesten van nesten (*Kamerstukken II* 2012/13, Aanhangselnummer 2798, gepubliceerd op 16 juli 2013).

en overtredingen ongestraft plaatsvinden, bestaat er geen behoefte aan een instrument waarmee extra inzet wordt gepleegd om overtredingen of ontheffingprocedures te voorkomen. Met deze praktijk voldoet de Nederlandse overheid niet aan artikel 5 Vogelrichtlijn, welke bepaling niet alleen vereist dat de beschreven handelingen worden verboden (art. 3.1 Wet natuurbescherming), maar ook dat overtredingen effectief worden voorkomen en handhavend wordt opgetreden waar dat niet gebeurt en (jonge) boerenlandvogels onrechtmatig worden gedood en nesten en eieren vernield of beschadigd.

4.2 Gebiedenbeschermingsrecht en boerenlandvogels

Artikel 3 van de Vogelrichtlijn vereist dat lidstaten ‘alle nodige maatregelen’ nemen om een ‘voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen’ voor alle inheemse vogels. Dit kan door ‘instelling van beschermingszones; onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones; herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen; aanleg van biotopen’. In de praktijk wordt deze verplichting in Nederland voor veel vogelsoorten ingevuld door de aanwijzing van Natura 2000-gebieden (SBZs op grond van art. 4 Vogelrichtlijn) en deels via aanwijzing van gebieden als onderdeel van het Natuurnetwerk Nederland (NNN), dan wel via (andere) vormen van gebiedenbescherming onder het ruimtelijkeordeningsrecht. De manier waarop deze gebieden momenteel worden aangewezen en beschermd door de rijksoverheid en de provincies biedt echter weinig soelaas voor boerenlandvogels.

In Nederland zijn ruim 160 gebieden aangewezen als Natura 2000-gebied, waarvan ongeveer de helft als speciale beschermingszone voor vogels ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de Vogelrichtlijn. Bij de selectie van de Vogelrichtlijngebieden worden bepaalde ornithologische en praktische criteria gehanteerd door het ministerie.⁴⁵ Bij het toepassen van deze criteria wordt een algemeen onderscheid gemaakt tussen broedvogels en niet-broedvogels, waarbij sommige soorten in beide categorieën vallen.⁴⁶ De meeste Natura 2000-gebieden die zijn aangewezen voor boerenlandvogels zijn aangewezen voor de betreffende soort als niet-broedvogel. Het gaat dan om gebieden die van belang zijn voor de soort als slaapplek en/of als foerageergebied. Dit is het geval bij o.a. grutto, scholekster en tureluur. De landelijke en gebiedsdoelstellingen voor deze soorten hebben uitsluitend betrekking op niet-broedvogels.

45 De nationale procedure voor selectie en begrenzing van Vogelrichtlijngebieden is beschreven in Deel 1 (Algemeen) van de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn (2000) en het Natura 2000 doelendocument (2006). De selectiecriteria staan in Bijlage 1 (Selectiecriteria en methode van begrenzing) bij de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, Deel 1.

46 De Raad van State heeft vastgesteld dat het algemene onderscheid dat het ministerie maakt tussen broedvogels en niet-broedvogels in overeenstemming is met de Vogelrichtlijn. Zie ABRvS 27 augustus 2014, 201305362/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3175 (*Eilandspolder*), r.o. 14.4.

Voor broedvogels worden alleen gebieden aangewezen als de betreffende soort voorkomt op bijlage I van de Vogelrichtlijn of als het gaat om (trekkende) watervogels waarvan minstens 1% van de biogeografische populatie van de soort of ondersoort in het gebied broedt.⁴⁷ Bijlage I bevat slechts een soort van de boerenlandvogelindicator die als broedvogel in Nederland voorkomt: de kemphaan. Voor deze soort zijn de belangrijkste broedgebieden aangewezen als Natura 2000-gebied. Veel andere boerenlandvogels vallen in de categorie geregeld voorkomende trekkende watervogels, waaronder grutto, kievit, scholekster, tureluur, watersnip en wulp. Er zijn echter geen broedgebieden aangewezen voor deze soorten, omdat niet wordt voldaan aan de eis dat minstens 1% van de landelijke populatie broedt in de betreffende gebieden. Het is de vraag of de toepassing van dit criterium voor sommige soorten boerenlandvogels op dit moment anders uitvalt, omdat de populaties van de meeste soorten drastisch zijn teruggelopen en de drempel nu mogelijk wel wordt gehaald in bepaalde gebieden. Vooralsnog heeft de Nederlandse overheid echter weinig aanstellen gemaakt om te onderzoeken of broedgebieden van de grutto en andere soorten boerenlandvogels kwalificeren voor aanwijzing als Natura 2000-gebied op grond van het 1%-criterium. Een ander selectiecriterium speelt daarbij ook nog een rol, omdat broedgebieden die zijn gelegen in agrarische gebieden niet snel voldoen aan het vereiste dat ten minste 100 hectare met een formele natuurstatus deel uitmaakt van het geselecteerde gebied.⁴⁸ Deze extra voorwaarde is niet ontleend aan de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn, maar wordt door de Nederlandse overheid gehanteerd ter invulling van de beoordelingsmarge die lidstaten toekomt bij het selecteren van de meest geschikte gebieden voor de betrokken soorten.⁴⁹

Een gebied dat is geselecteerd voor een kwalificerende soort kan tevens worden aangewezen voor zogenoemde ‘begrenzingsoorten’. Bij de begrenzing van de gebieden wordt namelijk rekening gehouden met het voorkomen van niet-kwalificerende maar wel in behoorlijke aantallen voorkomende andere Bijlage I-soorten, trekkende watervogels en overige trekvogels. Voor het aanwijzen van broedgebieden geldt daarbij als voorwaarde dat de soort kan worden beschouwd als andere geregeld voorkomende trekvogel bedoeld in artikel 4 lid 2 van de Vogelrichtlijn, die voorkomt op de Nederlandse Rode Lijst én waarvoor de beschermde gebieden een wezenlijke bijdrage (minstens 25% van de Nederlandse broedpopulatie) leveren aan de bescherming van de soort.⁵⁰ Aan dit laatste criterium wordt bij de meeste soorten boerenlandvogels niet snel voldaan. Zo broedt slechts 7% van de grutto’s in de aangewezen Natura 2000-gebieden.⁵¹ Dit verklaart waarom Natura 2000-gebieden als

47 Zie Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, Deel 1, Bijlage 1A en 2B.

48 Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, Deel 1, Bijlage 1A en 2B.

49 Zie J. Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Zutphen: Paris 2016, p. 103-104.

50 Zie Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, Deel 1, Bijlage 3A.

51 R.L. Vogel e.a., *Het belang van Nederland buiten de Ecologische Hoofdstructuur voor soorten van de Vogelrichtlijn en van Bijlage V van de Habitatrictlijn*, SOVON 2013, p. 55.

Arkemheen niet zijn aangewezen voor grutto's, ondanks het feit dat ze daar in grote aantallen broeden.⁵²

Dit heeft belangrijke consequenties, omdat er uitsluitend voor soorten waarvoor de gebieden zijn aangewezen instandhoudingsmaatregelen (art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn) en

‘passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de (...) habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben’

worden getroffen (art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn). Dat geldt ook voor de toetsing van plannen en projecten met mogelijk schadelijke effecten, zoals vereist is op grond van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. De werkingssfeer van artikel 6 omvat in voorkomende gevallen ook reguliere landbouwactiviteiten, maar deze verplichtingen hebben op deze manier weinig betekenis voor de broedende boerenlandvogels.⁵³ Er is wel in enige mate rekening gehouden met deze soorten in de beheerplannen voor de betreffende Natura 2000-gebieden, maar dat is allemaal redelijk vrijblijvend geformuleerd.

De consequentie van deze keuzes van het Rijk is dat de bescherming van leefgebieden van boerenlandvogels in Nederland het vrijwel volledig moet hebben van de ruimtelijkeordeningswetgeving, waarbij een rol is weggelegd voor alle bevoegde bestuursorganen (Rijk, provincies, gemeenten).⁵⁴ De rol van het Rijk bij de bescherming van weidevogels en hun leefgebieden via het ruimtelijke spoor beperkt zich hoofdzakelijk tot het nationale beleid en de landelijke regels voor het NNN (voorheen EHS). Provincies zijn verantwoordelijk voor de aanwijzing en begrenzing van NNN-gebieden en identificatie van de wezenlijke kenmerken en waarden waarvoor zij worden aangewezen.⁵⁵

Het NNN omvat natuurgebieden van nationaal en internationaal belang, waaronder de meeste Natura 2000-gebieden. Een deel van de Natura 2000-gebieden (ruim 27.000 hectare) maakt echter geen onderdeel uit van het NNN. Dit is relevant om te vermelden, omdat het daarbij vooral gaat om agrarische gebieden zoals Arkemheen, Polder Zeevang, uiterwaarden van de Rijntakken, het Oude land van Strijen en delen

52 Besluit Natura 2000-gebied Arkemheen, waarin is bepaald dat het gebied is aangewezen voor kleine zwaan en smient als niet-broedvogels. In Bijlage C, p. 24, wordt toegevoegd waarom het gebied niet is aangewezen voor weidevogels.

53 Zie o.a. HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3 (*Commissie/Duitsland*). Zie ook de recente uitspraken over het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in relatie tot art. 6 Habitatrichtlijn: HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (*Programmatische aanpak stikstof*) en ABRvS 29 mei 2019, 201506170/2/R2, 201506807/4/R2, 201506815/3/R2 en 201506818/3/R2, ECLI:NL:RVS:2019:1604.

54 Zie daarover ook de bijdrage van Marieke Kaajan in deze bundel.

55 Art. 2.10.2 en 2.10.3 Barro.

van de Wieden. Dat zijn gebieden die van (groot) belang zijn voor weidevogels. Deze gebieden hebben een andere bestemming dan natuur en een beperkter beschermingsregime (ja, mits) dan de gebieden in het NNN. Bedrijven in deze gebieden kunnen daardoor gemakkelijker uitbreiden.

Leefgebieden van boerenlandvogels die wel binnen het NNN vallen, genieten bescherming via de toepasselijke provinciale verordening overeenkomstig de eisen uit het Barro, indien zij door de betreffende provincie zijn aangewezen als onderdeel van de wezenlijke kenmerken en waarden van de betreffende gebieden. Het NNN dekt echter slechts een relatief gering deel van de broedgebieden van de boerenlandvogels in Nederland (zie tabel 5.2). Voor de grutto is in 2013 berekend dat 18% van de broedpopulatie zich in het netwerk bevindt (Natura 2000-gebieden niet meegeteld). De belangrijkste broedgebieden liggen dus buiten het NNN.

Tabel 5.2 Verdeling broedpopulaties van negen boerenlandvogel-indicatorsoorten in Nederland (in percentages van totale broedpopulatie)

Soort (broedvogel)	Natura 2000	Overige NNN	Overig Nederland
Gele kwikstaart	3	6	91
Graspieper	11	12	77
Grutto	7	18	75
Kievit	7	14	79
Scholekster	6	13	81
Slobeend	11	19	71
Tureluur	7	17	77
Veldleeuwerik	8	11	82
Wulp	13	14	73

Bron: R.L. Vogel e.a., *Het belang van Nederland buiten de Ecologische Hoofdstructuur voor soorten van de Vogelrichtlijn en van bijlage V van de Habitatrichtlijn* (SOVON 2013), bijlage 2.

Sommige gebieden binnen en buiten het NNN zijn aangewezen als weidevogelreservaat. Het gaat daarbij om natuurgebieden die in beheer zijn bij een terreinbeherende organisatie (provinciaal landschap, Natuurmonumenten, Staatsbosbeheer). In deze reservaten vormen weidevogels het natuurbeheerdoel, al dan niet in combinatie met agrarisch medegebruik. Weidevogelgebieden die als natuurreservaat worden beheerd zijn veelal via bestemmingsplannen beschermd. Veel van de bestaande reservaten worden momenteel echter niet optimaal beheerd voor weidevogels, zelfs niet in de kerngebieden waar zij nog in hoge aantallen broeden.⁵⁶ Bijkomend probleem is dat verwerving van gronden door provincies beperkt is tot het NNN, waardoor uitbreiding van bestaande (weidevogel)reservaten buiten het netwerk niet snel zal plaatsvinden.

Verschillende provincies hebben ruimtelijk beleid ontwikkeld voor de bescherming van leefgebieden van boerenlandvogels (hoofdzakelijk weidevogelgebieden) gelegen binnen en buiten het NNN. Dat beleid is uitgewerkt in een provinciale verordening, waarmee ook de doorwerking naar gemeentelijke bestemmingsplannen en beheersverordeningen wordt geregeld. Vaak wordt daarbij een apart toetsingskader opgenomen voor leefgebieden die zijn gelegen buiten het NNN. De eisen die daarin zijn opgenomen voor ruimtelijke ingrepen zijn aanzienlijk soepeler dan het regime dat geldt voor het NNN. Dergelijk provinciaal beleid verzekert dat er in de ruimtelijke ordening rekening wordt gehouden met boerenlandvogels. In de praktijk leidt dit echter zelden tot een afweging waarbij de natuurbelangen prevaleren boven andere belangen, zowel binnen als buiten het NNN. Vaak kiest men voor het toestaan van de ingreep, al dan niet met (financiële) compensatie voor het verlies aan leefgebied. Bovendien heeft deze planologische bescherming alleen betrekking op (nieuwe) ruimtelijke ingrepen. Planologische bescherming van de leefgebieden van boerenlandvogels ten aanzien van regulier gebruik ontbreekt in de meeste gevallen. Zo is in vrijwel alle Nederlandse weidevogelgebieden (voor zover niet liggend in het NNN of aangewezen als natuurreservaat) de agrarische functie sturend in de bestemmingsplannen, en spelen weidevogels niet of nauwelijks een rol.

Concluderend kan worden gesteld dat het gebiedenbeschermingsrecht (te) weinig goeds heeft gebracht voor de boerenlandvogels. Nederlandse Natura 2000-gebieden hebben weinig directe betekenis voor boerenlandvogels, omdat vrijwel uitsluitend bescherming wordt geboden aan de slaapplaatsen en foerageergebieden van boerenlandvogels als niet-broedvogels. De belangrijkste broedgebieden zijn niet aangewezen als Natura 2000-gebieden (met uitzondering van broedgebieden van de kemp-haan) en er zijn ook geen instandhoudingsdoelen voor de soorten als broedvogels in aangewezen Natura 2000-gebieden waar zij broeden. De overlap van de aangewezen Nederlandse Natura 2000-gebieden met de belangrijkste broedgebieden van

56 Zie o.a. D. Melman, W. Teunissen & A. Guldmond, 'Weidevogels – op weg naar kerngebieden', in: G.R. de Snoo e.a. (red.), *Agrarisch natuurbeheer in Nederland – Principes, resultaten en perspectieven*, Wageningen Academic Press 2016.

weidevogels in agrarische gebieden is in het algemeen zeer gering.⁵⁷ De ruimtelijke en planologische bescherming voor broedgebieden van boerenlandvogels is in theorie van groot belang, maar schiet in de praktijk vaak tekort. Veel van de broedgebieden liggen buiten het NNN en zijn daar niet of veel minder goed beschermd. De planologische bescherming die wordt geboden aan de broedgebieden van boerenlandvogels binnen en buiten het NNN is bovendien onvoldoende gebleken om negatieve ontwikkelingen tegen te gaan. In potentie zijn er goede mogelijkheden om planologische instrumenten daarvoor beter in te zetten, maar die worden in de praktijk niet (ten volle) benut. Er zijn verschillende voorstellen gedaan om de ruimtelijke bescherming van weidevogelgebieden meer handen en voeten te geven, maar tot nu toe is daar nog geen of onvoldoende invulling aan gegeven.⁵⁸ En dat geldt nog sterker voor akkervogels en vogels van het kleinschalig cultuurlandschap.

5 De betekenis van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, agrarisch natuurbeheer en actieve bescherming

5.1 Europees gemeenschappelijk landbouwbeleid

Het Europese gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) heeft een belangrijke invloed op de bescherming van boerenlandvogels, omdat hun voornaamste broedgebieden zich bevinden op agrarisch in gebruik zijnde gronden en landbouwactiviteiten schade kunnen veroorzaken aan de vogels, hun nesten en jongen. Primair is het GLB gericht op het verbeteren van de landbouwproductiviteit ten behoeve van een stabiele voedselvoorziening tegen betaalbare prijzen en een redelijke levensstandaard voor de landbouwers in de EU.⁵⁹ Door de sterke nadruk op het verhogen van de productiviteit vormt het GLB een van de drijvende krachten achter de intensivering van de veehouderij en landbouw die ten grondslag ligt aan de achteruitgang van boerenlandvogels in Nederland en de rest van de EU. Gelijkijdig bevat het GLB elementen die beogen bij te dragen aan de bescherming van natuur en biodiversiteit. Dit is een direct gevolg van het integratiebeginsel dat bepaalt dat de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het EU-beleid.⁶⁰

57 De overlap tussen de weidevogelkerngebieden en Natura 2000-gebieden wordt geschat in de orde van 1%. Zie W.A. Teunissen e.a., *Op naar kerngebieden voor weidevogels in Nederland – werkdocument met randvoorwaarden en handreiking*, Alterra/SOVON/Altenburg & Wymenga 2012.

58 Zie o.a. E.B. Oosterveld, L.W. Bruinzeel & E. Wymenga, *Ecologie van weidevogels, kennisbundeling voor bescherming en beheer*, Altenburg & Wymenga 2014, p. 57; en F. Kistenkas & D. Melman, *Ruimtelijke bescherming weidevogellandschap. Naar een provinciale weidevogelverordening?*, ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2008.

59 Art. 39 lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU).

60 Art. 11 VwEU: 'De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling.'

Het huidige GLB – dat meest recent is herzien in 2013 en in de nieuwe vorm van toepassing is sinds 1 januari 2015 – voorziet in verschillende maatregelen die zijn gericht op bescherming van natuur en biodiversiteit.⁶¹ Deze zijn verdeeld over de twee hoofdpijlers van het GLB: algemene randvoorwaarden en specifieke vergroeningseisen die zijn gekoppeld aan directe inkomenssteun voor boeren onder de eerste pijler (marktbeleid en inkomstenondersteuning) en Europese cofinanciering van maatregelen ter verduurzaming van de landbouw onder de tweede pijler (plattelandontwikkeling).⁶² Onder het GLB geldt dat de ontvanger van directe inkomenssteun moet voldoen aan een aantal algemene randvoorwaarden, waaronder de naleving van bepaalde regels uit de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en andere relevante EU-regelgeving (de zogeheten ‘*cross compliance*’).⁶³ Een ontvanger die niet voldoet aan deze randvoorwaarden kan een administratieve sanctie opgelegd krijgen in de vorm van de gehele of gedeeltelijke verlaging of uitsluiting van de steun die in het kader van het GLB is ontvangen.⁶⁴ Het belang van deze randvoorwaarden voor de bescherming van boerenlandvogels en hun leefgebieden is in potentie groot, omdat daarmee de naleving van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn wordt bevorderd. De randvoorwaarden omvatten echter maar een beperkt deel van de bepalingen uit deze richtlijnen, namelijk artikel 3 lid 1 en 2, onder b, en artikel 4 lid 1, 2 en 4 van de Vogelrichtlijn en artikel 6 lid 1 en 2 van de Habitatrichtlijn.⁶⁵ Het gaat dus uitsluitend om de algemene bescherming van leefgebieden van vogels en Natura 2000-gebieden en niet bijvoorbeeld om de vereisten op het gebied van soortenbescherming, in tegenstelling tot het voorgaande GLB waar (een deel van) de soortenbescherming wel onderdeel uitmaakte van de randvoorwaarden.⁶⁶ Er is op dit moment slechts één andere randvoorwaarde die op dat punt relevant is en dat is het verbod om heggen en bomen te

61 De belangrijkste regels van het vigerende GLB zijn opgenomen in vier basisverordeningen: Verordening (EU) nr. 1305/2013 (plattelandontwikkeling), Verordening (EU) nr. 1306/2013 (financiering, beheer en monitoring van GLB), Verordening (EU) nr. 1307/2013 (inkomenssteun) en Verordening (EU) nr. 1308/2013 (marktordening).

62 Het totale bedrag dat beschikbaar is voor Nederland voor directe inkomenssteun loopt geleidelijk terug van ruim € 780 miljoen in 2015 tot € 732 miljoen in 2019/2020. Het totale bedrag dat voor Nederland vanuit het Europees Landbouwfonds voor Plattelandontwikkeling (ELFPO) beschikbaar is bedraagt € 607 miljoen voor de periode 2014-2020. Dat is ruim € 87 miljoen per jaar.

63 Titel VI Verordening (EU) nr. 1306/2013.

64 Art. 91, 97 en 99 Verordening (EU) nr. 1306/2013.

65 Art. 93 en bijlage I Verordening (EU) nr. 1306/2013I.

66 Zie art. 4 en 5 en Bijlage II Verordening (EG) nr. 73/2009, waarin ook art. 5, 7 en 8 Vogelrichtlijn en art. 6 lid 3 en 4 en art. 13, 15 en 22 Habitatrichtlijn zijn opgenomen. Deze bepalingen zijn niet opgenomen als randvoorwaarden in de vigerende verordening, omdat ze te moeilijk zouden zijn om te controleren in het kader van *cross compliance*. Overtredingen zouden alleen kunnen worden geconstateerd als landbouwers ‘op heterdaad’ worden betrapt, terwijl de *cross compliance* controles systematisch van aard zijn en daarom voor dit soort overtredingen niet geschikt worden geacht. Zie Europese Rekenkamer, *Het blijft een uitdaging om cross-compliance doeltreffender en eenvoudiger te maken*, Speciaal verslag 2016, nr. 26.

snoeien in de vogelbroedperiode.⁶⁷ Een vergelijkbaar verbod op het maaien in de broedperiode is echter niet als randvoorwaarde in het GLB opgenomen.

De eigenlijke vergroening van de eerste pijler van het GLB bestaat uit een aantal verplichte klimaat- en milieuvriendelijke landbouwpraktijken, waarvoor een aanvullend bedrag wordt betaald dat deel uitmaakt van de directe inkomenssteun voor boeren.⁶⁸ Deze vergroeningscomponent beslaat een substantieel deel (30%) van de beschikbare inkomenssteun.⁶⁹ Concreet bestaat de vergroening uit drie maatregelen, namelijk (a) gewasdiversificatie op bouwland; (b) het in stand houden van bestaand blijvend grasland; en (c) de verplichting om 5% van het bouwland in te richten als ecologisch aandachtsgebied.⁷⁰ Het GLB biedt over het algemeen veel vrijheid aan de lidstaten bij de nadere invulling van deze vergroeningsmaatregelen. Daarnaast voorziet het in de mogelijkheid om als alternatief gelijkwaardige praktijken toe te passen.⁷¹ Geen van deze vergroeningsmaatregelen heeft tot nu toe veel opgeleverd voor boerenlandvogels in Nederland en in de praktijk wordt er ook nog flink aan gemorreld. Zo heeft de Nederlandse overheid een verzoek ingediend bij de Europese Commissie om het verbod op het omzetten of ploegen van blijvende graslanden (grasland dat ten minste vijf jaar of langer niet is omgeploegd) binnen Natura 2000-gebieden op te heffen.⁷² Dat verzoek is afgewezen, maar de Commissie heeft aangegeven dat er wel enige ruimte is om daar onder voorwaarden uitzonderingen op te maken. Het GLB stelt geen specifieke eisen aan het beheer van de blijvende graslanden ten behoeve van natuurdoelen, zodat boerenlandvogelvriendelijk beheer van deze gebieden niet is gegarandeerd. De verplichting onder het GLB om 5% van het bouwland in te richten als ecologisch aandachtsgebied heeft ook onvoldoende opgeleverd, omdat in Nederland is gekozen voor een pakket aan maatregelen dat het aantrekkelijk maakt voor boeren om te kiezen voor vanggewassen om aan deze verplichting te voldoen. Dat levert helemaal niets op voor weidevogels en ook niet veel voor andere boerenlandvogels. De alternatieve mogelijkheid bestaat om te kiezen voor een equivalent pakket waarin maatregelen zijn opgenomen voor akkervogels (akkerrandenbeheer/vogelakkers) en de veldleeuwerik (certificatiepakket), maar het is duidelijk dat dit voor veel boeren niet de eerste keus zal zijn.

Wat resteert, zijn de financiële middelen die beschikbaar zijn voor cofinanciering van natuurbescherming onder de tweede pijler (plattelandontwikkeling). Het GLB vereist dat lidstaten minimaal 30% van de totale bijdrage uit het Europees

67 Bijlage II Verordening (EU) nr. 1306/2013.

68 Titel III, hoofdstuk 3 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

69 Art. 47 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

70 Art. 43 lid 1 en 2 Verordening (EU) nr. 1307/2013. Specifieke eisen voor elk van de vergroeningsmaatregelen zijn opgenomen in art. 44 (gewasdiversificatie), 45 (blijvend grasland) en 46 (ecologisch aandachtsgebied).

71 Art. 43 lid 1 en 3 Verordening (EU) nr. 1307/2013. Een lijst met gelijkwaardige praktijken waaruit gekozen kan worden is opgenomen in Bijlage IX.

72 Art. 2.15 van de Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 11 december 2014, nr. WJZ/14194346, houdende de uitvoering van het gemeenschappelijke landbouwbeleid voor wat betreft de rechtstreekse betalingen en het randvoorwaardenbeleid (Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB).

Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling inzetten voor financiering van agromilieu- en klimaatmaatregelen, waaronder ook natuurmaatregelen vallen.⁷³ Deze maatregelen moeten in nationale programma's worden opgenomen. Nederland heeft ervoor gekozen om aan deze verplichting te voldoen door inzet van een deel van de middelen voor agrarisch natuurbeheer. In het Nederlandse nationale plattelandontwikkelingsprogramma (POP3) dat loopt tot 2020 is vastgelegd dat jaarlijks € 30 miljoen EU-cofinanciering beschikbaar wordt gesteld voor het nieuwe stelsel van agrarisch natuurbeheer. Dat is bij lange na niet genoeg om de achteruitgang van de boerenlandvogels te stoppen.⁷⁴

Al met al schiet de afstemming tussen (de toepassing van) het GLB enerzijds en de vereisten voortvloeiend uit het natuurbeschermingsrecht anderzijds, vanuit boerenlandvogelperspectief, ernstig tekort.⁷⁵ De jurisprudentie van het Hof van Justitie laat er overigens geen twijfel over bestaan dat een dergelijke gebrekkige afstemming tussen het GLB en de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn een lidstaat op geen enkele wijze vrij kan pleiten van zijn verplichtingen onder laatstgenoemde richtlijnen.⁷⁶

5.2 Agrarisch natuurbeheer in Nederland

Agrarisch natuurbeheer vormt op papier het belangrijkste instrument om boerenlandvogels en hun broedgebieden te beschermen.⁷⁷ Vooral sinds de jaren negentig van de vorige eeuw zijn er maatregelen in dat kader getroffen op basis van landelijke subsidieregelingen. Agrarisch natuurbeheer vindt plaats op landbouwgrond binnen en buiten het NNN. Het agrarisch natuurbeheer omvat verschillende maatregelen, waaronder nestbescherming, aanpassingen in het maaibeheer, vernatting en het instellen van reservaten. Dit zijn gesubsidieerde maatregelen waaraan boeren op vrijwillige basis kunnen meedoen, waarbij contracten van beperkte duur worden afgesloten voor individuele percelen.

Onlangs alle inspanningen is het agrarisch natuurbeheer tot nu toe grotendeels ineffectief gebleken. Dit blijkt uit een advies uit 2013 van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, waarin kritiek wordt geuit op de effectiviteit en invulling van het agrarisch natuurbeheer.⁷⁸ Volgens de Raad is 'het Nederlandse beleid om de natuur

73 Zie Verordening (EU) nr. 1305/1203, in het bijzonder art. 28.

74 Th.C.P. Melman & H. Sierdsema, *Weidevogelscenario's; Mogelijkheden voor aanpak van verbetering van de weidevogelstand in Nederland*, Wageningen Environmental Research, Rapport 2769, Wageningen 2017.

75 Zie in deze zin ook M.E.A. Broekmeyer & M. Pleijte, *Kansen en knelpunten bij de uitvoering van de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn: zestien Nederlandse casussen in het licht van de Fitness Check en de ambities uit de Rijksnatuurvisie*, Alterra 2016, p. 73-74 en 167-169.

76 HvJ EG 25 november 1999, zaak C-96/98, ECLI:EU:C:1999:580 (*Commissie/Frankrijk*), r.o. 40.

77 Zie: G.R. De Snoo e.a. (red.), *Agrarisch natuurbeheer in Nederland – principes, resultaten en perspectieven*, Wageningen Academic Publishers 2016.

78 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Onbeperkt houdbaar: naar een robuust natuurbeleid*, 2013.

in het agrarische landschap te redden op een groot fiasco uitgelopen'.⁷⁹ Deze kritiek is aanleiding geweest voor de Nederlandse overheid om het stelsel van agrarisch natuurbeheer drastisch te herzien. Er is een nieuw collectief stelsel voor agrarisch natuur- en landschapsbeheer ontwikkeld dat op 1 januari 2016 van start is gegaan.⁸⁰ Uitgangspunt van het nieuwe stelsel is een benadering waarin de nadruk ligt op kansrijke gebieden (de kerngebieden) en beheer door collectieven in plaats van individuele boeren. De provincies zijn daarvoor opgedeeld in agrarische collectieven waarvan de kern doorgaans wordt gevormd door agrarische natuurverenigingen en andere landgebruikers met landbouwgrond. De agrarische collectieven zijn gecertificeerd en zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van het agrarisch natuurbeheer. Subsidies worden verstrekt voor een periode van zes jaar. In het nieuwe subsidiestelsel wordt een onderscheid gemaakt tussen vier typen leefgebied met bijbehorende beheertypen en soorten: open grasland, open akkerland, natte dooradering en droge dooradering.⁸¹ De overheid heeft aangegeven dat het nog enige tijd zal duren voor de resultaten van het nieuwe stelsel zichtbaar zullen zijn in het veld. De ambitie is dat in 2020 het collectieve stelsel zichzelf bewezen heeft, zowel in effectiviteit als efficiëntie.

Onderzoek gaf echter al snel aan dat dit nieuwe beleid met focus op kansrijke gebieden de afname van de populaties niet zou kunnen gaan stoppen. Kleijn en Hooijmeijer schatten in dat de regeling niet zal leiden tot een verhoging van het aantal weidevogels, hoogstens tot een vertraging van de afname.⁸² Een breed gedragen bevinding in onderzoek was (en is) dat de omstandigheden in de beheerde gebieden niet optimaal zijn voor belangrijke vereisten zoals openheid, juiste ontwatering, afwezigheid van verstoring en goed beheer. Melman, Teunissen en Guldmond stellen met betrekking tot de grutto vast dat 'de gebieden die nu aan alle randvoorwaarden voldoen slechts 3-5 procent van de huidige populatie herbergen. Voortzetting van de huidige inspanningen zonder echte verbeteringen zal de achteruitgang dus bij lange na niet stoppen.'⁸³ In 2017 concludeerden Melman en Sierdsema:

'Uit deze berekening kan worden geconcludeerd dat de omstandigheden binnen de nu beheerde gebieden niet optimaal zijn, zowel binnen reservaten als binnen agrarisch gebied. Hier ligt een omvangrijke verbeteropgave. De tabel maakt inzichtelijk waarom de afgelopen jaren ondanks alle inspanningen van een gestage achteruitgang van de weidvogelpopulatie sprake is: over de hele linie worden geen optimale omstandigheden gerealiseerd. De duurzaamheid van weidevogels is in het geding.'⁸⁴

79 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur 2013, p. 66.

80 Zie *Kamerstukken II* 2012/13-2015/16, 33576, 3, 17 en 56.

81 Zie T.C.P. Melman e.a., *Nieuw stelsel agrarisch natuurbeheer: criteria voor leefgebieden en beheertypen*, Alterra 2014.

82 Interview met D. Kleijn en J. Hooijmeijer in A. Sikkema, 'Vrijwillig weidevogels redden werkt niet', *Resource*, 19 mei 2016, p. 20-21.

83 Melman e.a. 2016, p. 159-160.

84 Melman & Sierdsema 2017, p. 17. In het citaat wordt verwezen naar Tabel 2 van het rapport. Zie ook Melman e.a. 2016, p. 159-160.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat ook het nieuwe stelsel gebaseerd is op gesubsidieerde maatregelen waaraan boeren op vrijwillige basis kunnen meedoen met contracten van beperkte duur, zodat effectiviteit en continuïteit niet zijn gegarandeerd.

In maart 2018 is in interprovinciaal verband besloten om in te zetten op behoud van de huidige populatie van 32.000-36.000 broedparen grutto's en het door de weidevogelprovincies (FR, GR, NH, ZH, OV en UT) in 2018 opstellen van provinciale actieplannen voor het behoud van weidevogels.⁸⁵ Deze ambitie is gebaseerd op het hierboven al genoemde onderzoek van Melman en Sierdsema en meer in het bijzonder op het in dat onderzoek beschreven scenario 2: 'Optimalisatie van de inspanningen (inrichting + beheer) binnen de gebieden die nu voor weidevogels worden beheerd.'⁸⁶ Dit zou een eenmalige investering vragen (m.n. ontwatering) van een bedrag tussen de € 35 en 89 miljoen en een extra jaarlijkse investering van € 12 tot 19 miljoen bovenop de al bestaande kosten. Dit scenario is echter niet zonder kanttekeningen door de provincies als ambitie geaccepteerd. Bij voorbaat is al niet voldoende geld beschikbaar en moet worden gezocht naar aanvullende financiering, waarbij iedere provincie haar eigen verantwoordelijkheid moet nemen.⁸⁷ Daarnaast vereist het behalen van de doelstelling bijvoorbeeld peilopzet in het agrarisch gebied, waarvoor weinig draagvlak is. Het behoud van 32.000-36.000 broedparen grutto's zal volgens de provincies alleen realiseerbaar zijn wanneer er structurele veranderingen in het landbouwsysteem worden doorgevoerd. De provincies geven aan dat hiervoor initiatieven vanuit de EU en het Rijk noodzakelijk zijn als randvoorwaarden voor de provinciale inspanningen op het vlak van bescherming van boerenlandvogels en biodiversiteit in het landelijk gebied.⁸⁸

5.3 Actieve bescherming: artikel 1.12 Wet natuurbescherming en boerenlandvogels⁸⁹

De voorgaande subparagrafen wekken mogelijk de indruk dat het Rijk en de provincies vrije beleidskeuzes kunnen maken voor wat betreft het ambitieniveau voor de bescherming van boerenlandvogels, maar die ruimte wordt beperkt door de internationaal- en Europeesrechtelijke verplichtingen die in paragraaf 2 zijn besproken.

85 Provincie Overijssel, 'Actieplan weide- en akkervogels Overijssel 2018-2021', juni 2018, p. 8; verwezen wordt naar besluitvorming in de Bestuurlijke Adviescommissie Vitaal Platteland van het IPO, begin 2018. Zie ook <https://nieuws.ipo.nl/provincies-zetten-in-op-behoud-van-weide--en-akkervogels/>.

86 Melman & Sierdsema 2017.

87 Provincie Overijssel, 'Actieplan weide- en akkervogels Overijssel 2018-2021', juni 2018, p. 8.

88 Zie bijvoorbeeld Actieplan weidevogels provincie Utrecht, 2018, p. 6.

89 Voor een algemene discussie over de instrumenten van de Wet natuurbescherming voor actieve natuurbescherming met voorbeelden uit de praktijk, zie: K. Bastmeijer & A. van Kreveld, 'Actieve bescherming onder de Wet natuurbescherming', *NBR* 2017/7, p. 220-234.

De essentie van die verplichtingen is met de inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming (1 januari 2017) voor het eerst expliciet vastgelegd in de Nederlandse wetgeving. Hoewel het uiteindelijk een verantwoordelijkheid van het Rijk betreft, is de realisatie grotendeels in handen gelegd van de colleges van GS van de provincies. Artikel 1.12 lid 1 Wet natuurbescherming bepaalt namelijk dat:

‘Gedeputeerde staten van de provincies dragen, ieder in hun provincie, tezamen zorg voor het nemen van de nodige maatregelen voor:

- de bescherming, de instandhouding of het herstel van biotopen en leefgebieden in voldoende gevarieerdheid voor alle in Nederland natuurlijk in het wild levende vogelsoorten en in het bijzonder de vogelsoorten, genoemd in bijlage I bij de Vogelrichtlijn, en de niet in die bijlage genoemde geregeld in Nederland voorkomende trekvogelsoorten;
- (...)
- het behoud of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van de met uitroeiing bedreigde of speciaal gevaar lopende van nature in Nederland in het wild voorkomende dier- en plantensoorten, bedoeld in artikel 1.5, vierde lid.’

Zoals besproken in paragraaf 2 gaan de auteurs ervan uit dat deze verplichting dient om vogelsoorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te houden.

De meeste provincies die met name belangrijk zijn voor weidevogels hebben ter invulling van deze verplichting provinciale prioritaire soorten of iconsoorten benoemd (Groningen, Overijssel, Utrecht en Zuid-Holland). Deze provincies hebben ook een actieplan voor weidevogels (in sommige gevallen verbreed met andere boerenlandvogels) opgesteld. In Groningen (evenals in Gelderland) lag het initiatief voor wat betreft een actieplan overigens vooral bij boeren, natuurbeschermers en jagers. In Noord-Holland en Friesland is nog geen beleid voor prioritaire soorten ontwikkeld en deze provincies kennen evenmin een actieplan voor boerenlandvogels. Dit is opvallend, want dit zijn voor weidevogels nu juist de twee belangrijkste provincies. Ook in de provincies die iconsoorten hebben aangewezen en een actieplan hebben opgesteld zijn de ambities en het beschikbare budget voor aanvullende actieve bescherming (aanvullend op het standaard-agrarisch natuur- en subsidiebeleid) echter nog veelal beperkt. Enkele provincies hebben tot doel populaties niet verder achteruit te laten gaan, maar de meeste provincies hebben geen heldere doelen. De provincies Zuid-Holland en Utrecht en de maatschappelijke organisaties in Groningen formuleren de meest concrete doelen met tamelijk hoge ambities, maar daarbij wordt wel sterk de nadruk gelegd op grutto's. Akkervogels, soorten van het kleinschalige boerenland en erf en zelfs sommige weidevogels profiteren echter niet van maatregelen voor grutto's. Bezien vanuit de verplichting van artikel 1.12 lid 1 Wet natuurbescherming is dit problematisch, omdat de aantallen van sommige soorten uit deze groepen nog sneller achteruitgaan dan van grutto's (zomertortel, patrijs, veldleeuwerik). Zo is het aantal broedende patrijzen sinds 1975 met ongeveer 90%

afgenomen.⁹⁰ Dit zijn typisch soorten waarvoor gebruik zou kunnen worden gemaakt van het opstellen en uitvoeren van provinciale programma's op grond van artikel 1.13 Wet natuurbescherming. Een dergelijk programma zou een samenhangend en tijdgebonden pakket aan maatregelen kunnen bevatten met duidelijke doelstellingen en te verwachten resultaten, maar dit instrument wordt vooralsnog door geen enkele provincie ingezet. De maatschappelijke organisaties in Groningen zijn wel begonnen aan het opstellen van een actieplan voor akkervogels en in Zuid-Holland worden akkervogels meegenomen in het provinciale actieplan voor boerenlandvogels. Friesland onderscheidt zich in negatieve zin door het min of meer loslaten van haar eigen eerdere grutto-doelstelling en het schijnbaar accepteren dat de aantallen broedparen 60% lager uit zullen vallen dan het originele doel.

Provincies hebben veel instrumenten tot hun beschikking om aan de verplichting van artikel 1.12 lid 1 Wet natuurbescherming invulling te geven. Belangrijke voorbeelden omvatten ruimtelijk instrumentarium, het instellen van extra beschermde gebieden, sturen (via waterschappen) op waterpeilen, goed toezicht en handhaving van de Wet natuurbescherming (m.n. aan banden leggen van maaien en bemesten op een wijze die jonge vogels doodt; zie par. 4), predatiebescherming, financiering voor kavelruil, draagvlakvergroting en de inzet van eigen gronden. Veel van deze instrumenten worden genoemd in Natuurbeheerplannen, Provinciale Verordeningen, actieplannen e.d., maar er is weinig informatie te vinden over inzet en effectiviteit van de genoemde instrumenten. In sommige provincies ligt de nadruk sterk op maatregelen waar geen overeenstemming over is (afschot van predatoren) of met hooguit een zeer indirect effect op aantallen boerenlandvogels (educatie en draagvlakvergroting). Geen enkele provincie lijkt te handhaven op landbouwkundige handelingen waarbij de Wet natuurbescherming wordt overtreden (maaien en bemesten op een wijze dat jonge vogels sneuvelen). Friesland geeft als enige provincie open aan in beleidsdocumenten dat een aantal instrumenten niet is ingezet vanwege geldgebrek of omdat er met de sector geen overeenstemming over kon worden bereikt. Al met al is niet te verwachten dat met de huidige inzet voor de implementatie van artikel 1.12 lid 1 Wet natuurbescherming de besproken zwakke punten van het passieve beschermingsrecht en het agrarisch natuurbeleid zullen worden rechtgetrokken.

6 Vooruitblik naar de Omgevingswet

De Omgevingswet zal vanaf 2021 een integraal wettelijk kader bieden voor alles wat te maken heeft met de fysieke leefomgeving, inclusief natuur en landschap. De Wet natuurbescherming, de ruimtelijke ordeningswetgeving en vele andere wetten die relevant zijn voor natuurbescherming, komen samen in de Omgevingswet. Dat creëert zowel kansen als risico's voor de bescherming van boerenlandvogels en hun leefgebieden in Nederland.

90 Zie <https://www.sovon.nl/nl/soort/3670>.

De integrale instrumenten van de Omgevingswet zoals de omgevingsvisie, de omgevingsverordening, het omgevingsplan en de omgevingsvergunning bieden op papier de kans om boerenlandvogels en hun leefgebieden effectief te beschermen. Natuur moet in al deze instrumenten immers van meet af aan volwaardig worden meegenomen. Daarmee is het in theorie mogelijk om de bescherming van boerenlandvogels en hun leefgebieden goed te verankeren in het nationale, provinciale en gemeentelijk omgevingsbeleid en -recht en om daar beter rekening mee te houden in de ruimtelijke ordening en het beleid gericht op de landbouw, bodembescherming, waterkwaliteit en kwantiteit, en algemene milieucondities. De potentiële winst voor natuur kan gelegen zijn in het voorkomen van negatieve gevolgen, maar ook in het benutten van kansen voor actieve bescherming gericht op natuurherstel. Dit denken past goed bij de Omgevingswet: door functie koppelingen ervoor zorgen dat er zowel voor sociaaleconomische belangen als voor de natuur een ‘plus’ ontstaat. Dit denken is van groot belang voor de boerenlandvogels, want de voorgaande discussie maakt duidelijk dat er juist ook veel herstel moet gaan plaatsvinden.

Daar staat tegenover dat er een reële kans is dat de bescherming van boerenlandvogels onder de Omgevingswet verder verwatert, omdat de wet decentrale overheden (provincies, gemeenten en waterschappen) meer ruimte biedt voor een integrale belangenafweging die vrij gemakkelijk in het voordeel kan uitvallen van economische of andere belangen. Dat risico is aanzienlijk, omdat de Omgevingswet uitgaat van het ‘ja, mits-principe’ bij het beoordelen van plannen en het toestaan van activiteiten, terwijl de bescherming van boerenlandvogels juist moet zijn gebaseerd op het ‘nee, tenzij-principe’, zoals is vereist op grond van de Vogelrichtlijn en de Wet natuurbescherming.

De Wet natuurbescherming wordt volgens het kabinet ‘beleidsneutraal’ geïntegreerd in de Omgevingswet en de bijbehorende uitvoeringsregelgeving, waarbij het uitgangspunt is dat de bescherming van natuurwaarden op hetzelfde niveau blijft. De integratie geschiedt door middel van de Aanvullingswet natuur die onlangs is vastgesteld door de Tweede Kamer en het Aanvullingsbesluit natuur waarmee een belangrijk deel van de inhoudelijke regels verspreid in de uitvoeringsregelgeving van de Omgevingswet wordt opgenomen. Het ziet ernaar uit dat de regels voor gebiedenbescherming en soortenbescherming inhoudelijk grotendeels hetzelfde blijven als onder de Wet natuurbescherming, maar er zijn verschillende aanpassingen gedaan om de regels beter te laten passen in de systematiek van de Omgevingswet. Zo zijn wettelijke vereisten voor een aantal instrumenten (natuurvisie, programma’s) geschrapt en zijn er verschillende wijzigingen in de procedurele regels. Daar staat een aantal toevoegingen tegenover, zoals een specifieke zorgplicht voor natuur die strafrechtelijk handhaafbaar is.

De Omgevingswet lijkt geen directe oplossingen te bieden voor de eerder gesignaleerde tekortkomingen bij de toepassing en handhaving van het natuurbeschermingsrecht (soorten- en gebiedenbescherming) ten aanzien van boerenlandvogels en hun broedgebieden. Dat geldt ook voor de bescherming via de ruimtelijke ordening, waar zelfs sprake lijkt te zijn van een verslechtering. De bescherming van het NNN wordt namelijk aangepast onder de Omgevingswet. Het bestaande landelijke toetsingskader

voor het NNN wordt afgeschaft en vervangen door een algemene eis dat provinciale regels worden vastgesteld die

‘[...] in ieder geval [verzekeren] dat de kwaliteit en oppervlakte van het natuurnetwerk Nederland niet achteruitgaan, dat de samenhang tussen de gebieden van het natuurnetwerk wordt behouden en dat, als binnen het natuurnetwerk activiteiten worden toegelaten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor de wezenlijke kenmerken of waarden van het natuurnetwerk, deze gevolgen tijdig worden gecompenseerd.’⁹¹

Provincies krijgen daarmee de vrijheid om een eigen NNN-toetsingskader te ontwikkelen. Dat zou strenger kunnen zijn dan het huidige landelijke regime, maar ook veel zwakker.⁹² En dat laatste zou slecht nieuws zijn voor de leefgebieden van boerenlandvogels die deel uitmaken van het NNN.

Erg jammer is ook dat de Omgevingswet niet het hierboven genoemde denken en handelen op grond van win-win (waardencreatie door functie koppelingen, e.d.) waarborgt. Wat zou het voor de natuur mooi zijn geweest wanneer het uitgangspunt van nettonatuurwinst in de Omgevingswet zou worden verankerd. Het betreft slechts mogelijkheden die echter ook geheel onbenut gelaten kunnen worden. Gesteld zou kunnen worden dat dit niet zo erg is wanneer dan maar gewaarborgd wordt dat de uiteindelijke doelen van natuurbeleid een wettelijke verankering krijgen. De Omgevingswet biedt daarvoor een prachtige kans in de vorm van het instrument tot vaststelling van omgevingswaarden. Op grond van de Omgevingswet worden veel internationale en Europese milieunormen wettelijk vastgelegd als ‘omgevingswaarden’. Dit zal o.a. voor lucht, waterkwaliteit en waterveiligheid gebeuren, maar voornamelijk is de rijksoverheid dat niet van plan voor natuurnormen. Tijdens de behandeling van de Aanvullingswet natuur is door de leden De Groot (D66) en Dik-Faber (ChristenUnie) een amendement ingediend om de gunstige staat van instandhouding van soorten (waaronder alle inheemse vogels) en habitattypen als omgevingswaarden in de wet te verankeren.⁹³ Dit zou dan nader worden uitgewerkt op basis van de definities van gunstige staat van instandhouding van habitats en soorten aan de hand van de eerdergenoemde componenten (verspreidingsgebied, omvang populatie, kwaliteit habitats en toekomstperspectief). Daarmee zou meer helderheid worden geboden over wat de verplichting tot het realiseren van de gunstige staat van instandhouding precies inhoudt. Deze verplichting wordt door de overheid breed erkend, maar kennelijk is het moeten uitwerken van de concrete betekenis van deze verplichting nogal eng. De provincies (via het IPO) hebben op het amendement grote

91 Zie art. 7.8 lid 2 Besluit kwaliteit leefomgeving.

92 Zie F.H. Kistenkas, W. Nieuwenhuizen, D.A. Kamphorst & M.E.A. Broekmeyer, *Natuur en landschap in de Omgevingswet*, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, WOt-technical report 24, 2018. Zie voor een positievere blik op de nieuwe NNN regels: R. Frins, ‘De bescherming van het Natuurnetwerk Nederland onder de Omgevingswet’, *NBR* 2018/1, 4-12.

93 *Kamerstukken II* 2018/19, 34985, 16.

kritiek geleverd. Onder meer door tegenstemmen van het CDA en de VVD heeft het amendement het niet gehaald.

7 Conclusies

Nederland komt zijn internationale en Europese verplichtingen om de boerenlandvogels in een gunstige staat van instandhouding te brengen en houden niet na. Het staat buiten kijf dat de meeste boerenlandvogels die in Nederland broeden zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden en het toekomstperspectief is voor veel soorten niet rooskleurig. De populaties krimpen, de broedgebieden gaan achteruit in oppervlakte en kwaliteit, en het verspreidingsgebied wordt kleiner. Hoewel causale verbanden moeilijk gekwantificeerd kunnen worden, is een aantal cumulatieve oorzaken aan te wijzen: (1) de geconstateerde gebreken in de Nederlandse implementatie van het internationale en Europese gebiedenbeschermingsrecht en passieve soortenbeschermingsrecht ten aanzien van boerenlandvogels; (2) de tekortkomingen van het GLB en het Nederlandse stelsel van agrarisch natuurbeheer; en (3) een gebrek aan daadkracht bij de verantwoordelijke overheden voor de actieve bescherming van boerenlandvogels. Om het tij voor de Nederlandse boerenlandvogels te keren zijn verbeteringen op elk van deze drie punten nodig.

Allereerst is er een verbetering nodig in de uitvoering en handhaving van het natuurbeschermingsrecht (gebieden- en soortenbescherming) ten aanzien van boerenlandvogels. Het gebiedenbeschermingsrecht dient beter te worden ingezet om de kerngebieden van weidevogels en andere belangrijke broedgebieden van boerenlandvogels bestendig te beschermen. Dit kan deels worden bereikt door Natura 2000-gebieden (mede) aan te wijzen voor broedende weidevogels en betere ruimtelijke bescherming te bieden aan belangrijke broedgebieden door deze onderdeel te maken van het NNN of ze een andere vorm van ruimtelijke (lange termijn) bescherming te geven. Daarnaast dient daadwerkelijke naleving te worden verzekerd van de passieve bescherming van boerenlandvogels bij de uitvoering van agrarische activiteiten in heel Nederland. Naast het versterken van overheidstoezicht mag van de overheid worden verwacht dat de landbouwsector wordt aangesproken op het invulling geven aan de zorgplichtbepaling en het voorkomen van overtredingen van verbodsbepalingen. Gezien de slechte staat van boerenlandvogels en de grote rol van de landbouwsector daarbij, zou het gepast zijn om druk op de sector uit te oefenen om een landelijke gedragscode voor de landbouw overeenkomstig artikel 3.31 Wet natuurbescherming te ontwikkelen, goed te laten keuren en toe te gaan passen.

Ten tweede zijn aanpassingen nodig in het GLB en het Nederlandse stelsel van agrarisch natuurbeheer om ze daadwerkelijk bij te laten dragen aan het realiseren van een gunstige staat van instandhouding van boerenlandvogels. Het GLB is momenteel vooral een bedreiging voor boerenlandvogels. De komende herziening van het GLB biedt de kans om het landbouwbeleid voor de periode na 2020 beter te laten aansluiten op het natuurbeschermingsrecht, al zal dit moeilijk zijn. Het versterken van de algemene randvoorwaarden en specifieke vergroeningseisen die zijn gekoppeld aan

directe inkomenssteun voor boeren is een belangrijke mogelijkheid, al bestaat het risico dat deze nog verder worden afgezwakt. In theorie zou de huidige vorm van inkomenssteun kunnen worden vervangen door een systeem waarin publieke middelen alleen voor publieke doelen (inclusief natuurbescherming) worden ingezet, maar die kans is niet groot gelet op het politieke verzet dat daartegen bestaat. Het weinige tegengeluid in Nederland komt momenteel in de vorm van het pleidooi van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, onder andere door meer aandacht te vragen voor ‘natuurinclusieve’ kringlooplandbouw en verduurzaming in het nieuwe GLB. Vergroting van het beschikbare budget voor agrarisch natuurbeheer is reëler, maar met alleen extra middelen wordt dat niet effectiever. Daarvoor zijn aanpassingen nodig om het agrarisch natuurbeheer grootschaliger, daadwerkelijk effectief en bestendig te maken.

Ten derde moet de overheid meer en betere actieve beschermingsmaatregelen treffen voor boerenlandvogels. Het opstellen van provinciale actieplannen voor weidevogels, zoals verschillende provincies al hebben gedaan, is een goede eerste stap. Meer nadruk moet echter liggen op concrete doelstellingen en maatregelen om de staat van instandhouding van boerenlandvogels binnen afzienbare termijn te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door het opstellen en uitvoeren van provinciale programma’s op grond van artikel 1.13 Wet natuurbescherming. Integratie van bescherming van boerenlandvogels en natuur in andere beleidsprioriteiten, zoals de energietransitie, woningbouw en klimaatadaptatie lijkt ook essentieel. Dit geldt ook voor het waarborgen van de samenhang met het beleid en de verantwoordelijkheden van andere overheden op dat terrein, in het bijzonder gemeenten en waterschappen. De rijksoverheid draagt de eindverantwoordelijkheid voor het voldoen aan de internationale verplichtingen en de verantwoordelijkheid om de inspanningen van de provincies te volgen en ze aan te spreken op de uitoefening van hun verantwoordelijkheden. De rijksoverheid dient ook zelf de nodige actieve beschermingsmaatregelen te stimuleren. Dit kan bij uitstek door het opstellen van een nationaal actieplan en/of nationaal programma om de staat van instandhouding van de boerenlandvogels te verbeteren. Dit zou niet alleen goed aansluiten bij de besproken internationaal- en Europeesrechtelijke verplichtingen, maar ook een overtuigende concrete invulling vormen van de recent nog door minister Schouten uitgesproken eigen ambitie:

‘Afsluitend nog even in kort bestek wat u van mij kunt verwachten. Ten eerste ben ik dus altijd aanspreekbaar op natuur, want ik ben de Minister van Natuur. Ik wil ook knokken voor een kentering in de biodiversiteit, zowel wereldwijd als hier in Nederland. Mijn ambitie is dat de trend van teruggang van de biodiversiteit in mijn periode wordt omgebogen. (...) Ik wil urgente problemen aanpakken, zoals de insectensterfte en de teruggang van de weidevogels. Ik wil ook werken aan een omslag in de landbouw, die een stevige basis is voor een sterke natuur.’⁹⁴

94 Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Verslag Mondeling Overleg natuurbeleid d.d. 28 maart 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 33576, N, p. 5.

6 Bescherming van natuur tegen effecten van landbouw via het ruimtelijk spoor

Marieke Kaajan¹

Samenvatting

In deze bijdrage wordt besproken op welke wijze in het planologisch spoor bescherming van de natuur tegen nadelige effecten van landbouw kan plaatsvinden. Duidelijk wordt dat bescherming van natuur met name effectief kan zijn als daartoe een wettelijke verplichting bestaat, en dan alleen voor zover er op deze wijze beperkingen worden gesteld aan nieuwe ontwikkelingen. De Omgevingswet zal de huidige planologische mogelijkheden continueren, maar zal daarnaast ook middelen bieden om beperkingen te stellen aan bestaande agrarische activiteiten ten gunste van de natuur. De praktijk zal echter moeten uitwijzen of gemeentebesturen deze mogelijkheden zullen benutten. Het is de verwachting dat ook onder de Omgevingswet in ieder geval niet op korte termijn ten gunste van de natuur beperkingen worden gesteld aan bestaande activiteiten.

1 Inleiding

Ruimtelijke regels – zoals het bestemmingsplan, een provinciale verordening of, op Rijksniveau, een algemene maatregel van bestuur – kunnen een bijdrage leveren aan de bescherming van de natuur in Nederland. Dat geldt ten eerste voor natuurgebieden, zoals Natura 2000-gebieden, gebieden die deel uitmaken van het Natuur Netwerk Nederland of voor andere gebieden zonder een duidelijke wettelijke status maar waarvan het behoud (en mogelijk ook de ontwikkeling) wenselijk wordt geacht. Deze ruimtelijke regels kunnen, ten tweede, ook een bijdrage leveren aan het behoud en de verbetering van (het leefgebied van) beschermden soorten.

In deze bijdrage wordt onderzocht hoe effectief de bestaande regelgeving op het gebied van de ruimtelijke ordening is met betrekking tot het beperken van de negatieve gevolgen van de landbouw voor de omgeving, en in hoeverre hierin een wijziging zou kunnen optreden onder de Omgevingswet. Daartoe wordt ten eerste ingegaan op een aantal belangrijke randvoorwaarden en kenmerken die samenhangen met de systematiek van de planologische regelgeving. Ten tweede ga ik in op wet- en regelgeving op het gebied van de bescherming van de natuur – zoals vereisten die voortvloeien uit de Wet natuurbescherming (Wnb) en de provinciale ruimtelijke verordening, daar waar het gaat om onder andere de bescherming van het Natuur Netwerk Nederland. Aan de hand van deze twee gezichtspunten rond ik af met een

1 Marieke Kaajan is werkzaam als advocaat bij ENVIR Advocaten.

conclusie waarin ik inga op de mogelijkheden die er zijn om, via het ruimtelijk spoor, de natuur in Nederland te beschermen tegen effecten van agrarische activiteiten. Daarbij besteed ik ook aandacht aan de vraag of onder de Omgevingswet op dit punt een wijziging valt te voorzien. Onder bestemmingsplan versta ik in deze bijdrage ook een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 Wabo.

2 (On)mogelijkheden vanuit de systematiek van de planologische regelgeving

2.1 Toelatingsplanologie

Het primaire instrument waarin de ruimtelijke aanvaardbaarheid van activiteiten juridisch tot uitdrukking komt, is het bestemmingsplan.² Andere instrumenten zijn de (provinciale) verordening en, op rijksniveau, regels gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur.³ Het kenmerkende verschil tussen het bestemmingsplan en de overige regels is dat in beginsel alleen het bestemmingsplan directe rechten en verplichtingen voor derden in het leven roept. Algemene regels van provincie en/of Rijk leiden niet rechtstreeks tot verplichtingen voor derden, maar zijn slechts bindend voor de inhoud van de provinciale verordening of het bestemmingsplan.

Via het stelsel van toelatingsplanologie kunnen, mede ter bescherming van de natuur, randvoorwaarden worden gesteld aan een toe te laten agrarische activiteit. Denk daarbij aan een beperking in het aantal te houden dieren en het soort dieren, maar uiteraard ook de maximale oppervlakte aan te realiseren agrarische bebouwing.⁴ Het uitgangspunt van toelatingsplanologie betekent echter ook dat in een bestemmingsplan weliswaar wordt omschreven op welke locaties en onder welke (rand)voorwaarden een bepaalde ontwikkeling is toegestaan, maar dat het bestemmingsplan niet de verplichting kan bevatten om deze ontwikkeling – die (mede) goed voor de natuur zou kunnen zijn – te realiseren. Dat is een belangrijke beperking vanuit de wens om de bescherming van de natuur te verzekeren.⁵ Immers, daar waar geen ‘drukmiddel’

2 Waarmee ik uiteraard ook het inpassingsplan op provinciaal en/of rijksniveau bedoel, en een omgevingsvergunning voor afwijken van het planologisch regime als bedoeld in art. 2.12 lid 1 Wabo.

3 Zoals het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening.

4 Zie bijv. ABRvS 8 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9756, ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3763 en ABRvS 22 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9689; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7482 en ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3481. Zie ook P.P.P. Bodden, ‘Het bestemmingsplan voor het buitengebied en Natura 2000’, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2016/1, p. 5-10.

5 Ik laat hier buiten beschouwing dat via de figuur van onteigening uiteraard wel een actieve bijdrage kan worden geleverd aan het realiseren van een bestemming. Strikt genomen zou op die manier een natuurbestemming kunnen worden gerealiseerd. In de praktijk komt onteigening ten gunste van een natuurbestemming bij mijn weten echter nauwelijks voor.

bestaat om een activiteit die het bestemmingsplan toestaat, te realiseren, kan een dergelijke voorwaarde die strekt tot bescherming van de effecten op de natuur ook niet worden afgedwongen. Daar staat evenwel tegenover dat, voor zover de aanleiding om de natuur te beschermen is gelegen in onwenselijke effecten van agrarische activiteiten, er geen op zichzelf staande reden bestaat om de voor de natuur positieve effecten te realiseren. De wens om positieve effecten voor de natuur te realiseren ontstaat immers pas zodra de natuurbelastende activiteiten worden verricht. Tenzij uiteraard los daarvan de wens bestaat om de natuur te verbeteren. Maar als gezegd biedt het uitgangspunt van toelatingsplanologie daar weinig effectieve middelen voor zolang de gemeente niet zelf de bescherming c.q. verbetering van de natuur ter hand neemt door zelf uitvoering te geven aan het bestemmingplan of de bescherming van de natuur via andere (beleids)sporen te stimuleren, zoals subsidieregelingen die gericht zijn op activiteiten ten gunste van de natuur.

2.2 Beperking bestaande activiteiten in het ruimtelijke spoor

Bij de vraag op welke wijze de bescherming van natuur vormgegeven kan worden, is ook relevant op welke wijze eisen in een bestemmingsplan kunnen worden gesteld aan bestaande activiteiten op het moment dat deze activiteiten een onwenselijke impact hebben op de natuur. In dat kader wijs ik op het volgende. Het is uiteraard, bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan, toegestaan om bestaande activiteiten te beperken of geheel weg te bestemmen. De activiteiten worden dan onder het overgangsrecht gebracht, waartoe de artikelen 3.2.1 en 3.2.2 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) verplichten. Als evenwel niet aannemelijk kan worden gemaakt dat de activiteit in de periode dat het bestemmingsplan geldt, daadwerkelijk zal worden beëindigd, is het niet mogelijk dat de activiteit wordt wegbestemd.⁶ Dit kan een eerste hobbel zijn bij het beperken van bestaande activiteiten.⁷

Verder leidt een wijziging van planologische mogelijkheden, waardoor belanghebbenden geconfronteerd worden met waardedaling, hinder, beperking van ontwikkelings- en uitbreidingsmogelijkheden, eventueel tot een verplichting om planschade te vergoeden. Die verplichting ontstaat in ieder geval indien feitelijk bestaande en benutte planologische mogelijkheden worden wegbestemd en dit niet voorzienbaar was voor belanghebbenden. Indien niet benutte maar wel bestaande planologische ruimte wordt wegbestemd, kan vergoeding van planschade ook aan de orde zijn, maar de mogelijkheden zijn hier wel beperkter. Zo is vergoeding van planschade dan in beginsel aan de orde omdat een beperking in niet benutte ontwikkelingsmogelijkheden in het plan niet kon worden voorzien én er concrete plannen bestonden

6 Tenzij uiteraard onteigening wordt overwogen.

7 De op grond van de jurisprudentie ontwikkelde eis in dit verband is dat een activiteit alleen onder het overgangsrecht kan worden gebracht als aannemelijk is dat de activiteit gedurende de planperiode zal worden beëindigd. Nu met de wet van 18 april 2018 tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (afschating actualiseringsplicht bestemmingsplannen en beheersverordeningen), *Stb.* 2018, 138 bestemmingsplannen niet langer voor maximaal tien jaar kunnen worden vastgesteld, is het de vraag op welke wijze de ABRvS deze toets zal uitvoeren.

om deze planologische mogelijkheden te benutten. De mogelijke risico's van vergoeding van planschade kunnen voor gemeenten evenwel ook een beperking zijn om bestaande activiteiten of nog niet benutte ontwikkelingsmogelijkheden in een opvolgend bestemmingsplan niet langer planologisch mogelijk te maken.

Verder is het de vraag of bij vaststelling van een bestemmingsplan voldoende gemotiveerd kan worden dat een beperking van een bestaande activiteit, vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening en, in dat kader, ter bescherming van de natuur, wenselijk dan wel nodig is. Er zal dan immers een zekere relatie moeten bestaan tussen een waarneembaar negatief effect op de natuur en een activiteit die op grond van een vigerend bestemmingsplan is toegestaan en die slechts onder beperkingen in een opvolgend bestemmingsplan gecontinueerd kan worden. In dat kader wijs ik erop dat – voor zover het gaat om bescherming van natuur waarop de Wnb ook van toepassing is – de Wnb hiervoor het primaire afwegingskader bevat. Zoals hierna nog zal worden toegelicht, kan in sommige gevallen betwijfeld worden of, aanvullend aan het regime van de Wnb, in een bestemmingplan nadere voorwaarden kunnen worden verbonden aan de voortzetting van een reeds bestaande (en legale) activiteit.

Het planologisch wegbestemmen c.q. beperken van een (agrarische) activiteit in een opvolgend bestemmingsplan betekent ten slotte niet dat deze activiteit ook feitelijk verandert. Immers, het overgangsrecht waarin een bestemmingsplan verplicht moet voorzien, maakt voortzetting van de activiteit volgens het oude planologische regime nog steeds mogelijk, tenzij wordt gekozen voor het actief beëindigen van deze activiteit via onteigening of voor een uitsterfregeling in de vorm van persoonsgebonden overgangsrecht.⁸ Maar ook als gekozen zou worden voor persoonsgebonden overgangsrecht kan het geruime tijd duren voordat een bestaande activiteit daadwerkelijk is beëindigd.⁹

2.3 Voorwaardelijke verplichtingen in een bestemmingsplan

De systematiek van toelatingsplanologie verhindert, als gezegd, dat via een bestemmingsplan een actieve verplichting kan worden opgelegd om bepaalde maatregelen ter bescherming van de natuur te treffen. Dat betekent echter niet dat op geen enkele wijze in het bestemmingsplan zorggedragen kan worden voor de bescherming van de natuur. Er staan, ook binnen de systematiek van de toelatingsplanologie, mogelijkheden voor de raad open om via een bestemmingsplan een waardevolle bijdrage te leveren aan de bescherming van de natuur.

Ten eerste kan de raad beperkingen stellen aan een nieuwe agrarische activiteit die in een bestemmingsplan wordt toegestaan. Bijvoorbeeld door op een bepaald perceel alleen een bepaalde agrarische activiteit (het houden van paarden, het telen van gewassen, enz.) toe te staan, indien een dergelijk onderscheid vanuit het oogpunt van de bescherming van natuur ruimtelijk relevant is. Indien echter actieve maatregelen

8 Waarbij is opmerkt dat het niet erg reëel is te veronderstellen dat onteigening op kleine schaal zal plaatsvinden ten gunste van natuurontwikkeling.

9 Zie verder H. Koolen, 'Persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling in het bestemmingsplan: tijdelijkheid van met een eeuwig randje', *Gst.* 2017/30.

ter bescherming van de natuur wenselijk worden geacht, volstaat deze variant niet, omdat dan nog steeds niet verzekerd is dat een bepaalde activiteit zal worden uitgevoerd; het stelt immers slechts randvoorwaarden c.q. beperkingen aan deze activiteit. Diezelfde beperking doet zich voor bij maatregelen in de vorm van een voorwaardelijke verplichting. Hiermee kan in het bestemmingsplan bijvoorbeeld worden bepaald dat een in het plan geboden gebruiks- of bouwmogelijkheid alleen kan worden benut onder de voorwaarde dat de grondgebruiker een flankerende maatregel of voorziening treft.¹⁰ Regelmatig gaat het daarbij bijvoorbeeld om het realiseren van een groenstrook,¹¹ of het uitvoeren van een mitigatieplan ter bescherming van bepaalde soorten. Een voorwaardelijke verplichting kan in een bestemmingsplan worden opgenomen indien dat noodzakelijk is om het benutten van in het bestemmingsplan geboden bouw- en/of gebruiksmogelijkheden in overeenstemming te laten zijn met een goede ruimtelijke ordening. Er moet dus, anders gezegd, wel een zekere relatie bestaan tussen de ontwikkelingsmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt en de voorwaarden c.q. beperkingen die het bestemmingsplan aan deze ontwikkelingsmogelijkheden stelt. Als de gemeente een voorwaardelijke verplichting noodzakelijk vindt en de gemeente het niet in haar macht heeft om nakoming van deze verplichting anderszins te garanderen,¹² dient de voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan te worden opgenomen.¹³ Als de desbetreffende maatregel of voorziening via een andere publiekrechtelijke weg kan worden geborgd, is het opnemen van een voorwaardelijke verplichting ook niet nodig.¹⁴ Het opnemen van een voorwaardelijke verplichting zal ook dan nog steeds mogelijk zijn indien, zoals hierna nog wordt toegelicht, de andere publiekrechtelijke weg niet wordt doorkruist. In beide situaties acht ik het overigens meer dan wenselijk dat de voorwaardelijke verplichtingen ook in het bestemmingsplan worden opgenomen. Immers, niets staat eraan in de weg dat de gemeente het eigendom van deze gronden overdraagt aan een derde, waardoor niet langer verzekerd is dat de voor een bepaalde ontwikkeling noodzakelijk geachte (beschermings)maatregelen worden getroffen. Het is verder mijns inziens onwenselijk dat een maatregel die planologisch noodzakelijk wordt geacht, afhankelijk wordt gesteld van de vraag of in een ander publiekrechtelijk spoor wordt opgetreden door, mogelijkerwijs, een ander bevoegd gezag.

2.4 Ruimtelijke sturing via hogere ruimtelijke regelgeving

Op grond van artikel 4.1 lid 1 Wro kunnen bij provinciale (ruimtelijke) verordening regels worden gesteld die bij de vaststelling van een bestemmingsplan (of het

10 Zie ook B. van den Broek, F. Groothuijse & B. Schueler, 'Kroniek van het omgevingsrecht 2014-2016', *NJB* 2016/1821.

11 Zie ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3063.

12 Die mogelijkheid heeft de gemeente onder andere als zij zelf eigenaar is van de gronden waarop de maatregelen ter uitvoering van de voorwaardelijke verplichting moeten worden gerealiseerd.

13 Onder andere ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2517 en ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:339.

14 Zie onder andere ABRvS 4 augustus 2015, *JM* 2015/126.

verlenen van een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan) in acht moeten worden genomen. De belangrijkste voorwaarden voor het kunnen stellen van dergelijke regels zijn dat er, ten eerste, sprake is van een provinciaal belang, ten tweede, dat de regels worden gesteld met het oog op een provinciale goede ruimtelijke ordening. Natuur kan worden beschouwd als een belang dat vanuit het oogpunt van een (provinciale) goede ruimtelijke ordening kan worden beschermd. Dat betekent dus dat bij provinciale verordening ook regels kunnen worden gesteld die eisen dat in een bestemmingsplan nadere beperkingen worden gesteld aan nieuwe ontwikkelingen die negatieve gevolgen kunnen hebben voor de natuur in breedste zin. Net als bij bestemmingsplannen zullen deze regels zich echter in eerste instantie alleen kunnen richten op nieuwe situaties.¹⁵ Indien de provinciale regels zouden dwingen tot een beperking c.q. het wegbestemmen van bestaande situaties in een nieuw bestemmingsplan, zal hierdoor – net als bij bestemmingsplannen – een situatie kunnen ontstaan dat er recht op vergoeding van planschade bestaat.¹⁶

2.5 Verhouding tussen het ruimtelijke spoor en sectorale sporen¹⁷

Voor de vraag of via een bestemmingsplan op effectieve wijze zorggedragen kan worden voor de bescherming van de natuur via een beperking of regulering van agrarische activiteiten, is ook van belang wat de verhouding is tussen het bestemmingsplan op grond van de Wro en andere omgevingsrechtelijke regelgeving die ook (mede) kan dienen ter bescherming van de natuur. In een bestemmingsplan kunnen geen regels worden opgenomen voor zover deze regels uitsluitend belangen beogen te beschermen die al in andere wetgeving worden beschermd.¹⁸ Algemeen wordt echter aangenomen dat, vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, in een bestemmingsplan regels kunnen worden gesteld ter bescherming van de natuur.¹⁹ Doorkruising van regels ter bescherming van de natuur zal dan ook niet snel aan de orde zijn indien een bestemmingsplan nadere (rand)voorwaarden bevat ter bescherming van de natuur die bij het realiseren van nieuwe activiteiten in acht moeten worden genomen.

Bescherming van de natuur kan dan op twee manier in een bestemmingsplan aan de orde komen. Ten eerste kan een bepaalde bestemmingsplanregel direct strekken ter bescherming van de natuur. Denk bijvoorbeeld aan een natuurbestemming, of een mitigerende maatregel als onderdeel van de passende beoordeling die op grond van de Wet natuurbescherming vereist is. Ten tweede kan een planregel die de

15 Zo ook P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 361.

16 Zie hiervoor art. 6.1 lid 1 Wro.

17 Zie ook B. van den Broek, F. Groothuysse & B. Schueler, 'Kroniek van het omgevingsrecht 2014-2016', *NJB* 2016/1821.

18 ABRvS 28 januari 2015, *AB* 2015/109, ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/179; ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2254.

19 Zie bijv. ABRvS 15 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB1733, *Men R* 2008/15, m.nt. J.M. Verschuuren. Zie ook S.D.P. Kole, 'De bescherming van Natura 2000-gebieden onder de Wet natuurbescherming: van hetzelfde laken een pak?', *Gst.* 2016/3, par. 3.3.

bescherming van natuur ten doel heeft in een bestemmingsplan zijn opgenomen om een goed woon- en leefklimaat te bereiken. Ter illustratie: agrarische nieuwvestiging kan bijvoorbeeld in een bestemmingsplan worden toegestaan onder de voorwaarde dat een bepaalde groenstrook – of bosrand – rondom het agrarisch bedrijf wordt gerealiseerd en in stand gehouden. De noodzaak voor deze strook vloeit primair voort uit de planologische aanvaardbaarheid van de vestiging van een agrarisch bedrijf; maar de groenstrook heeft ook een positieve bijdrage voor de natuur.

2.6 Rol van de wijze van toetsing van een bestemmingsplan door de bestuursrechter

Bij de bespreking van de (on)mogelijkheden om via een bestemmingsplan zorg te dragen voor de bescherming van de natuur, is het ook van belang om te wijzen op de wijze van toetsing van een bestemmingsplan door de bestuursrechter. Sinds enige jaren hanteert de ABRvS daarvoor een vaste formulering. Deze formulering luidt als volgt:

‘Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.’²⁰

Uit deze passage kunnen twee aspecten worden afgeleid die voor deze bijdrage van belang zijn. Ten eerste wordt duidelijk dat de ABRvS bij de toetsing van een bestemmingsplan – voor zover daartoe ontvankelijke beroepsgronden zijn aangevoerd – nagaat of de vaststelling van het plan in overeenstemming is met het recht. Indien de bescherming van bepaalde aspecten van de natuur op grond van andere wet- en regelgeving ook via het spoor van het bestemmingsplan verzekerd dient te zijn, zal de ABRvS dit, met andere woorden, inhoudelijk toetsen. Dit leidt er overigens ook toe dat, indien dergelijke regels gelden, de ABRvS bij vaststelling van het bestemmingsplan zal toetsen of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan – en de voorwaarden die in het bestemmingsplan zijn opgenomen ter bescherming van de natuur – niet in strijd is met het doel en de strekking van deze andere wet- en regelgeving. In dat geval heeft de gemeente – anders gezegd – dus weinig vrijheid om zorg te dragen voor de bescherming van de natuur. Daarbij zal de ABRvS nagaan of bescherming van de natuur, op grond van deze andere regels, juist via het bestemmingsplan vorm dient te krijgen, of dat een planregel ter bescherming van de natuur juist niet mogelijk is omdat dit leidt tot een doorkruising van andere regelgeving.

20 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:547.

Het tweede aspect dat de ABRvS met bovenstaande passage duidelijk maakt, is dat voor zover de raad – vanuit beleidsmatig oogpunt – de bescherming van natuur noodzakelijk of wenselijk acht de ABRvS de inhoud van het bestemmingsplan in dat geval slechts marginaal zal toetsen. Bij die marginale toetsing zal de ABRvS niet de wenselijkheid van de bescherming van de natuur, en de (rand)voorwaarden die in dat kader in het bestemmingsplan zijn opgenomen, inhoudelijk toetsen, maar zal slechts, aan de hand van de beroepsgronden, worden nagegaan of de raad, bij afweging van alle belangen, in redelijkheid deze randvoorwaarden in het bestemmingsplan heeft kunnen opnemen.²¹

Met uitzondering van de situatie waarin er voor het gemeentebestuur een directe verplichting bestaat om een planregel ter bescherming van de natuur in een bestemmingsplan op te nemen (zoals het geval kan zijn bij de bescherming van Natura 2000-gebieden of soorten die beschermd zijn op grond van de Wnb, zoals hierna nog beschreven), betekent het voorgaande dat het gemeentebestuur veel vrijheid heeft om te bepalen of een dergelijke planregel noodzakelijk is. In dat geval is de toets door de ABRvS immers slechts of de planregel ter bescherming van natuur, bij afweging van alle relevante belangen, in redelijkheid in het plan had kunnen worden opgenomen. Dat biedt enerzijds veel mogelijkheden voor de bescherming van de natuur; de keerzijde is echter dat als het gemeentebestuur geen regels ter bescherming van de natuur in een plan wenst op te nemen, het voor derden-belanghebbenden niet eenvoudig zal zijn om in een juridische procedure dergelijke regels alsnog af te dwingen.

3 (On)mogelijkheden vanuit regelgeving ter bescherming van natuur

3.1 Bescherming van Natura 2000-gebieden²²

De duidelijkste – en meest directe – relatie tussen ruimtelijke regelgeving en de bescherming van natuur bestaat uit de regels die gelden voor de bescherming van Natura 2000-gebieden. Op grond van artikel 2.7 lid 1 jo. artikel 2.8 Wnb kan een plan met mogelijk significant negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied alleen worden vastgesteld indien door middel van een passende beoordeling van de gevolgen van dat plan verzekerd is dat de nieuwe activiteiten die dit plan mogelijk maakt, niet leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Indien niet kan worden verzekerd dat een bestemmingsplan niet leidt tot een aantasting van een Natura 2000-gebied, kan het plan alleen worden vastgesteld indien is

21 Zie voor een voorbeeld ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2642, waarin de ABRvS toetst of de raad in redelijkheid een bepaalde (natuur)bestemming aan gronden had kunnen geven.

22 Zie over de wijze waarop de Wnb in acht moet worden genomen bij de toetsing van bestemmingsplannen ook M.M. Kaajan, ‘Bescherming van Natura 2000-gebieden via het bestemmingsplan’, *NBR* 2018/107; M.M. Kaajan, ‘Stikstof en bestemmingsplannen; met het PAS (extra) ruimte voor ontwikkeling?’, *Gst.* 2015/69 en H.E. Woldendorp, ‘Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende beoordeling)’, *BR* 2016/10.

voldaan aan de eisen van de zogeheten ADC-toets.²³ Het plan kan dan alleen worden vastgesteld als aangetoond is dat er geen alternatieven bestaan voor de ontwikkelingen waarin het bestemmingsplan voorziet, en dat deze ontwikkelingen een dwingende reden van openbaar belang vertegenwoordigen. Een bestemmingsplan met ontwikkelingsmogelijkheden voor nieuwe agrarische activiteiten ten opzichte van de feitelijke, legale situatie voorafgaand aan vaststelling van dit bestemmingsplan zal zo goed als nooit aan deze toets kunnen voldoen. Van belang is verder dat, als voor de conclusie dat het plan niet leidt tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied, mitigerende maatregelen dienen te worden getroffen, deze mitigerende maatregelen – bij wijze van voorwaardelijke verplichting – in het bestemmingsplan moeten worden opgenomen als de gemeente het niet in haar macht heeft om de realisatie van deze maatregelen op andere wijze te garanderen. Dit geldt ook voor compenserende maatregelen die als onderdeel van de ADC-toets moeten worden getroffen.

Dit betekent dus dat als een bestemmingsplan agrarische activiteiten toestaat, verzekerd zal moeten worden dat deze activiteiten de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet aantasten en dat in dat kader (rand)voorwaarden, bij wijze van mitigerende maatregel, aan de realisatie van deze bestemming kunnen worden gesteld. Zodoende kan via het bestemmingsplan een bijdrage worden geleverd aan de bescherming van Natura 2000-gebieden – althans, aan het voorkomen van een verdere verslechtering van de staat van instandhouding van deze gebieden als gevolg van nieuwe activiteiten die met het bestemmingsplan worden toegestaan. Een in de praktijk gangbare regeling in bestemmingsplannen is bijvoorbeeld dat in het bestemmingsplan wordt bepaald dat een toename van ammoniakemissie niet is toegestaan bij uitbreiding van bestaande agrarische activiteiten.²⁴ Op die wijze is vooraf verzekerd dat een uitbreiding van bestaande activiteiten nimmer een significant negatief effect in de vorm van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden kan veroorzaken. Een vergelijkbare regeling is echter in de praktijk lastig vorm te geven voor de oprichting van geheel nieuwe agrarische activiteiten, aangezien nieuwe agrarische activiteiten in de regel zullen leiden tot een toename van stikstofemissie en deze nieuwe activiteiten deze toename niet intern kunnen salderen, met een afname van stikstofemissie binnen de eigen inrichting. Zou het bestemmingsplan bepalen dat een nieuwe agrarische activiteit alleen is toegestaan als hierdoor de stikstofemissie vanuit het agrarisch bedrijf niet zal toenemen, dan is het bestemmingsplan op dat punt mogelijk niet uitvoerbaar; in dat geval dient gekozen te worden voor een bestemmingsplan dat nieuwe agrarische activiteiten in het geheel niet toestaat.²⁵ Is een dergelijke regeling wel haalbaar – ook voor nieuwe agrarische activiteiten – dan leidt dit echter niet per definitie tot een verbetering voor de natuur, maar eerder tot het voorkomen van een verdere verslechtering.

23 Zoals opgenomen in art. 2.4 lid 4 e.v. Wnb.

24 Zie bijv. ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3866.

25 Uiteraard hangt dat wel af van de definitie van ‘agrarische activiteit’ in het betreffende bestemmingsplan. Niet alle agrarische activiteiten leiden immers automatisch tot stikstofemissie.

Voorgaande optie biedt ook weer alleen soelaas bij het benutten van nieuwe ontwikkelingsmogelijkheden voor agrarische activiteiten. Toetsing van effecten van een bestemmingsplan op een Natura 2000-gebied kan dan ook in eerste instantie in ieder geval een betekenisvolle bijdrage leveren aan bescherming van deze Natura 2000-gebieden voor zover het gaat om (mogelijk negatieve) effecten van nieuwe activiteiten door het voorkomen van deze effecten.

Ten aanzien van alle agrarische bedrijfsvoering die voorafgaand aan de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan reeds plaatsvond en ook planologisch was toegeestaan, hoeft bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan²⁶ niet te worden beoordeeld welke effecten deze activiteiten op Natura 2000-gebieden veroorzaken. Het is de vraag of dit ook betekent dat er in een bestemmingsplan, met het oog op de bescherming van Natura 2000-gebieden, geen aanvullende eisen kunnen worden gesteld aan bestaande activiteiten. Daarover bestaat geen duidelijkheid. Enerzijds kan betoogd worden dat aanvullende eisen aan bestaande activiteiten kunnen worden gesteld, indien dat nodig is gelet op de staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden. Steun voor die stelling kan worden ontleend aan artikel 3.2.2 Bro, dat als volgt luidt:

‘Behoudens voor zover uit de Richtlijn 79/409/EEG en 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand onderscheidenlijk van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna beperkingen voortvloeiende ten aanzien van ten tijde van de inwerkingtreding van een bestemmingsplan bestaand gebruik, worden in een bestemmingsplan de volgende regels ten aanzien van gebruik opgenomen:

Overgangsrecht gebruik:

- Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.
- Het is verboden het met het bestemmingsplan strijdige gebruik, bedoeld in het eerste lid, te veranderen of te laten veranderen in een ander met dat plan strijdige gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind.
- Indien het gebruik, bedoeld in het eerste lid, na het tijdstip van inwerkingtreding van het plan voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden het gebruik daarna te hervatten dan wel te laten hervatten.
- Het eerste lid is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.’

26 Of, uiteraard, een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan ex art. 2.12 lid 1 Wabo.

In de nota van toelichting bij het Bro wordt hierover het volgende opgemerkt:

‘In de aanhef van dit artikel is tot uitdrukking gebracht dat de daarna volgende standaardbepaling voor het overgangsrecht ten aanzien van het gebruik niet onverkort kan worden toegepast indien uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn gebruiksbepalingen voortvloeien. De Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en Faunawet zullen in de praktijk richtinggevend zijn voor de betekenis van deze beperking.’²⁷

Dit artikel zou daarmee kunnen worden beschouwd als een invulling van de uit artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichting om passende maatregelen te treffen voor zover dat nodig is om een gunstige staat van instandhouding van een Natura 2000-gebied te bereiken, dan wel om verdere verslechtering en significante verstoring van dit Natura 2000-gebied te voorkomen. Deze verplichting geldt ook – of wellicht juist – ten aanzien van bestaande activiteiten.²⁸ De bepaling dient daardoor echter bij uitstek het natuurbelang, en niet per definitie ook het belang van een goede ruimtelijke ordening. En juist daardoor is het onduidelijk in hoeverre toepassing van deze bepaling wel stand zal houden in een juridische procedure tegen een bestemmingsplan. Immers, op grond van de Wnb geldt een vergelijkbare verplichting voor GS van de provincie waarin een Natura 2000-gebied is gelegen. Dit volgt onder meer uit artikel 2.2 lid 1 en 2 Wnb. In deze wet – die bij uitstek het natuurbelang dient – is dus, met andere woorden, bepaald dat het primaat voor het zorgdragen van de actieve bescherming van Natura 2000-gebieden bij GS ligt. Dat zou een reden kunnen zijn om te stellen dat een beperking van het bestaand gebruik, met als oogpunt de bescherming van Natura 2000-gebieden, niet aan de orde kan zijn via een beperkend gebruiksovergangsrecht in een bestemmingsplan. Er zijn mij geen uitspraken van de ABRvS bekend waarin dit aspect aan de orde is gekomen. In diverse publicaties is evenwel betoogd dat aan deze aanhef van artikel 3.2.2 Bro weinig waarde toekomt en dat het primaat ten aanzien van de vraag of bestaande activiteiten gelet op de impact hiervan voor Natura 2000-gebieden zou moeten liggen bij de bevoegde bestuursorganen op grond van de Wnb – en dus niet bij de planwetgever.²⁹ Als die redenering gevolgd zou worden door de ABRvS, betekent dit dat in een bestemmingsplan geen voorschriften kunnen worden opgenomen die kunnen worden beschouwd als passende maatregel in de zin van artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn en waardoor beperkingen worden gesteld aan bestaande agrarische activiteiten.

27 Nota van toelichting, *Stb.* 2008, 145, p. 59.

28 Zie o.a. HvJ EU 14 januari 2016, zaak C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (*Grüne Liga Sachsen*).

29 Zie J. Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 381-382 en de aldaar aangehaalde literatuur. Zie echter ook een relatief oude publicatie van Backes waarin de stelling wordt ingenomen dat art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn tot gevolg kan hebben dat het bestemmingsplan-overgangsrecht Europeesrechtelijk moet worden doorbroken en minder ruime overgangsbepalingen noodzakelijk zijn dan gebruikelijk: Ch.W. Backes, ‘Vogel- en Habitatrichtlijn – een rode doek voor gemeenten?’, *Gst.* 2000-7121, p. 1.

Actieve bescherming van Natura 2000-gebieden via een bestemmingsplan, door beperking van een bestaande activiteit, kan hierdoor derhalve primair aan de orde zijn indien hiermee een ander doel is gediend dan het doel dat de Wnb nastreeft – en dus indien actieve bescherming het belang van een goede ruimtelijke ordening waarborgt. Bij Natura 2000-gebieden die ver van het plangebied zijn gelegen, zal de vraag zich evenwel sneller voordoen of er een reëel ruimtelijkeorderingsbelang aanwezig is indien bestaande activiteiten worden beperkt ter verbetering van de kwaliteit in deze Natura 2000-gebieden.

3.2 Bescherming van het Natuur Netwerk Nederland

Op grond van artikel 1.12 lid 2 Wnb bestaat er voor GS een verplichting om gebieden aan te wijzen die behoren tot het Natuur Netwerk Nederland (hierna: NNN-gebieden).³⁰ Nadere regels over deze verplichting en over onder andere wijziging van de begrenzing van NNN-gebieden zijn opgenomen in het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro). Het Barro bepaalt dat het beschermingsregime voor de NNN-gebieden wordt opgenomen in de provinciale ruimtelijke verordening.³¹ Zodoende worden bij provinciale verordening de te beschermen waarden van NNN-gebieden beschreven. Verder bepaalt deze verordening de mate waarin ontwikkelingen in NNN-gebieden kunnen worden toegestaan in een bestemmingsplan.³² Op grond van het Barro moet in de provinciale verordening worden bepaald dat met een gemeentelijk planologisch besluit geen activiteiten mogelijk worden gemaakt die per saldo leiden tot een significante aantasting van de wezenlijke kenmerken en waarden, of tot een significante vermindering van de oppervlakte van NNN-gebieden, of van de samenhang tussen deze gebieden. Een uitzondering hierop is mogelijk indien sprake is van een groot openbaar belang, er geen reële alternatieven zijn en de negatieve effecten op de wezenlijke kenmerken en waarden, oppervlakte en samenhang worden beperkt en de overblijvende effecten gelijkwaardig worden gecompenseerd.

Anders dan bij de bescherming van Natura 2000-gebieden heeft het beschermingsregime van NNN-gebieden over het algemeen geen externe werking. Dat wil zeggen dat alleen zodra een bestemmingsplan een ontwikkeling mogelijk maakt binnen het NNN-gebied, getoetst zal moeten worden aan de regels in de provinciale ruimtelijke verordening.³³ Het is provincies en gemeenten echter wel toegestaan om het beschermingsregime van NNN-gebieden uit te breiden met externe werking. Op die wijze kunnen ook nadere regels worden gesteld aan ontwikkelingen buiten NNN-gebieden

30 Tot deze gebieden behoren ook de nationale parken die op grond van art. 8.3 Wnb zijn aangewezen.

31 Titel 2.10 Barro.

32 Of via een planologisch afwijkingsbesluit als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo.

33 ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:596. Al biedt ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 ruimte voor toetsing van activiteiten buiten NNN-gebied die de functionaliteit van dit gebied aan kunnen tasten.

die gevolgen kunnen hebben voor het natuurnetwerk.³⁴ Voor zover een nieuwe agrarische activiteit impact kan hebben op een NNN-gebied of indien deze activiteit in NNN-gebied plaatsvindt, kunnen op deze wijze beperkingen worden gesteld aan deze activiteit.

Ik wijs in dit kader ook nog op het volgende. Veel Natura 2000-gebieden maken deel uit van het NNN. Voor deze gebieden geldt dus zowel het beschermingsregime uit de Wnb als het beschermingsregime van NNN-gebieden uit de provinciale verordening. Via het regime van het NNN kunnen deze gebieden, via het planologische spoor, dan ook aanvullend worden beschermd. Dit kan een basis bieden voor aanvullende regels c.q. beperkingen die niet rechtstreeks te rechtvaardigen zijn vanuit de effecten op Natura 2000-gebieden. Deze mogelijkheid bestaat naar mijn mening echter alleen indien deze regels zijn gebaseerd op de waarden die krachtens de provinciale verordening voor het betreffende NNN-gebied beschermd dienen te worden én, voor zover het niet gaat om een activiteit binnen het NNN-gebied, externe werking van het beschermingsregime voor het NNN-gebied wordt aangenomen. Deze optie biedt dus geen mogelijkheid om – via het beschermingsregime van NNN-gebieden in de provinciale gebieden – maatregelen in het bestemmingsplan op te nemen die feitelijk neerkomen op passende maatregelen ter bescherming van Natura 2000-gebieden, zoals hiervoor beschreven.

3.3 Bescherming van overige natuurgebieden

Naast de natuurgebieden die krachtens wettelijke regelingen bescherming genieten, kan er ook beleid worden ontwikkeld op grond waarvan andere natuurgebieden worden beschermd. Denk bijvoorbeeld aan (veelal) provinciaal beleid ter bescherming van weidevogelgebieden of zogeheten weidevogelkansgebieden.³⁵ Ten aanzien van dergelijke gebieden kan een provinciale verordening ook regels stellen die bij het vaststellen van een bestemmingsplan in acht genomen moeten worden. Ook voor dergelijke gebieden geldt echter dat langs deze weg weliswaar kan worden bereikt dat nieuwe activiteiten geen (nieuwe) effecten veroorzaken op deze weidevogel(kans)gebieden,³⁶ maar dat op die manier niet eenvoudig actieve natuurmaatregelen kunnen worden afgedwongen. Beperking van bestaande activiteiten vanuit het belang van bescherming van deze gebieden zal – gelet op overgangsrecht dat in een bestemmingsplan dient te worden opgenomen – niet eenvoudig zijn, zoals hiervoor reeds toegelicht.

34 Zo merkt Verbeek (2016, p. 39) op dat de provincie Noord-Brabant heeft gekozen voor externe werking (zie art. 5.1 lid 7 Verordening Ruimte 2019).

35 Zie bijv. par. 7.2 van de Verordening Romte 2019 van de provincie Fryslân.

36 Maar beperking van activiteiten vanwege een natuurbelang zou, zoals eerder gesteld, kunnen leiden tot de verplichting om planschade te vergoeden en komt, voor zover mij bekend, in de praktijk nauwelijks voor.

3.4 Bescherming van soorten

Bij de vraag op welke wijze een bestemmingsplan kan zorgdragen voor de bescherming van in Nederland aanwezige soorten in het kader van de regulering van agrarische activiteiten, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen soorten die beschermd zijn op grond van de Wnb, en overige soorten. Voor wat betreft de soorten die beschermd zijn op grond van de Wnb geldt dat een uitvoerbaarheidstoets bij de vaststelling van het bestemmingsplan moet worden uitgevoerd. Dit betekent, in de woorden van de ABRvS, het volgende:

‘De vragen of voor de uitvoering van het bestemmingsplan een vrijstelling dan wel een ontheffing op grond van het soortenbeschermingsregime in de Wnb nodig is en zo ja, of deze ontheffing kan worden verleend, komen in beginsel pas aan de orde in een procedure op grond van de Wnb. Dat doet er niet aan af dat de raad het plan niet heeft kunnen vaststellen indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid heeft moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime in de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.’

De formulering van deze passage lijkt op het eerste gezicht te impliceren dat de ABRvS, bij vaststelling van een bestemmingsplan, beperkt toetst in hoeverre uitvoering van het bestemmingsplan zou kunnen leiden tot een negatieve impact op soorten die op grond van de Wnb beschermd zijn. Jurisprudentie laat echter zien dat de ABRvS in sommige gevallen redelijk indringend toetst of aan deze uitvoerbaarheidsvraag is voldaan, terwijl in andere gevallen door de ABRvS wat terughoudender getoetst wordt en benadrukt wordt dat getoetst moet worden of de raad ‘in redelijkheid’ heeft moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime van de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.³⁷

Deze uitvoerbaarheidstoets betekent dat bij vaststelling van een bestemmingsplan een eventueel noodzakelijke ontheffing van de verbodsbepalingen uit hoofdstuk 3 Wnb nog niet hoeft te zijn verkregen. De systematiek van de uitvoerbaarheidstoets betekent verder dat het niet per definitie noodzakelijk is om bij wijze van voorwaardelijke verplichting maatregelen ter bescherming van soorten in het bestemmingsplan op te nemen, indien in redelijkheid door de raad kan worden vastgesteld dat hoofdstuk 3 van de Wnb niet aan de uitvoerbaarheid van een plan in de weg staat. Als wordt voorzien dat een soortenontheffing verleend kan worden door het treffen van maatregelen, dan hoeven deze, aldus de ABRvS niet in het plan te worden vastgesteld, maar dan kunnen die in de eventueel te verlenen ontheffing verplicht worden gesteld.³⁸ Aan de andere kant: op het moment dat de voor het bestemmingsplan verplichte uitvoerbaarheidstoets niet met goed gevolg kan worden afgelegd, dan kan het bestemmingsplan alleen worden vastgesteld indien, bij wijze van een voorwaardelijke verplichting, mitigerende maatregelen in het bestemmingsplan zijn

37 Zie bijv. ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:437 en ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3063.

38 ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:588 en ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1944.

opgenomen. Alleen zo kan dan immers verzekerd worden dat de verbodsbepalingen ter bescherming van soorten bij uitvoering van het bestemmingsplan niet zullen worden overtreden. Dit is bijvoorbeeld het geval als uitvoering van het bestemmingsplan leidt tot overtreding van de verbodsbepalingen voor beschermde vogelsoorten en er geen dwingende reden van groot openbaar belang kan worden aangewezen op basis waarvan deze overtreding kan worden gerechtvaardigd. In dat geval zullen deze maatregelen als (voorwaardelijke) verplichting in de planregels moeten worden opgenomen.³⁹ Indien overtreding van verbodsbepalingen uit de Wnb bij uitvoering van het bestemmingsplan niet aan de orde is maar bij vaststelling van het bestemmingsplan de wens bestaat om voor soorten die op grond van de Wnb beschermd zijn, aanvullende maatregelen te verlangen, dan zal dit – net als bij de bescherming van Natura 2000-gebieden – alleen mogelijk zijn indien deze maatregelen vanuit het ruimtelijke ordeningsbelang te rechtvaardigen zijn.

Net als bij de beperking van bestaande activiteiten vanuit het belang van bescherming van Natura 2000-gebieden, doet zich bij soorten die beschermd zijn op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn de vraag voor in hoeverre beperking van bestaande activiteiten in een bestemmingsplan, ter verbetering van de staat van instandhouding van deze soorten, leidt tot een doorkruising van de Wnb. Op grond van artikel 1.12 lid 1 onder b Wnb rust op GS ook de plicht om zorg te dragen voor behoud en herstel van een gunstige staat van instandhouding van soorten. Daarin zou een argument gevonden kunnen worden om aan te nemen dat actieve maatregelen ter bescherming van deze soorten via het spoor van de Wnb getroffen dienen te worden. Anders dan bij Natura 2000-gebieden⁴⁰ voorziet de Wnb echter niet in aanvullende bevoegdheden voor GS op dit punt. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat er, met het oog op de bescherming van soorten, ruimte is om in een bestemmingsplan – op basis van artikel 3.2.2 Bro – beperkingen te stellen aan bestaande activiteiten (onder vergoeding van eventuele planschade uiteraard).

Indien uitvoering van een bestemmingsplan zal (kunnen) leiden tot een negatieve impact voor soorten die niet op grond van de Wnb beschermd zijn, geldt geen ‘uitvoerbaarheidstoets’. In dat geval is de centrale vraag of aantasting van deze soorten vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is dan wel – als spiegelbeeld van deze vraag – of een goede ruimtelijke ordening rechtvaardigt dat aan de uitvoering van een bestemmingsplan (rand)voorwaarden worden verbonden ter bescherming van deze soorten. In deze situatie heeft de raad bij de vaststelling van het bestemmingsplan aanzienlijke beoordelingsruimte om te bepalen op welke wijze de mogelijke impact van het bestemmingsplan op deze soorten relevant is. Enerzijds zou de raad, op basis van een brede belangenafweging en vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening, kunnen concluderen dat een eventuele negatieve impact op deze soorten aanvaardbaar is, bijvoorbeeld vanwege het belang dat gemoeid is met de uitvoering van het bestemmingsplan. Dit zou er concreet op neer

39 Zie bijv. ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2722.

40 Via art. 2.2, 2.3 (beheerplan) en 2.4 (aanschrijvingsbevoegdheid) Wnb.

kunnen komen dat een bepaalde (agrarische) activiteit wordt aanvaard, hoewel realisatie van deze activiteit kan leiden tot negatieve gevolgen voor deze soorten. Aan de andere kant kan de raad in dat geval ook eenvoudig kiezen voor het opnemen van planregels – bijvoorbeeld in de vorm van een (voorwaardelijke) verplichting, waarmee de bescherming van deze soorten geborgd zal zijn. Ook voor die keuze volstaat immers een (brede) belangenafweging, vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening. Welke belangen de gemeente in dit geval ook bij de vaststelling van het bestemmingsplan betreft, in alle gevallen zal deze afweging door de ABRvS marginaal worden getoetst. Dan komt het dus op de gemeentelijke politiek aan om een keuze voor bescherming van de natuur te maken bij vaststelling van het bestemmingsplan. Er zou dan bijvoorbeeld gekozen kunnen worden voor het opnemen van een voorwaardelijke verplichting ter bescherming van flora en fauna door in het bestemmingsplan te verwijzen naar een bij het plan gevoegd landschapsplan/maatregelenplan.⁴¹

Ook hier geldt, ten slotte, dat de beschreven opties om, ten gunste van de bescherming van soorten, in een bestemmingsplan nadere voorwaarden en/of beperkingen te stellen aan agrarische activiteiten, met name bruikbaar zijn om nieuwe agrarische activiteiten te reguleren. Het bij bestemmingsplannen verplicht voorgeschreven overgangsrecht minimaliseert immers aanzienlijk de mogelijkheden om bestaande activiteiten te beperken.

4 Tussenconclusie

Het voorgaande laat zien dat onder de huidige wetgeving bescherming van natuur via het bestemmingsplan alleen effectief is voor zover de bescherming afhankelijk is gemaakt van de in een bestemmingsplan opgenomen nieuwe ontwikkelingsmogelijkheden. Daarbij kan ten eerste gewezen worden op bescherming van natuur die verplicht is op grond van met name de Wnb en de eisen die gelden ter bescherming van NNN-gebieden. In dat geval kan er een verplichting bestaan om beperkingen te stellen aan nieuwe activiteiten, waarbij de ABRvS in een procedure tegen het bestemmingsplan ten volle zal toetsen in hoeverre het bestemmingsplan in overeenstemming is met deze wet- en regelgeving (voor zover op dit punt ontvankelijke beroepsgronden zijn geformuleerd). Voor zover bescherming van natuur niet verplicht is maar door de gemeenteraad wenselijk wordt geacht, heeft de raad beleidsruimte om op dit punt voorwaarden in een bestemmingsplan op te nemen. Maar ook hier geldt dat deze beleidsruimte met name kan worden benut voor nieuwe

41 Zie voor een voorbeeld ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:325, waarin de volgende bepaling in de planregels was opgenomen: ‘Het gebruiken en/of laten gebruiken van de woning op de voor Wonen aangewezen gronden is alleen toegestaan als de realisatie en instandhouding van de landschappelijke inpassing conform het landschapsplan zoals opgenomen in Bijlage 1 bij deze regels binnen 2 jaar na afgifte van de omgevingsvergunning is uitgevoerd en kwalitatief en kwantitatief in stand wordt gehouden.’ Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat dit landschapsplan mede ter bescherming van flora en fauna diende.

ontwikkelingen. De benutting van deze beleidsruimte wordt door de ABRvS marginaal getoetst. Dat betekent dat het aan de planwetgever is om de keuze te maken of extra bescherming van de natuur geboden is. Stelt de planwetgever het natuurbelang ondergeschikt aan bijvoorbeeld een economisch belang, dan zal het voor derden-belanghebbenden lastig zijn om deze keuze in een juridische procedure met succes aan te vechten, en vice versa.

Het voorgaande kan het beste worden toegelicht aan de hand van een voorbeeld. In een bestemmingsplan wordt een nieuwe agrarische activiteit toegestaan op gronden die worden gebruikt door weidevogels om te foerageren. Een deel van deze weidevogels is functioneel verbonden met het Natura 2000-gebied dat op een afstand van zo'n 2 km is gelegen van deze gronden. Het oprichten van een agrarisch bedrijf heeft weliswaar enige impact op die foerageergebied, maar in een passende beoordeling is aangetoond dat de impact niet zodanig is dat sprake van een aantasting van het Natura 2000-gebied. Via dat spoor kan de agrarische nieuwvestiging dus zonder meer worden toegestaan. De gemeente vindt het echter belangrijk om desondanks aanvullende maatregelen te treffen om het foerageergebied van de weidevogels in stand te houden – mede ten gunste van het Natura 2000-gebied, maar ook omdat de bescherming van weidevogels een belangrijk beleidsaspect is van de gemeente (en wellicht ook van de provincie). Op basis van die redenering verbindt de gemeente aan de planologische mogelijkheid om ter plaatse een agrarisch bedrijf op te richten en in stand te houden de voorwaarde dat diverse natuurmaatregelen dienen te worden getroffen ten gunste van dit foerageergebied. Derden-belanghebbenden die in de directe omgeving wonen van de locatie waar de agrarische nieuwvestiging mogelijk wordt gemaakt, kunnen, uiteraard, in rechte opkomen tegen de mogelijkheid van een nieuw agrarisch bedrijf en kunnen in dat kader de omvang van de natuurmaatregelen ook ter discussie stellen. Echter – daar waar deze maatregelen dienen ter (extra) bescherming van Natura 2000-gebieden – zal al snel worden geoordeeld dat deze derden-belanghebbenden geen beroep kunnen doen op de normen uit de Wnb, omdat zij op een dusdanig grote afstand van het Natura 2000-gebied wonen dat dit gebied geen deel uitmaakt van hun directe woon- en leefomgeving.⁴² Dat betekent dat deze derden slechts kunnen aanvoeren dat de in het plan verplichte natuurmaatregelen onvoldoende zijn om een goed woon- en leefklimaat te garanderen. Omdat de gemeente op dat punt echter veel beoordelingsruimte heeft en op die wijze, bij afweging van alle relevante belangen als het ware een keuze voor een bepaald planologisch regime kan maken, is de kans niet erg groot dat het beroep van deze derden-belanghebbenden leidt tot meer natuur(-bescherming).⁴³ Aan de andere kant: als de gemeente – met toepassing van dezelfde beoordelingsruimte – besluit om deze natuurmaatregelen bij wijze van voorwaardelijke

42 ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1386 en ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:873. Uiteraard kunnen verenigingen en stichtingen met een statutaire doelstelling die gericht is op de bescherming van de natuur in dat geval wel opkomen tegen deze planregels.

43 Hierbij laat ik buiten beschouwing de situatie dat de agrarische nieuwvestiging planologisch gezien niet aanvaardbaar is omdat door de directe effecten van dit agrarisch bedrijf geen goed woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning van derden-belanghebbenden kan worden gegarandeerd (bijv. door geur- en/of geluidsoverlast).

verplichting aan de agrarische nieuwvestiging te koppelen, bestaan er ook weinig mogelijkheden om de planregel waarmee deze natuurmaatregelen mogelijk worden gemaakt, in rechte met succes ter discussie te stellen. Feitelijk de enige partij die een direct middel heeft om de maatregelen ter bescherming van de natuur in deze situatie ter discussie te stellen, betreft de eigenaar van de gronden waarop de agrarische nieuwvestiging wordt toegestaan. Dit beroep zal echter nooit leiden tot meer natuurbescherming. Zijn argument zou dan immers naar verwachting zijn dat in redelijkheid van hem niet kan worden gevergd om maatregelen ter bescherming van weidevogels te treffen op het moment dat een agrarisch bedrijf wordt opgericht. Maar ook hier geldt dat, vanwege de beoordelingsruimte van de gemeente, de kans gering is dat dit beroep zal slagen – tenzij uiteraard de natuurmaatregelen disproportioneel kunnen worden geacht.

Het beperken van bestaande activiteiten ter bescherming van de natuur – hetzij omdat zichtbaar is dat de natuur achteruitgaat, hetzij omdat op enig moment de beleidsmatige keuze wordt gemaakt om ‘meer voor de natuur’ te doen – is onder de Wro minder eenvoudig via het ruimtelijk spoor te verwezenlijken. Ten eerste omdat dit met name een papieren exercitie is: op grond van het algemene overgangsrecht mag de bestaande activiteit immers nog steeds worden voortgezet. Dat is slechts anders, indien een onteigeningsprocedure wordt gestart – maar dat komt in de praktijk zo goed als nooit voor – of als in het bestemmingsplan is gekozen voor persoonsgebonden overgangsrecht. Maar ook een systeem van persoonsgebonden overgangsrecht kan niet voorkomen dat een bepaalde – door de gemeente inmiddels onwenselijk geachte – activiteit nog geruime tijd wordt gecontinueerd. Het wegbestemmen van een bestaande activiteit kan, ten tweede, leiden tot de verplichting om planschade te vergoeden; dat maakt deze optie een kostbare optie. Maar, ten derde, is het de vraag of deze optie toepasbaar is voor, met name, gebieden die op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn bescherming genieten. Juist voor deze gebieden kent de Wnb specifieke bevoegdheden om de gunstige staat van instandhouding te verbeteren. Beperking van bestaande activiteiten in een gemeentelijk bestemmingsplan zou in dat geval mogelijk worden beschouwd als een doorkruising van de bevoegdheden die op grond van de Wnb aan GS zijn toegekend en waarmee GS zorg kunnen dragen voor een adequate bescherming van Natura 2000-gebieden.

5 Doorkijk naar de Omgevingswet

Het is de vraag of onder de Omgevingswet de huidige beperkingen om, met name, bestaande agrarische activiteiten ten gunste van de natuur in een bestemmingsplan te beperken, zullen veranderen. Met inwerkingtreding van de Omgevingswet zal het bestemmingsplan opgaan in het omgevingsplan. Dit plan bevat alle bindende regels over de fysieke leefomgeving, waaronder de natuur.⁴⁴ Het omgevingsplan zal hierdoor in ieder geval datgene (kunnen) regelen dat nu al in het bestemmingsplan

44 Art. 1.2 lid 1 onder h Omgevingswet.

kan worden geregeld ten gunste van de bescherming van de natuur. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het opnemen van voorwaardelijke verplichtingen, gekoppeld aan het realiseren van een agrarische activiteit.⁴⁵ Uiteraard zal bij vaststelling van het omgevingsplan verder nog steeds moeten worden voldaan aan de direct werkende eisen die nu in de Wnb zijn opgenomen ter bescherming van Natura 2000-gebieden en ter bescherming van Vogel- en Habitatrichtlijnsoorten. Zo zal een omgevingsplan niet kunnen worden vastgesteld als niet is verzekerd dat dit plan geen significant negatieve effecten op een Natura 2000-gebied kan hebben, dan wel alleen als deze mogelijke effecten passend zijn beoordeeld. Het uitgangspunt van toelatingsplanologie blijft op zich ook bestaan.⁴⁶ Dat betekent dat het omgevingsplan geen verplichting creëert om een bepaalde activiteit te realiseren – en dus ook niet om bepaalde, met deze activiteit verbonden, voorwaardelijke, maatregelen te treffen. De ten behoeve van het bestemmingsplan ontwikkelde jurisprudentie op het gebied van voorwaardelijke verplichtingen zal hierdoor ook onder de Omgevingswet van belang blijven. Het omgevingsplan zal al met al ten minste dezelfde mogelijkheden bevatten om nieuwe activiteiten te reguleren en om zodoende actief vorm te geven aan de door de gemeente gewenste of op grond van andere (instructie)regels vereiste bescherming van de natuur.

Daar komt bij dat het omgevingsplan ook meer mogelijkheden zal kunnen bieden om op te treden tegen bestaande agrarische activiteiten. Dit heeft in het bijzonder te maken met het feit dat het verplichtende karakter van het overgangsrecht zoals dat nu in artikel 3.2.1 en 3.2.2 Bro is opgenomen, onder de Omgevingswet zal komen te vervallen.⁴⁷ Gemeenten mogen hierdoor zelf in het omgevingsplan het overgangsrecht bepalen en zullen op dat punt een toereikende belangenafweging in het omgevingsplan moeten opnemen.⁴⁸ Het vervallen van een verplichting om overgangsrecht in het omgevingsplan op te nemen is met name het gevolg van het feit dat het omgevingsplan niet alleen de functie van het bestemmingsplan overneemt (waarbij overgangsrecht vereist was) maar ook de functie van allerhande regelgeving op het gebied van omgevingsrecht waarbij overgangsrecht niet standaard aan de orde is. Het is echter de vraag of dit er in de praktijk toe zal leiden dat hiermee bestaande functies zullen worden beëindigd. Uit de Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit kan worden afgeleid dat het beginsel van rechtszekerheid van belang is bij het

45 Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de inhoud van een omgevingsplan F. Groot-huijse, D. Korsse & B. Schueler, 'Kroniek van het Omgevingsrecht. De wet naar een nieuwe omgevingswet', *NJB* 2014/1835.

46 Al is de gedachte (of wens) wel dat de systematiek van toelatingsplanologie onder de Omgevingswet verandert in een stelsel van uitnodigingsplanologie. Zie E.J. van Baardewijk & P.J. Bouterse, 'Nieuwe stijlen van gebiedsontwikkeling (deel V): Organische ontwikkeling en uitnodigingsplanologie in de Omgevingswet', *BR* 2015/29.

47 Zie ook Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit zoals gepubliceerd in *Stb.* 2018, 290, p. 99 e.v.

48 Zie hierover meer in detail ook F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer & B.J. Schueler, 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksverplichtingen', *TBR* 2016/111.

formuleren van overgangsrecht. Ook spelen vraagstukken van ontnemen en regulering van eigendom, zoals geregeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, in dit kader een belangrijke rol.⁴⁹ Zeker voor activiteiten die zijn gestart onder de Wet ruimtelijke ordening betwijfel ik daarom of het overgangsrecht in een opvolgend omgevingsplan er redelijkerwijs toe zou kunnen leiden dat deze activiteiten op termijn niet meer zouden zijn toegestaan. Deze activiteiten zijn immers gestart op een moment dat overgangsrecht in bestemmingsplannen nog gangbaar was.

Dat laat onverlet dat het vervallen van de verplichting om standaardovergangsrecht in een omgevingsplan op te nemen op termijn een zinvolle bijdrage kan leveren aan het beperken van bestaande (agrarische) activiteiten ter bescherming van de natuur. Maar dan moet een gemeenteraad daartoe wel besluiten bij vaststelling van een omgevingsplan. Net als bij het formuleren van voorwaardelijke verplichtingen ten gunste van de natuur, kan ook hier worden aangenomen dat de keuzes van de raad ten aanzien van de formulering van bepaald omgevingsrecht, welke met name gebaseerd zullen zijn op een afweging van belangen, veelal marginaal door de ABRvS getoetst zullen worden.

De Omgevingswet voorziet verder in de mogelijkheid voor gemeenten om in een omgevingsplan zogeheten omgevingswaarden vast te stellen (art. 2.12 lid 1 Omgevingswet). Deze omgevingswaarden kunnen betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, en dus ook op de bescherming van de natuur en kunnen gericht zijn op (1) de gewenste staat of kwaliteit; (2) de toelaatbare belasting door activiteiten of (3) de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen (art. 2.9 lid 2 Omgevingswet). Ontwikkelingen die in een omgevingsplan worden toegestaan zullen, zodra omgevingswaarden zijn gesteld, moeten worden getoetst aan deze waarden. Dat betekent dat de gemeente op deze manier beperkingen zou kunnen stellen aan nieuwe en bestaande agrarische activiteiten. Bedacht dient wel te worden dat omgevingswaarden alleen kunnen worden gesteld ten aanzien van aspecten c.q. activiteiten die ook door de gemeente kunnen worden beïnvloed.⁵⁰ In dat kader dient zich, net als onder de huidige wetgeving, in het bijzonder de vraag aan in hoeverre de omgevingswaarden gericht kunnen zijn om, ter bescherming van Natura 2000-gebieden, passende en instandhoudingsmaatregelen te treffen en op die wijze beperkingen te stellen aan bestaande activiteiten. Ook onder de Omgevingswet blijft immers het uitgangspunt dat Gedeputeerde Staten verantwoordelijk zijn voor het treffen van deze maatregelen.⁵¹

Nieuw onder de Omgevingswet is, ten slotte, de mogelijkheid voor gemeenten om te komen tot een (gemeentelijke) programmatische aanpak stikstof (art. 4.39 Besluit kwaliteit leefomgeving). Mogelijkerwijs kunnen gemeenten op die wijze de bescherming van de natuur meer actief ter hand nemen. Voor zover deze aanpak gericht

49 Aldus ook F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer & B.J. Schueler, 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebiedsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksverplichtingen', *TBR* 2016/111.

50 Zie in dit verband W.J. Bosma, 'Omgevingswaarde en instructieregels – een combinatie van flexibiliteit en interbestuurlijke spanningen', *M en R* 2014/119.

51 Aldus p. 32 van de memorie van toelichting bij de Consultatieversie van het Aanvullingsbesluit Natuur (zie <https://www.internetconsultatie.nl/aanvullingsbesluitnatuur>).

zou (kunnen) zijn op de bescherming van Natura 2000-gebied moet echter uit de uitspraken van de ABRvS van 29 mei 2019 over het Programma Aanpak Stikstof⁵² worden afgeleid dat de mogelijkheden voor een gemeentelijke aanpak op dit punt (zeer) gering zijn.

6 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat onder de huidige Wro bescherming van de natuur tegen negatieve effecten van agrarische bedrijfsvoering het meest effectief is voor zover daartoe een verplichting bestaat en voor zover het gaat om de vraag of nieuwe agrarische activiteiten in een bestemmingsplan worden opgenomen. Een verplichting tot bescherming van de natuur kan volgen uit de Wnb of uit de regels die gelden ter bescherming van NNN-gebieden, dan wel uit andere ruimtelijke regels (zoals provinciale ruimtelijke verordening of regels op rijksniveau, zoals het Barro). Voor zover met de bescherming van de natuur niet verplicht rekening hoeft te worden gehouden bij de vaststelling van een bestemmingsplan, heeft het gemeentebestuur veel vrijheid om op dit punt regels in een bestemmingsplan op te nemen. Er zijn dan weliswaar diverse mogelijkheden waarmee in het bestemmingsplan de bescherming van natuur verzekerd kan worden, maar als een gemeentebestuur deze mogelijkheden niet benut, zal de ABRvS het bestemmingsplan op dit punt veelal marginaal toetsen. Voor zover het gemeentebestuur deze mogelijkheden wel benut, is ook in dat geval van belang dat op deze wijze met name nieuwe agrarische activiteiten kunnen worden beperkt. De mogelijkheden om bestaande agrarische activiteiten ten gunste van de natuur te beperken, zijn gering. Dat is met name het gevolg van het verplicht voorgeschreven overgangsrecht dat in bestemmingsplannen moet worden opgenomen. Hierdoor kunnen bestaande activiteiten weliswaar juridisch bezien worden beëindigd, maar is niet verzekerd dat deze activiteiten ook feitelijk niet langer plaatsvinden. Daadwerkelijke beëindiging van een inmiddels ongewenste activiteit is alleen mogelijk door het bereiken van overeenstemming over deze beëindiging of als uitkomst van een onteigeningsprocedure. Onzeker is of het beperken van bestaande agrarische bedrijvigheid in een bestemmingsplan wel mogelijk is bij wijze van een passende maatregel als bedoeld in artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn. Zou dit al het geval zijn, dan biedt deze optie alleen soelaas voor zover een agrarische activiteit gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.

Onder de Omgevingswet ontstaan er meer wettelijke mogelijkheden om ook bestaande agrarische activiteiten te beperken, ten gunste van de bescherming van de natuur. Dit is met name het gevolg van het vervallen van de verplichting om (beschermend) overgangsrecht in een omgevingsplan op te nemen. Verder biedt de Omgevingswet voor gemeenten meer mogelijkheden om actief beleid te voeren ter bescherming van de natuur. Het is echter de vraag of hiermee de natuur effectiever zal worden beschermd tegen nadelige gevolgen van agrarische activiteiten. Dat hangt met name af van de mate waarin het gemeentebestuur bereid is om voor de natuur

52 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 en 1604.

gunstige maatregelen – in de vorm van beperkingen aan bestaande activiteiten – in het omgevingsplan te verzekeren. Mijn verwachting is dat deze bereidheid in ieder geval niet op korte termijn zal bestaan, of misschien wel niet kán bestaan, juist omdat het tot het inwerkingtreden van de Omgevingswet gebruikelijk was dat een planologisch legale activiteit ook als deze in een opvolgend bestemmingsplan wordt wegbestemd, nog steeds kan worden gecontinueerd. Voorstelbaar is dat het hierdoor niet eenvoudig is om te motiveren om een nu al bestaande activiteit in een omgevingsplan weg te bestemmen. De andere mogelijkheden die de Omgevingswet gemeenten biedt om de bescherming van de natuur actiever ter hand te nemen, zijn afhankelijk van de bereidheid van gemeenten daartoe. Ook hier is het de vraag of dit er uiteindelijk toe zal leiden dat ten gunste van de natuur beperkende eisen worden gesteld aan de agrarische sector.

7 De agrarische sector en de Wabo

Maarten Verhoeven¹

Samenvatting

In dit hoofdstuk wordt de invloed van de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op agrarische rechtszaken beschreven. Die agrarische rechtszaken gaan veelal over de milieugevolgen van agrarische bedrijven. Daarmee heeft de Wabo invloed op agrarische bedrijven, ook al is het maar een procedurewet. Na een beschrijving van de wijzigingen in de procedure als gevolg van de Wabo en de Wabo in de praktijk, wordt in dit hoofdstuk dieper ingegaan op de bijdrage van de Wabo aan een beter milieu. Dat is vooral het vereiste van een onlosmakelijke samenhang. Aan het einde wordt vooruitgeblikt op de Omgevingswet, de vervanger van de Wabo die het vereiste van onlosmakelijke samenhang niet overneemt.

1 Inleiding

Op 1 oktober 2010 trad de Wabo in werking. Een wet die oorspronkelijk was bedacht om bestaande (vergunning)procedures in het omgevingsrecht te bundelen en aan elkaar te koppelen. De Wabo is na 1 oktober 2010 verschillende malen aangepast. Er zijn vergunningplichtige activiteiten toegevoegd en er zijn activiteiten aangehaakt en losgekoppeld. Wat heeft de Wabo betekend voor agrarische bedrijven, hun burens en de omgeving? Heeft de verplichte koppeling door ‘onlosmakelijke samenhang’ bedrijven, omwonenden en de omgeving gehinderd of geholpen? Wat is de invloed geweest van rechtspraak in twee instanties? Door het omvangrijke wetgevingsproces rond de nieuwe Omgevingswet lijkt de Wabo maar een tussenstation te zijn geweest voor de voortdurende intercity van het omgevingsrecht. Toch zal hieronder blijken dat de Wabo zijn stempel heeft gedrukt op het omgevingsrecht. Het kan daarom geen kwaad om terug te kijken op wat we nu nog hebben, voordat we ons storten in de door de regering voorgestane paradigmawisseling.

2 Hoe was het voor de Wabo?

Toen de Wabo in 2006 werd bedacht, was de wetgever niet langer gecharmeerd van de regelgeving tot op dat moment. In de memorie van toelichting werd met de nodige zelfkennis genoteerd dat het toenmalige stelsel van wetten en regels op het terrein van bouwen, ruimte, natuur, monumenten en milieu niet zozeer is opgebouwd vanuit

1 Maarten Verhoeven is senior rechter bij de Rechtbank Oost-Brabant. Hij schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel.

de positie van de burger, het bedrijf en hun activiteiten, maar vanuit de organisatie van de overheid en de behartiging van de in diverse wetten neergelegde publieke belangen. De burger en/of het bedrijfsleven werden bij het starten van een nieuw project geconfronteerd met een reeks aan benodigde deelbesluiten van verschillende overheidsorganen op verschillende niveaus. Dit leidde tot een procedurele versnippering van toestemmingstelsels en een aanzienlijke last voor de aanvrager, derden en voor de bevoegde bestuursorganen.

Dit moest anders, beter. De aanvrager moest weer centraal komen te staan en aan kunnen kloppen bij één loket. De agrarische sector ondervond veel hinder van deze sectorale versnippering. De agrariër die een bedrijf wilde oprichten of uitbreiden en een bouwvergunning wilde bemachtigen, moest vooral geduld hebben. Artikel 52 van de oude Woningwet² kende een aanhoudingsverplichting waardoor de bouwvergunning moest wachten op de milieuvergunning (tenminste als het bedrijf niet onder het Besluit Landbouw viel). Artikel 20.8 van de Wet milieubeheer (oud) bepaalde vervolgens dat de milieuvergunning niet in werking trad alvorens de bouwvergunning was verleend. De agrariër kon dus niet bouwen zonder beide toestemmingen. Deze toestemmingen konden worden verleend door verschillende bestuursorganen of verschillende afdelingen binnen één bestuursorgaan die niet altijd even goed konden samenwerken. Daarnaast had de agrariër vaak nog meer toestemmingen nodig voor dezelfde activiteit. Dit duurde dus allemaal best lang. Dat kwam ook omdat de milieuvergunning op basis van de Wet milieubeheer in de 20 jaren voor inwerkingtreding van de Wabo veel ingewikkelder en uitgebreider was geworden dan de Hinderwetvergunning die een agrariër tot eind vorige eeuw even kon ophalen op het gemeentehuis. Agrarische activiteiten kenmerken zich door intensief gebruik van grond of het houden van veel dieren op één plek. Dergelijke activiteiten zijn belastend voor het milieu. De lange duur van een vergunningprocedure is wellicht juist een voordeel voor dat milieu. Dit betrekkelijke milieuvoordeel weegt echter niet op tegen het nadeel van versnipperde besluitvorming door verschillende bestuursorganen. Ieder bestuursorgaan was bezig met de bescherming van een bepaald sectoraal belang, zoals milieu, ruimtelijke ordening, natuur, waterkwaliteit, waterkwantiteit enzovoort. Niemand beschermde het integrale omgevingsbelang, dat was afhankelijk van het vertrouwen dat bestuursorganen in elkaar zouden moeten hebben. Belangenorganisaties of omwonenden die dat integrale omgevingsbelang juist wel wilden verdedigen, werden gedupeerd door de versnipperde besluitvorming. Als deze partijen ieder deelbesluit al op tijd in beeld hadden en ertegen op zouden kunnen komen, dan konden zij per deelbesluit slechts een deel van hun verhaal vertellen. De makkelijkste weerlegging van een beroepsgrond voor een bestuursorgaan is immers aangeven dat een bepaald aspect door een andere wet en een ander bestuursorgaan wordt beschermd.

2 De Woningwet zoals deze gold voor 1 oktober 2010.

3 Wat veranderde de Wabo?

De Wabo voorzag en voorziet nog steeds in een integratie van procedures. De belangrijkste veranderingen van de Wabo zijn:

- De integratie van vergunningprocedures: in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo wordt een aantal activiteiten genoemd waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Het gaat steeds om activiteiten met een plaatsgebonden karakter met invloed op de fysieke leefomgeving. Dit gebeurt in de vorm van verboden. In artikel 2.1 van de Wabo worden activiteiten genoemd met een wettelijke vergunningplicht. De procedures voor deze activiteiten worden dus verplicht geïntegreerd in één vergunningprocedure. In artikel 2.2 van de Wabo staan de activiteiten waarvoor op grond van een verordening van provincie, gemeente of waterschap een vergunning is vereist. Dit betreft dus een facultatieve integratie van procedures.
- De verplichte koppeling van procedures. Voorheen was het de aanvrager die bepaalde wat hij aanvroeg. Om te integreren, is een procedurele waarborg nodig om te voorkomen dat alsnog een vergunningetraject in stukjes wordt behandeld en na afzonderlijke aanvragen deelbesluiten worden geslagen. Artikel 2.7 van de Wabo verplichtte de aanvrager alle benodigde toestemmingen ingevolge artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo voor een bepaalde feitelijke handeling in één keer aan te vragen. De onlosmakelijke samenhang is echter niet absoluut gebleven. In de wet van 28 maart 2013³ werd de samenhang tussen de toestemming voor afwijken van het bestemmingsplan en de rest van de activiteiten losgekoppeld. In de praktijk vragen de meeste agrariërs de benodigde toestemmingen voor de oprichting of uitbreiding van hun bedrijf gefaseerd aan. Het komt betrekkelijk weinig voor dat een agrariër uitsluitend de toestemming voor afwijking van het bestemmingsplan aanvraagt.
- De Wabo en aanverwante wetten voorzien ook in de mogelijkheid voor de aanvrager om vergunningprocedures voor andere activiteiten die niet in artikelen 2.1 of 2.2 van de Wabo stonden, mee te laten lopen (te laten aanhaken) zoals de vereiste toestemming op basis van de oude Natuurbeschermingswet 1998 (nu de Wet natuurbescherming). De Wabo voorziet in de mogelijkheid (maar niet de verplichting) om deze natuurtoestemming ook aan te vragen in de procedure van de omgevingsvergunning.
- Een belangrijke stap naar integratie is de bepaling dat er maar één bestuursorgaan bevoegd is om op de aanvraag te beslissen. Dit is vastgelegd in artikel 2.4 van de Wabo. Andere bestuursorganen kunnen hun zegje doen in de vorm van verplichte advisering of een verklaring van geen bedenkingen (zoals de verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad bij een complexe afwijking van het bestemmingsplan of de verklaring van geen bedenkingen van Gedeputeerde Staten als ook een natuurtoestemming is aangevraagd). De gekozen constructie levert voor agrariërs betrekkelijk weinig op, zeker omdat een geweigerde ver-

3 Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht, *Stb.* 2013, 144.

klaring van geen bedenkingen van een ander bestuursorgaan voor een bepaalde activiteit het bevoegde bestuursorgaan verplicht ook de vergunning voor die activiteit te weigeren.⁴ De hoofdregel van één bevoegd gezag kent ook een variant voor handhaving in artikel 5.2 van de Wabo op basis waarvan een handhavend bestuursorgaan bevoegd blijft de handhaving af te maken ook al is een ander bestuursorgaan bevoegd geworden. Het eerste bestuursorgaan dat wordt aangewezen is het college van burgemeester en wethouders (B&W). Onder de Wabo zijn B&W veel meer als bevoegd gezag aangewezen inzake milieutoestemmingen dan voorheen in het Inrichtingen- en vergunningenbesluit onder de Wet milieubeheer. Dit noodzaakte tot een bestuurlijke ingreep, het optuigen en inrichten van regionale omgevingsdiensten die gemeenten assisteren bij vergunningverlening en handhaving.

- De Wabo bevatte oorspronkelijk weinig andere relevante veranderingen voor agrariërs. Een milieuvergunning kon niet meer van rechtswege vervallen zoals onder artikel 8:18 van de Wet milieubeheer tot 1 oktober 2010 het geval was, maar moet door het bevoegd gezag worden ingetrokken. De Wabo voorziet in de mogelijkheid de vergunning gefaseerd aan te vragen. De Wabo kent de mogelijkheid dat een omgevingsvergunning van rechtswege wordt verleend in de gevallen dat de reguliere procedure moet worden doorlopen, dus ook bij omgevingsvergunningen waarbij een milieuneutrale wijziging wordt vergund of met toepassing van artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (de kruimelgevallenregeling) wordt afgeweken van het bestemmingsplan. Maar de meeste uitbreidingen van een agrarisch bedrijf zijn niet milieuneutraal en de periode van zes maanden waarbinnen de uitgebreide procedure moet zijn doorlopen, is een termijn van orde.
- Na de integratie van het Besluit Landbouw in het Activiteitenbesluit milieubeheer in 2013⁵ kwamen meer agrarische bedrijven onder de werkingssfeer van een algemene regel te vallen. Desondanks hadden zij nog steeds een omgevingsvergunning nodig, omdat tegelijkertijd de omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM) werd vereist voor een reeks van agrarische activiteiten omdat op die manier in een besluit kon worden beoordeeld of een milieueffectrapport kon worden gemaakt. De OBM was al in het leven geroepen in een wijziging van het Besluit omgevingsrecht per 1 januari 2011.⁶
- Een wijziging van de Wabo die relevant is voor agrarische bedrijven is de Wet plattelandswoningen die het voor agrarische bedrijven makkelijker maakt om te blijven voortbestaan als een voormalige agrarische bedrijfswoning in andere handen komt.

4 Art. 2.20a Wabo.

5 Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (agrarische activiteiten in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer), *Stb.* 2012, 441.

6 Besluit van 14 oktober 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht (wijziging milieuregels windturbines), *Stb.* 2010, 749. Zie ook J. van den Broek, ‘De OBM bestaat niet’, *Men R* 2013/119.

- Een wijziging ten opzichte van rechtspraak onder de Wet milieubeheer is artikel 2.31a van de Wabo. Dit artikel geeft het bevoegd gezag de bevoegdheid de grondslag van de aanvraag te verlaten en voorschriften aan een omgevingsvergunning voor het in werking hebben van een inrichting te verbinden ter bescherming van het milieu die strekken tot toepassing van andere technieken dan zijn aangevraagd. Dit artikel biedt echter geen mogelijkheid om in afwijking van inhoudelijke regelgeving strengere normen op te leggen aan een bedrijf.⁷ Er zijn tot op heden betrekkelijk weinig procedures hierover gevoerd.
- En een laatste wijziging die de Wabo bracht, was de introductie van rechtspraak in twee instanties in vergunnings- en handhavingszaken in milieuzaken. Dit moest ook wel omdat de wetgever had beloofd dat ook de rechtsbescherming niet zou afnemen en in de meeste versplinterde procedures van voor de inwerking-treding van de Wabo beroep tegen de vergunning bij de rechtbank openstond.

Natuurlijk veranderde er naast de Wabo ook het nodige. Zo werd het relativiteitsvereiste breed geïntroduceerd via de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht.⁸ Het relativiteitsvereiste in artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is een belangrijke beperking voor met name omwonenden om beroepsgronden over de impact van een agrarisch bedrijf op de omgeving aan te voeren. Deze beperking is niet onomstreden. Enerzijds is het niet maatschappelijk aanvaardbaar als vergunningen sneuvelen op een beroep op regels die niet zijn geschreven om de betreffende appellant te beschermen. Anderzijds kunnen heel veel aspecten van de omgeving, zoals bijvoorbeeld dier- en plantensoorten en landschap slechts worden beschermd doordat mensen hier een punt van maken in een beroepschrift. Vroeger was het uitgangspunt dat het belang van het milieu in brede zin, het belang van iedereen was. Dit uitgangspunt is verlaten met de afschaffing van het beroepsrecht voor iedereen, de *actio popularis*, per 1 juli 2005. Het is nu verder uitgehold door het relativiteitsvereiste. Het staat nog verder onder druk door de ontwikkeling van rechtspraak over het belanghebbendenbegrip en de introductie van het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’.⁹ In een uitspraak¹⁰ over een milieuvergunning die nog onder de Wet milieubeheer was verleend, blikte de ABRvS vooruit op de toepassing van het belanghebbendenbegrip onder de Wabo. Indien een omgevingsvergunning meer dan één toestemming als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo bevat, dient per toestemming te worden bepaald of degene die een rechtsmiddel heeft aangewend belanghebbende is. Dit is slechts anders als de betrokken vergunning ziet op onlosmakelijke activiteiten.¹¹

7 ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3423.

8 *Stb.* 2012, 682.

9 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737 en ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271.

10 ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1081.

11 Zie voor een voorbeeld waar iemand naar één activiteit belanghebbende was maar vervolgens ook kon opkomen tegen onlosmakelijk verbonden activiteiten de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4563.

Een andere relevante verandering is de veranderende opstelling van de bestuursrechtshouders. Na kritiek op de lange duur van procedures alsmede de steeds passievere opstelling van bestuursrechtshouders, kwam in 2009 een verandering in de bestuursrechtshouderspraak op gang. Onder de noemer ‘nieuwe zaaksbehandeling’ werd de doorlooptijd van procedures veel korter. Bestuursrechtshouders, zeker in eerste aanleg, gaan actief op zoek naar een oplossing voor het conflict achter het bestuursrechtelijke geschil dat aan hen wordt voorgelegd. Zij zijn verplicht om geschillen zo veel mogelijk finaal te beslechten (art. 8:41a Awb). Zij maken meer en meer gebruik van instrumenten als de tussenuitspraak (bestuurlijke lus) of zelf in de zaak voorzien.

Per 1 januari 2017 trad de nieuwe Wet natuurbescherming (Wnb) in werking. De inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van de Natuurbeschermingswet 1998 zijn beperkt maar de wetswijziging introduceerde ook hier rechtspraak in twee instanties. Wel blijft het mogelijk om een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb respectievelijk een vergunning voor een handeling als bedoeld in de artikelen 3.1, 3.5 of 3.10, eerste lid, van de Wnb los aan te vragen alvorens een omgevingsvergunning voor de overige activiteiten wordt aangevraagd.

Ook inhoudelijke wetgeving is door de jaren heen gewijzigd. Deze wijzigingen worden hier echter niet besproken. Wel vermeldenswaardig zijn de uitbreidingen van het Activiteitenbesluit met als gevolg dat ook steeds meer activiteiten binnen vergunningplichtige agrarische activiteiten worden geregeld in het Activiteitenbesluit. Uit oogpunt van uniformering is dit uiteraard toe te juichen, het komt de overzichtelijkheid echter niet ten goede.

4 Wat veranderde de Wabo niet?

De wetgever heeft in de Wabo vooral volstaan met een procedurele integratie. De Wabo was vooral geschreven voor het bedrijfsleven. Door de vergunningsprocedures te stroomlijnen en door de éénloketgedachte die schuil gaat achter de regeling van één bevoegd gezag, zou het voor bedrijven, dus ook agrariërs, eenvoudiger moeten worden om uit te breiden. De Wabo trad ook in werking in een periode waarin Nederland in een economische crisis verkeerde en waarin ook andere wetten werden geïntroduceerd om het bedrijven makkelijker te maken deze crisis te doorstaan, zoals de Crisis- en Herstelwet.¹² De omgeving wordt door de Wabo niet minder goed beschermd, met uitzondering van de hierboven genoemde plattelandswoning, althans dat is de bedoeling. In de memorie van toelichting¹³ is duidelijk aangegeven dat het daarvoor bestaande beschermingsniveau hetzelfde zou blijven. Dat neemt niet weg dat de wetgever zich wel heeft afgevraagd of een verdere integratie wenselijk was. De wetgever wilde in 2006 niet verder gaan. De volgende stap, integratie van de toetsingskaders, is een stap die de wetgever in de Wabo bewust niet heeft willen nemen.

12 Crisis- en herstelwet, in werking getreden op 31 maart 2010, *Stb.* 2010, 136.

13 *Kamerstukken II* 2006/07, 30844, 3.

De wetgever heeft ervoor gekozen om de bestaande gescheiden toetsingskaders in de afzonderlijke wetten te handhaven. Een omgevingsvergunning voor een agrarisch bedrijf waarbij een stal wordt opgericht in afwijking van het geldende bestemmingsplan, wordt dus getoetst in het ruimtelijke spoor aan een goede ruimtelijke ordening (art. 2.12 Wabo met daarachter de Wet ruimtelijke ordening) en in het milieuspoor aan artikel 2.14 van de Wabo met daarachter de Wet milieubeheer en onderwerp-specifieke regelgeving. De Wabo brengt geen verandering in de inhoudelijke toetsingskaders. De gevolgen voor het milieu zijn nog steeds beschreven in artikel 1.1, tweede lid, van de Wet milieubeheer en worden ingevolge artikel 2.14, tweede lid, onder a sub 2, van de Wabo door het bevoegd gezag bij de besluitvorming over de toestemming voor het oprichten, in werking hebben en/of veranderen van de inrichting betrokken.

Waarom koos de wetgever destijds niet voor volledige integratie? Dit was een brug te ver. De wetgever wilde voorkomen dat het bestaande beschermingsniveau zou veranderen, en een ingrijpende wetgevingsoperatie om ook de bestaande toetsingskaders te integreren, zou kunnen leiden tot discussie over het beschermingsniveau. Daarnaast voorzag de wetgever dat volledige integratie ook een integratie van planstelsels en kwaliteitseisen in de diverse wetten vereist. Deze stap naar onder andere een omgevingsplan wordt uiteindelijk pas genomen in de nieuwe Omgevingswet. Of de omgeving onder de Omgevingswet beter af is dan onder de Wabo zal de tijd leren.

5 Wabo in de praktijk

De Wabo is niets meer of minder dan een service aan initiatiefnemers van projecten en daarmee ook een service aan agrarische bedrijven. Gaat dit ten koste van de omgeving? Het antwoord op deze vraag is niet zo zwart-wit. Het hangt ook af van de omstandigheden van het geval. Het is daarom goed om eerst een globale beschrijving te geven van de manier waarop agrarische bedrijven gebruikmaken van de mogelijkheden van de Wabo. Dit gebeurt op basis van de zaken die de afgelopen tien jaar zijn voorbijgekomen bij de Rechtbank Oost-Brabant, een rechtbank met een arrondissement dat zich onderscheidt door een aantal typische kenmerken:

- In de eerste plaats is er een zeer hoge dichtheid aan intensieve veehouderijen. Een groot deel van het concentratiegebied zuid ligt in het arrondissement Oost-Brabant. Vooral rond de arme gronden van de Peel zijn veel intensieve veehouderijen gevestigd, veelal varkens- en pluimveehouderijen.
- Het arrondissement valt ook op omdat het in de afgelopen vijftientig jaar is getroffen door zowel een uitbraak van de klassieke varkenspest in 1997 als door de Q-koortsepidemie in 2008. De maatschappelijke acceptatie van intensieve veehouderijen nam vooral door de Q-koortsepidemie sterk af. Mensen werden bezorgd over de risico's voor de volksgezondheid als gevolg van de nabijheid van een intensieve veehouderij.¹⁴

14 Zie hierover het artikel van Teun Verstappen in deze bijdrage.

- De provincie Noord-Brabant kenmerkt zich door een actieve, sturende houding op intensieve veehouderij. Een houding die ook afhankelijk is van het politieke klimaat in de provincie en die is omgeslagen van stimulering en concentratie van intensieve veehouderij in bepaalde gebieden naar noodmaatregelen als het invoeren van een stop op de oprichting of uitbreiding van geitenhouderijen tot het opleggen van langdurige beperkingen aan de groeimogelijkheden voor intensieve veehouderijen in de provinciale ruimtelijke verordening.
- Binnen de provincie Noord-Brabant zijn drie omgevingsdiensten actief. Zeker in de eerste jaren na inwerkingtreding van de Wabo waren deze omgevingsdiensten niet allemaal even zichtbaar en werden zij niet door iedere gemeente ingeschakeld. Inmiddels (maar dat mag ook wel na acht jaar) hebben de omgevingsdiensten een duidelijke rol. Ze geven adviezen of verrichten de beoordeling bij vergunningverlening op milieurechtelijk gebied en zijn actief bij handhaving. In de meeste milieuzaken treedt een medewerker van de omgevingsdienst op als procesvertegenwoordiger bij geschillen.
- Tot slot ligt er een aantal Natura 2000-gebieden in het arrondissement, zoals de Kampina & Oisterwijkse Vennen, Strabrechtse Heide & Beuven, Deurnsche Peel & Mariapeel en Leenderbos, Groote Heide & De Plateaux.

In dit maatschappelijke mijnenveld maken agrarische bedrijven keuzes in de aanpak van hun vergunningentraject. Hierbij zijn er een aantal overeenkomsten, voor zover kan worden opgemaakt uit zaken over agrarische omgevingsvergunningen die aan de Rechtbank Oost-Brabant zijn voorgelegd:

- In de eerste plaats vragen de meeste agrarische bedrijven in Oost-Brabant de toestemming die is vereist op basis van de Nbw 1998 of de Wnb los aan voordat de omgevingsvergunning wordt aangevraagd. De rechtbank weet dit omdat ter zitting altijd wordt gevraagd naar de stand van zaken rond de aanvraag voor de vergunning op basis van de Nbw 1998 of de Wnb. Gelet op de nabije ligging van de Natura 2000-gebieden is een dergelijke toestemming nagenoeg altijd vereist. Het is een van de grootste drempels voor uitbreiding van een agrarisch bedrijf. Ofschoon de Wabo het mogelijk maakt om deze toestemming te laten aanhaken in de omgevingsvergunning, wordt hier in de praktijk bijna geen gebruik van gemaakt. Slechts als zeker is dat de toestemming kan worden verkregen, pakken agrariërs de procedurele tijdsinstroom. In de praktijk wordt daarom tot op heden bij de Rechtbank Oost-Brabant bijna niet geprocedeerd tegen de aanhakende toestemming als die is vereist op basis van de Wnb. In de meeste gevallen is het voor agrariërs aantrekkelijker om eerst een aanvraag in te dienen om de benodigde toestemming ingevolge de Nbw 1998 of de Wnb te verkrijgen, zeker omdat voor de inwerkingtreding van de Wnb, de ABRvS in eerste en enige aanleg bevoegd was om uitspraak te doen op beroepen tegen de uiteindelijke vergunning.
- Bedrijven vragen een omgevingsvergunning vaak in fases aan.¹⁵ In de eerste fase wordt nagenoeg altijd de toestemming gevraagd voor het veranderen van

15 Deze conclusie is getrokken op basis van een steekproefsgewijze inventarisatie van alle agrarische zaken over omgevingsvergunningen die zijn verleend met toepassing van de Wabo binnen het arrondissement Oost-Brabant.

de inrichting en meestal ook de toestemming voor het afwijken van het bestemmingsplan (indien nodig). De toestemming voor het bouwen van de stal is duur vanwege bouwleges en komt in de tweede fase. Er wordt bijna geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een losse omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan aan te vragen. Overigens opteren bedrijven wel voor een losse bestemmingsplanprocedure om de uitbreiding van het bedrijf in afwijking van het bestemmingsplan mogelijk te maken.

- Het duurt lang alvorens op een aanvraag wordt beslist. Voorbereidingsprocedures van meer dan twee jaar zijn eerder regel dan uitzondering. Er moet veel aandacht worden besteed aan participatie door omwonenden of belangenorganisaties en advisering door andere overheden. Met name in het ruimtelijke spoor worden agrariërs geconfronteerd met steeds andere eisen in de provinciale ruimtelijke verordening die worden doorvertaald in bestemmingsplannen. Deze vertragingen kunnen niet aan de Wabo worden verweten. De Wabo brengt geen wijziging in de termijn van orde voor de uitgebreide voorbereidingsprocedure en noodzaakt het bevoegde gezag juist tot snelheid in procedures over omgevingsvergunningen die op de reguliere wijze worden voorbereid. Een laatste ontwikkeling in de praktijk die overigens niet typisch Brabants is, is het gebruik en vooral de toetsing van de OBM. Hierboven is al gesignaleerd dat veel agrarische bedrijven onder de werkingssfeer van het Activiteitenbesluit zijn komen te vallen. Als deze bedrijven echter gaan uitbreiden, kan het toch noodzakelijk zijn om vooraf te beoordelen of het noodzakelijk is om een milieueffectrapportage op te stellen.¹⁶ Daarnaast kan een OBM zijn vereist om te besluiten over de gevolgen voor de luchtkwaliteit door een uitbreiding van dierenverblijven. De acceptatie van een melding in kader van het Activiteitenbesluit is geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.¹⁷ Er moet wel rechtsbescherming openstaan tegen de beslissing over het verplichten tot het opstellen van een milieueffectrapport of een toename van emissies. Daarom is de OBM in het leven geroepen. De Rechtbank Oost-Brabant¹⁸ signaleert dat de toetsing van een OBM eigenlijk helemaal geen beperkte milieutoets is, maar vaak niet meer of minder dan een verkapte acceptatie van de melding van de ontwikkeling onder het Activiteitenbesluit. Er wordt onderzocht of aan alle artikelen in het Activiteitenbesluit wordt voldaan. Aan een OBM (of een weigering van een OBM) kleeft echter wel een rechtsgevolg, namelijk er moet wel of geen milieueffectrapportage worden opgesteld. Je kunt er dus tegen procederen. Eigenlijk wordt geprocedeerd over de vraag of aan het Activiteitenbesluit wordt voldaan, omdat het bevoegd gezag (bij een bevestigend antwoord) concludeert dat er geen milieugevolgen zijn en er ook geen milieueffectrapportage hoeft te worden opgesteld. Dit heeft voordelen voor de omgeving en nadelen voor de agrariër. Het voordeel is dat voorafgaand aan de ontwikkeling wordt getoetst (in plaats van achteraf in kader van handhaving van het Activiteitenbesluit). Het nadeel voor de agrariër is dat de milieutoets vollediger en uitgebreider is dan wettelijk is vereist.

16 Zie art. 2.2a Besluit omgevingsrecht voor een aanwijzing van categorieën inrichtingen.

17 ABRvS 16 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2964.

18 Rb. Oost-Brabant 2 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5366.

6 Draagt de Wabo bij aan een betere bescherming voor de omgeving?

Een van de belangrijkste verdiensten van de Wabo voor de omgeving is de introductie van onlosmakelijke samenhang. Dit biedt het bevoegd gezag de mogelijkheid om in één besluitvormingsproces zo veel mogelijk benodigde onderdelen van een omgevingsvergunning te beoordelen. De kloof tussen het ruimtelijke spoor en het milieuspoor in vergunningprocedures is hiermee kleiner geworden. De kloof is er nog steeds omdat bedrijven er ook voor kiezen om een uitbreiding van het bestemmingsplan in een losse bestemmingsplanprocedure geregeld te krijgen of kunnen kiezen voor een losse omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan.

Onlosmakelijke samenhang noodzaakt echter niet tot geïntegreerde belangenafweging. Bijvoorbeeld: een agrarisch bedrijf vraagt een uitbreiding aan met een toename van de geuremissie. De individuele belasting van het bedrijf op geurgevoelige objecten wordt slechts beoordeeld in het kader van de toestemming voor het wijzigen van de inrichting (art. 2.1, eerste lid, onder e, Wabo). De bijdrage van het bedrijf aan de achtergrondbelasting komt slechts aan de orde in het kader van de toestemming voor afwijking van het bestemmingsplan dan wel de toetsing aan de rechtstreeks werkende regels in de Noord-Brabantse ruimtelijke provinciale verordening die een normering voor achtergrondbelasting bevatten. Tussen deze beoordelingen zit nog steeds een schot. De onlosmakelijke samenhang verbindt weliswaar in procedurele zin verschillende activiteiten maar daar houdt het op. Iedere afzonderlijke activiteit wordt met het eigen inhoudelijke toetsingskader beoordeeld. In het uiterste geval kan dit er zelfs toe leiden dat bepaalde deelaspecten door ambtenaren van de gemeente worden beoordeeld en andere aspecten door de omgevingsdienst. Dit vereist wel een goede afstemming. In de Wabo wordt slechts de koppeling gelegd naar het betreffende toetsingskader. Artikel 2.10 van de Wabo legt het verband met de toetsing aan het bestemmingsplan, bouwbesluit en dergelijke. Dat is niet heel anders dan destijds artikel 44 van de oude Woningwet. Artikel 2.12 van de Wabo verplicht tot een toetsing aan ‘een goede ruimtelijke ordening’ waarachter een uitgebreide toetsing schuilt die echter ook verplicht was op basis van de Wet ruimtelijke ordening zoals die luidde voor 1 oktober 2010. Artikel 2.14 van de Wabo verplicht het bevoegd gezag tot min of meer dezelfde toets als onder de Wet milieubeheer. Maar binnen deze toets wordt ieder milieugevolg apart beoordeeld en is geen ruimte voor een geïntegreerde belangenafweging waarbij een toename van de ene emissie zou kunnen worden weggestreept tegen de afname van een andere emissie.

De onlosmakelijke samenhang leidt er wel toe dat het bevoegd gezag heel erg veel moet beoordelen. Dat is ook de voornaamste reden dat een vergunningsprocedure meerdere jaren in beslag neemt, zeker als alle participatiestappen worden genomen. Is dat niet te veel voor het bevoegd gezag? Te veel werk kan leiden tot te weinig aandacht voor details. Zo ontstaat het risico dat bij een te zware belasting van het bevoegde gezag in de voorprocedure alleen wordt gekeken naar de onderdelen waarover in participatie of zienswijzen wordt geklaagd. Als in de voorprocedure de bescherming van de natuur te weinig wordt benadrukt omdat klagers zich bijvoorbeeld meer zorgen maken over hun eigen gezondheid, dreigt de natuur een ondergeschoven element te worden.

Inhoudelijk draagt de onlosmakelijke samenhang wel degelijk bij aan een betere bescherming van het milieu. De onlosmakelijke samenhang voorkomt losse eindjes in de vorm van deelbesluiten die kunnen worden genomen en eventueel kunnen worden bestreden door derden, terwijl andere besluiten nog moeten worden genomen. Deze bijdrage mag niet worden onderschat. Het uitgangspunt van onlosmakelijke samenhang stelt het bevoegd gezag en bij escalatie van het geschil, de bestuursrechter, in staat om zo veel mogelijk deelaspecten van het conflict tussen aanvrager en omwonenden of belangenorganisaties bij elkaar te trekken als wordt gezocht naar een andere oplossing voor het onderlinge conflict. Dit komt niet in de laatste plaats door de rechtspraak dat als een rechtstreeks betrokken belang bij één deelaspect bestaat, iemand belanghebbende is in het beroep tegen het verlenen van de toestemming voor alle daarmee andere onlosmakelijk verbonden deelaspecten.¹⁹ Vaak wordt de omgevingsvergunning in volle omvang met alle besluitonderdelen bestreden. In dat geval stelt (indirect) de onlosmakelijke samenhang de aanvrager en het bevoegd gezag in staat om in één en dezelfde procedure aanpassingen te verrichten aan de omgevingsvergunning in verschillende besluitonderdelen tegelijkertijd. Een aanpassing noodzaakt niet om een benodigde vergunning aan te vragen en helemaal opnieuw te beginnen. Er gaat weinig tijd verloren. Dit maakt de drempel voor de aanvrager lager om met derden in overleg te gaan over aanpassingen. Het is voor de bestuursrechter ook makkelijker om het geschil finaal te beslechten. Dit kan het beste worden toegelicht aan de hand van een voorbeeld, ontleend aan de praktijk. Een pluimveehouder vraagt en krijgt een omgevingsvergunning voor het uitbreiden van een pluimveehouderij, meer in het bijzonder de onderdelen bouwen, afwijken van het bestemmingsplan en het veranderen van de inrichting. Hierbij wordt geen vergunning gevraagd voor de bouw van enkele warmtewisselaars op de stal omdat de pluimveehouder en het bevoegd gezag in de veronderstelling verkeren dat deze niet vergunningplichtig zijn. Volgens de rechtbank zijn ze dat echter wel,²⁰ met als gevolg dat de gehele omgevingsvergunning een onlosmakelijk verbonden onderdeel (de bouwtoestemming voor de warmtewisselaars) mist. De milieutoestemming voor de warmtewisselaars was overigens wel gegeven. Bovendien waren er een aantal gebreken in de milieutoestemming voor het veranderen van de inrichting. De bouwtoestemming voor de warmtewisselaars werd vervolgens beoordeeld in een tweede tussenuitspraak.²¹ Die was terecht verleend. In de einduitspraak²² werd een oordeel gegeven over de laatste twijfels over de houdbaarheid van de milieutoestemming. Tegen de einduitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

19 Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4563.

20 Tussenuitspraak van Rb. Oost-Brabant van 26 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1962.

21 Tussenuitspraak van Rb. Oost-Brabant van 6 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6751.

22 Einduitspraak van Rb. Oost-Brabant van 20 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:862.

7 Waar schiet de Wabo tekort in de bescherming van het milieu?

Hierboven zijn de wijzigingen van de Wabo in de procedurele regelgeving geschetst. Gelet op de doelstelling van de Wabo (procedurele integratie) is het lastig om te duiden waar de Wabo tekortschiet, zonder de daarvoor geldende regelgeving te disqualificeren. Hierboven is ook geconstateerd dat de onlosmakelijke samenhang bijdraagt aan een betere bescherming van het milieu. De Wabo verplicht niet altijd tot onlosmakelijke samenhang. Het is namelijk mogelijk om een aanvraag voor afwijken van het bestemmingsplan los aan te vragen, al gebeurt dat in de praktijk door agrarische bedrijven betrekkelijk weinig. Een groter gebrek is de mogelijkheid om een losse vergunning op basis van de Wnb aan te vragen. Dit manco leidt wel degelijk tot gesplitste besluitvorming door verschillende bestuursorganen en het ontstaan van deelgeschillen bij de bestuursrechter. Ook al kunnen deze verschillende procedures worden gevoegd, het blijft wel noodzakelijk dat beide geschillen gelijktijdig bij dezelfde bestuursrechter aanhangig zijn.

Onder de Wabo en de daarvoor geldende regelgeving is wel de tendens dat milieugevolgen afzonderlijk worden beoordeeld maar niet integraal worden beoordeeld. Geluid wordt los beoordeeld, geur wordt los beoordeeld enzovoort. Mist de omgeving een inhoudelijke geïntegreerde beoordeling van milieugevolgen? Het is moeilijk daar iets over te zeggen. We weten (nog) niet hoe de geïntegreerde beoordeling eruit gaat zien.²³ Daarnaast is de vraag of deze geïntegreerde beoordeling altijd in het voordeel van de omgeving zal uitpakken. Dat wordt ook veroorzaakt door de omstandigheid dat sommige belangen (denk aan natuurbelangen als biodiversiteit, soortenbescherming en dergelijke) volledig zijn aangewezen op het bevoegd gezag en/of de milieuverenigingen om te worden beschermd. Als ze niet worden beschermd of als omwonenden vinden dat hun eigen belangen zwaarder wegen en daar luidkeels de nadruk op vestigen in de vergunningprocedure, kunnen natuurbelangen ondergesneeuwd raken.

Hierbij wreken zich ook de beperkingen in rechtsbescherming die los van de Wabo wel door de jaren heen is aangebracht door de wetgever. Weliswaar geniet de omgeving (de omwonenden en de omliggende natuur) van een agrarische veehouderij enige bescherming tegen nadelige milieugevolgen maar er zijn maar betrekkelijk weinig personen die deze bescherming kunnen inroepen. Het gaat om de volgende beperkingen.

De mensen in de omgeving van een agrarisch bedrijf genieten bescherming tegen de milieugevolgen van een agrarisch bedrijf en kunnen daarover procederen als zij vinden dat zij zelf te weinig bescherming krijgen. Hierbij geldt wel de beperking dat zij belanghebbende moeten zijn bij in ieder geval een van de activiteiten waar vergunning voor wordt gevraagd. Om belanghebbende te zijn bij een omgevingsvergunning voor het in werking hebben van een inrichting moet aannemelijk zijn dat ter plaatse van de woning of het perceel van eiser naar objectieve maatstaven gemeten

23 Dit zal anders zijn onder de Omgevingswet, zie hieronder.

gevolgen van enige betekenis kunnen worden ondervonden.²⁴ Dit criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ levert veel discussie op.

Als ze al belanghebbende zijn, kunnen deze mensen echter nog steeds niet opkomen voor de natuur rond dat agrarisch bedrijf vanwege de toepassing van het relativiteitsvereiste in de beroepsfase en hogerberoepsfase. Slechts bescherming van de natuur in de directe leefomgeving van de mensen wordt beoordeeld door de bestuursrechter.²⁵ Normen ter bescherming van verder weg gelegen Natura 2000 gebieden of andere natuurgebieden strekken niet tot bescherming van mensen die daar op enige afstand van wonen en kan ingevolge artikel 8:69a van de Awb niet leiden tot vernietiging van een vergunning door de bestuursrechter. De mensen in de omgeving van een agrarisch bedrijf maken zich bovendien vaak meer zorgen over hun eigen welzijn. De inspanningen van het bevoegd gezag zijn daardoor ook meer op gefocust op gezondheidsaspecten van de mens dan op de gevolgen voor de natuur. Deze focus wordt door de toepassing van het relativiteitsvereiste alleen maar versterkt: waarom klagen over de natuur als het toch buiten toepassing wordt gelaten?

Daarbij komt dat de agrarische gronden van het agrarische bedrijf in de regel niet eens tot de inrichting worden gerekend. Alle effecten van agrarische bedrijfsmiddelen (machines, bemesting, gewasbestrijding) worden niet in de omgevingsvergunning voor het in werking hebben van de inrichting van het betreffende agrarische bedrijf geregeld. Een bezorgde burger kan dus niet klagen over de effecten van bemesting van de agrarische percelen van een agrarisch bedrijf op enige afstand van zijn woning. Ook al ondervindt hij gevolgen van enige betekenis van het agrarische bedrijf zelf en kan hij procederen tegen de omgevingsvergunning, daar staat niets in over het gebruik van de bijbehorende agrarische percelen. En als hij een verzoek om handhaving wil indienen van algemene regels met betrekking tot dat gebruik, kan hij hierover bij de bestuursrechter alleen maar met succes procederen als dat gebruik gevolgen heeft voor zijn eigen tuin, want de normen strekken alleen tot bescherming van zijn directe leefomgeving. De natuur rond een agrarisch bedrijf is volledig aangewezen op het bevoegd gezag en de hulp van milieuverenigingen.

Wie blijft dan over om bescherming te bieden? Dat zijn het bevoegd gezag en (als dat hier niet in slaagt) de milieuverenigingen.

Het bevoegd gezag zal in een omgevingsvergunning milieu alle milieugevolgen moeten beoordelen, ook de gevolgen voor onderdelen van het milieu die niet voor zichzelf kunnen opkomen en afhankelijk zijn van de hulp van een milieuvereniging. Het bevoegd gezag zal uit eigen beweging moeten handhaven op naleving van algemene regels met betrekking tot bijvoorbeeld gewasbestrijdingsmiddelen of alle andere nadelige effecten van agrarisch grondgebruik. Het bevoegd gezag heeft hiermee een enorme taak, zeker in een agrarische provincie als Noord-Brabant. Daarbij komt dat het bevoegd gezag onder de Wnb bij handhaving niet hetzelfde bevoegd gezag hoeft

24 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737, ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271, ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1066

25 Rb. Oost-Brabant 2 juni 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2978.

te zijn dat de vergunning verleent en op de naleving van de voorschriften of algemene regels toeziet. Overigens geldt het relativiteitsvereiste niet in de voorbereidingsprocedure of in de bezwaarfase en zal het bevoegd gezag wel op alle argumenten van burgers moeten ingaan. Als het bevoegd gezag deze taak echter niet goed vervult, kan slechts een milieuvereniging hiertegen iets ondernemen bij de bestuursrechter vanwege de beperkingen in de rechtsbescherming door het belanghebbendencriterium en het relativiteitsvereiste. Milieuverenigingen worden niet getroffen door het relativiteitsvereiste mits zij bescherming van de natuur in hun statutaire doelstellingen hebben staan en ze zijn dan ook meteen belanghebbende. Maar milieuverenigingen zijn niet in staat om in te spreken of te procederen tegen alle besluiten over de oprichting of uitbreiding van een agrarisch bedrijf. Ook zij hebben hiermee een enorme klus te klaren en missen vaak de hiervoor benodigde mankracht of financiële middelen. De milieuverenigingen hebben een kolossale taak en een grote verantwoordelijkheid. Alleen als er (met succes) wordt geklaagd of geprocedeerd, kunnen agrarische bedrijven worden gedwongen verder te investeren in verduurzaming in het voordeel van de natuurlijke omgeving.

De invloed van deze beperkingen is duidelijk merkbaar. Er zijn relatief weinig zaken over handhaving van het Activiteitenbesluit bij de Rechtbank Oost-Brabant met betrekking tot agrarische activiteiten. Omwonenden procederen vaak in groepen maar zelfs dat kan hen niet altijd beschermen tegen de beperkende werking van het relativiteitsvereiste. In nagenoeg alle zaken wordt door het agrarisch bedrijf dan wel het bevoegd gezag gesteld dat omwonenden geen belanghebbende zijn of dat het relativiteitsvereiste tot gevolg moet hebben dat een bepaalde beroepsgrond buiten beschouwing dient te blijven. Deze beperkingen blijven een rol spelen onder de Omgevingswet. Deze brengt geen wijziging in de mate van rechtsbescherming aan in het voordeel van de omgeving.

8 Wat brengt de Omgevingswet?

De Omgevingswet is in de eerste plaats de inhoudelijke integratie van verschillende sectorale wetgeving in één wet. In de Omgevingswet wordt de stap gemaakt die de wetgever in de Wabo bewust niet heeft gemaakt. De Omgevingswet is natuurlijk veel meer en hier is te weinig plaats om de wet in detail te beschrijven. Een paar kernelementen:

de bedoeling van de wetgever is een paradigmawisseling²⁶ waarbij ontwikkelingen en opgaven in de fysieke leefomgeving zelf centraal staan. Een integraal stelsel past beter bij een veranderende rol van de overheid waarbij initiatieven in de fysieke leefomgeving vooral in de samenleving liggen. De overheid schrijft niet langer voor of legt iets op maar wil gaan faciliteren. Daarbij hoort een beleidscyclus waarbij de

26 In de wetenschapsfilosofie duidt ‘paradigma’ op het stelsel van modellen en theorieën dat, binnen een gegeven wetenschappelijke discipline, het denkkader vormt van waaruit de ‘werkelijkheid’ geanalyseerd en beschreven wordt.

overheid beleid ontwikkelt en uitwerkt dat wordt uitgevoerd door middel van algemene regels en uitmondt in concrete projecten en vergunningen. Dit wordt gemonitord en kan leiden tot een nieuwe cyclus van ontwikkeling enzovoort.²⁷ Overigens is de Omgevingswet beleidsneutraal: er worden geen strengere eisen gesteld aan activiteiten die de fysieke leefomgeving belasten.

De beleidsvrijheid van de overheid, vooral de lagere overheid, zal onder de Omgevingswet fors toenemen. We gaan een toename zien van algemene regels op verschillende bestuurlijke niveaus. Voor veel milieubelastende activiteiten worden niet op rijksniveau regels gesteld maar komen algemene regels in omgevingsplannen. Dat is een verschil met het huidige stelsel waar algemene regels voor alle milieubelastende activiteiten door de centrale overheid worden gemaakt. Daarnaast biedt het Besluit activiteiten leefomgeving²⁸ (Bal) de mogelijkheid om maatwerkregels voor milieubelastende activiteiten te geven. Daar waar in het huidige stelsel sprake is van een uniform beschermingsniveau met ruimte voor maatwerk, geeft de Omgevingswet de gemeenten meer vrijheid om deze niveaus zelf te bepalen, binnen de grenzen van het Bal en het Besluit kwaliteit leefomgeving²⁹ en de daarop gebaseerde omgevingswaarden, maar ook weer met de mogelijkheid tot maatwerk.³⁰

De wetgever staat ook een flexibel omgevingsplan voor met open normen. Dat is een verschil met de huidige situatie waar veel bestemmingsplannen gedetailleerd van aard zijn. Hoe flexibeler, hoe meer afwegingsruimte maar ook onzekerheid. De wetgever zal het gebruik van beleidsregels hier verwelkomen. Het omgevingsplan heeft een verbrede reikwijdte. Ook geluids- en geurbelasting krijgen bijvoorbeeld een plaats in het Omgevingsplan.³¹

Dit leidt tot een integrale beoordeling van de fysieke leefomgeving waarbij ruimtelijke ordening, milieu en andere aspecten van de leefomgeving naadloos in elkaar overvloeien, elkaar aanvullen maar ook tegen elkaar zouden kunnen worden uitgewisseld.

Daartegenover staat dat de onlosmakelijke samenhang wordt losgelaten en dat initiatiefnemers ervoor kunnen kiezen om in een vergunningentraject losse toestemmingen te vragen om een nadelige uitkomst voor het bedrijf van een geïntegreerde belangenafweging te vermijden. Of ze dit gaan doen (en daarmee teruggaan naar de tijd van voor de Wabo) is moeilijk te voorspellen. Als ze het doen dan verdwijnen alle voordelen die de Wabo ons heeft gebracht.

Onder de Omgevingswet komt een toename van algemene regels in diverse vormen. Daardoor verdwijnen er meer en meer individuele toestemmingen voor activiteiten, maar kunnen die activiteiten, al dan niet na een melding, worden uitgevoerd. De controle op de toelaatbaarheid van die activiteiten gebeurt dan niet meer vooraf maar achteraf: het primaat komt meer bij handhaving te liggen en minder bij

27 Par. 1.4 MvT Omgevingswet.

28 Een AMvB ter uitvoering van de Omgevingswet.

29 Ook een AMvB ter uitvoering van de Omgevingswet.

30 Zie M.C. Brans, 'Flexibiliteitsmogelijkheden in de Omgevingswet; de AMvB's verkend (deel 1)', *BR* 2016/87.

31 Zie M.C. Brans, 'Flexibiliteitsmogelijkheden in de Omgevingswet; de AMvB's verkend (deel 2)', *BR* 2016/96.

vergunningverlening. Dit is wellicht eenvoudig, maar is pas beter als er daadwerkelijk wordt gehandhaafd. De ervaring³² leert echter dat het handhaven van milieu-regelgeving te wensen overlaat. Dan wordt het verleidelijk om de milieuregelgeving te ontduiken.

Het is voor juristen nu al knap ingewikkeld om te overzien aan welke regels een bedrijf zich moet houden, vooral omdat die regels niet moeten worden gezocht in de vergunningsvoorschriften voor het bedrijf, maar ook in daarnaast geldende algemene regels. Als het nu al voor juristen lastig is, hoe is dat dan voor de agrariër? En hoe lastig zal het na 2021 zijn, als alle regels voor zijn bedrijf op een andere plek moeten worden gevonden? Hoe moet hij zich aan al die regels houden? Het kan daarom geen kwaad om ons nog eens te bezinnen op het toenemend gebruik van algemene regels. Het nadeel van een vergunningplicht is dat het omslachtig is om bij iedere verandering eerst te vragen of het mag. Het voordeel is, dat er dan wel een controle vooraf plaatsvindt en dat de omgevingsvergunning de agrariër duidelijkheid biedt over wat wel en wat niet mag. Dit kan bijdragen aan normconform gedrag en dat is altijd beter dan handhaving. Want bij handhaving van algemene regels is immers het kwaad mogelijk al geschied.

Zoals hierboven is opgemerkt kan de geïntegreerde belangenafweging die wordt voorgestaan in de Omgevingswet ertoe leiden dat de belangen die door niemand (met uitzondering van milieuverenigingen) kunnen worden beschermd, ondergesneeuwd raken. Als belangen van omwonenden vaker worden benadrukt, kan het zelfs zo zijn dat hun belangen zwaarder worden gewogen ten koste van belangen die slechts door milieuverenigingen worden beschermd. Bijvoorbeeld: als omwonenden geuroverlast ondervinden van de mestvergister bij een agrarisch bedrijf en hier op wijzen, zou een bevoegd gezag in theorie het belang van het stiltegebied aan de achterkant van het agrarische bedrijf minder zwaar kunnen laten wegen en in het voordeel van omwonenden de mestvergister kunnen laten verplaatsen naar het stiltegebied. Dit gaat dan ten koste van de rust in het stiltegebied maar is in het voordeel van de omwonenden. De gescheiden beoordeling van de afzonderlijke milieugevolgen en besluitonderdelen staat een dergelijke uitkomst onder de Wabo in de weg. Onder de Wabo kan de mestvergister alleen worden verplaatst als wordt voldaan aan de normen voor het stiltegebied. Het risico bestaat dat het verbond van milieuverenigingen en omwonenden die onder de Wabo vaak met elkaar optrekken, wordt verbroken. Als de milieuvereniging het stiltegebied wil beschermen, heeft zij een tegengesteld belang aan het belang van omwonenden bij bescherming van hun eigen gezondheid en staan ze dus tegenover elkaar. Het is een doembeeld dat theoretisch niet is uitgesloten.

32 Zie de bijdragen van Rutteman en Spapens in deze bundel.

9 Conclusie

De Wabo is niet nadeliger geweest voor de omgeving van het agrarische bedrijf. Integendeel, in beperkte mate heeft de procedurele integratie als gevolg van onlosmakelijke samenhang geleid tot een betere beoordeling door het bevoegd gezag en stelt het de bestuursrechter beter in staat het gehele conflict rond de oprichting of uitbreiding van een agrarisch bedrijf finaal te beslechten. Een kanttekening die hierbij moet worden gemaakt is dat de beoordeling van een aanvraag voor een volledige omgevingsvergunning voor een agrarisch bedrijf veel vergt van het bevoegd gezag. Onlosmakelijke samenhang biedt vooral een voordeel voor de natuurlijke omgeving rond een bedrijf als deze natuur in de schijnwerpers wordt gebracht. De natuur, het klimaat en de omgeving van een agrarisch bedrijf hebben meer mensen nodig om besluitvorming te kunnen beïnvloeden of rechtsbescherming te kunnen inroepen. Dit noodzaakt datzelfde agrarische bedrijf om beter zijn best te doen de nadelige gevolgen te beperken en te verduurzamen. We hebben ook gezien dat een verdere inhoudelijke integratie niet automatisch hoeft te leiden tot een betere bescherming van de volledige omgeving van een agrarisch bedrijf. Dat wordt deels veroorzaakt door beperkingen in de rechtsbescherming die met de wetswijziging van de Wabo niets te maken hebben en die zullen blijven bestaan onder de Omgevingswet. Willen we de natuurlijke omgeving van een agrarisch bedrijf werkelijk beschermen en de agrarische sector dwingen te investeren in verduurzaming, dan moeten er mensen zijn die deze bescherming voor de natuur kunnen inroepen. In dat geval zouden we nog eens moeten nadenken over de noodzaak voor procedurele beperkingen zoals het belanghebbendebegrip en het relativiteitsvereiste. Tot slot kan het geen kwaad om ons nog eens te bezinnen over het inruilen van vergunningplichten voor meer algemene regels. Een controle en toestemming vooraf voor een milieubelastende activiteit is misschien niet zo flexibel en eenvoudig maar wel beter voor het milieu.

8 Veehouderij en volksgezondheid in het kader van de omgevingsvergunning milieu

Teun Verstappen¹

Samenvatting

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste wetenschappelijke inzichten met betrekking tot gezondheidseffecten van veehouderijen. Voorts wordt de toetsing van volksgezondheidsrisico's vanwege veehouderijen in het kader van de omgevingsvergunning milieu beschreven. Hierbij beperkt deze bijdrage zich tot volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen, endotoxinen en geur. In het bijzonder wordt ingegaan op de vraag welke rol het voorzorgsbeginsel heeft in de beoordeling van dergelijke volksgezondheidsrisico's. Tot slot wordt een doorkijk gemaakt naar de rol van het aspect volksgezondheid onder de Omgevingswet.

1 Inleiding

In een bundel over milieu en landbouw kan een actueel thema als veehouderij en volksgezondheid niet ontbreken. De aandacht in het milieurecht voor effecten op de volksgezondheid vanwege veehouderijen is echter relatief nieuw. De uitbraak van de Q-koortsepandemie in ons land in de jaren 2007-2011 lijkt hierin een keerpunt te zijn geweest. Na deze uitbraak is er veel meer politieke, maar ook wetenschappelijke aandacht gekomen voor de mogelijke effecten van veehouderijen op de volksgezondheid. Sindsdien lijkt het aspect volksgezondheid een plaats te hebben gekregen in de toetsing van milieueffecten van een (uitbreiding) van een veehouderij. Er blijven echter, ook na de laatste wetenschappelijke inzichten, veel onzekerheden bestaan over mogelijke oorzakelijke verbanden/de relatie tussen veehouderijen en volksgezondheidsrisico's. Dit maakt dat de rechterlijke toetsing van omgevingsrechtelijke besluiten op het aspect volksgezondheid tot op heden vrij terughoudend is. Hier komt bij dat de wetgever voor wat betreft zoönosen en endotoxinen (zie hierna) nog niet heeft voorzien in een specifiek (wettelijk) toetsings- of beleidskader voor omgevingsrechtelijke besluiten. Het is echter de vraag in hoeverre, dan wel tot welk moment, deze terughoudende benadering van de wetgever en de rechter, mede gelet op het voorzorgsbeginsel, nog langer passend is.

1 Teun Verstappen is als senior jurist werkzaam bij de Omgevingsdienst Brabant Noord (ODBN). Hij heeft deze bijdrage op persoonlijke titel geschreven.

Hierna zal op hoofdlijnen een overzicht worden gegeven van de resultaten van recente onderzoeken naar de gezondheidseffecten van veehouderijen. Daarna zal nader worden ingegaan op de toetsing naar huidig recht van volksgezondheidsrisico's vanwege veehouderijen in het kader van de omgevingsvergunning voor de activiteit milieu. Hierbij beperk ik mij tot volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen, endotoxinen en geur. In het bijzonder zal worden stilgestaan bij de vraag welke rol het voorzorgsbeginsel heeft in de beoordeling van dergelijke volksgezondheidsrisico's. Tot slot zal een doorkijk worden gemaakt naar de rol van het aspect volksgezondheid onder de Omgevingswet.

Alvorens hieraan wordt toegekomen, zal op hoofdlijnen worden ingegaan op de belangrijkste volksgezondheidsrisico's vanwege veehouderijen.

2 Gezondheidsrisico's veehouderijen

De mens kan ziek worden van ziekteverwekkers die (landbouwhuis)dieren bij zich dragen. Deze infectieziekten kunnen van dieren op de mens worden overgedragen. We noemen deze ziekteverwekkers *zoönosen*.² Salmonella, influenza (griep), Q-koorts en antibioticaresistente bacteriën (zoals MRSA) zijn voorbeelden van zoönosen.

Daarnaast kunnen *fijnstof* en *endotoxinen*³ (celwandresten van bacteriën) gezondheidsproblemen voor de mens veroorzaken. Als bacteriën (organismen) sterven, komen de endotoxinen vrij. Deze endotoxinen binden zich onder meer aan stofdeeltjes. Op deze wijze kunnen endotoxinen zich gemakkelijk verspreiden. Bij inademing van de endotoxinen kan het menselijk immuunsysteem hierop reageren. Dit kan leiden tot luchtwegklachten, ontstekingsreacties en griepachtige verschijnselen. Stallucht vormt de voornaamste bron van endotoxinen. Er bestaat een verband tussen de verspreiding van (fijn/grof)stof en de verspreiding van endotoxinen. Dit verband wordt op dit moment nog nader onderzocht (zie hierna).

Geurhinder die wordt veroorzaakt door veehouderijen kan ook leiden tot gezondheidseffecten. Langdurige blootstelling aan geur kan stressgerelateerde gezondheidseffecten, zoals hoofdpijn, duizeligheid, misselijkheid en vermoeidheid oproepen.⁴

2 Zie bijvoorbeeld: <https://www.rivm.nl/ziek-door-dier>.

3 Zie: <https://www.infomil.nl/onderwerpen/landbouw/stof/handreiking-fijn-1/sitemap/endotoxinen/>.

4 M. Venselaar-Mooij e.a., *Geur en gezondheid: GGD-Richtlijn medische milieukunde. Onderdeel Veehouderij en geur in apart rapport*, RIVM Rapport 2015-0106, 2015.

3 Recent onderzoek naar gezondheidseffecten van veehouderijen

Hierna worden de belangrijkste wetenschappelijke inzichten ten aanzien van volksgezondheidsrisico's van veehouderijen in hoofdlijnen weergegeven.

3.1 'Veehouderij en volksgezondheid omwonenden'

In 2016 heeft het RIVM in samenwerking met onder meer de Wageningen University & Research en de Universiteit Utrecht (IRAS) de resultaten gepresenteerd van een grootschalig onderzoek naar de gezondheid van omwonenden van veehouderijen: het rapport 'Veehouderij en gezondheid omwonenden' (hierna: het VGO-onderzoek).⁵ Dit onderzoek is uitgevoerd in het oostelijke deel van Noord-Brabant en het noorden van Limburg, welke gebieden beide een hoge veedichtheid kennen. Uit het VGO-onderzoek kwamen een aantal positieve en een aantal negatieve gezondheidseffecten naar voren. Voor het VGO-onderzoek is gebruikgemaakt van anonieme gegevens van 110.000 patiënten bij huisartsen. Daarnaast hebben 14.000 mensen een vragenlijst ingevuld en zijn nog eens 2.500 personen aan een gezondheidsonderzoek van bloed, ontlasting en longfunctie onderworpen. In 2017 is het onderzoek 'Veehouderij en gezondheid omwonenden – aanvullende analyses – Analyse van gezondheidseffecten, risicofactoren en uitstoot van bio-aerosolen' (hierna: het VGO-2-onderzoek) gepubliceerd.⁶ Daarin zijn nadere statistische analyses uitgevoerd, die de eerdere conclusies uit het hoofdonderzoek (het VGO-onderzoek) bevestigen en deze steviger onderbouwen. Daarnaast laat het VGO-2-onderzoek zien dat omwonenden van geitenhouderijen een grotere kans op het krijgen van longontsteking hebben. De belangrijkste resultaten van de beide VGO-onderzoeken laten zich als volgt samenvatten:⁷

- Rond pluimveehouderijen (binnen een straal van ruim 1 kilometer) en geitenhouderijen (binnen een straal van 1,5 tot 2 kilometer) komen iets vaker dan gemiddeld in Nederland longontstekingen voor. Bij pluimvee wordt dit waarschijnlijk veroorzaakt door fijnstof en endotoxinen. Bij geiten is de oorzaak onbekend, maar Q-koorts is uitgesloten, omdat het verhoogde risico ook is gevonden in de periode na de uitbraak daarvan. Van alle gevallen van longontsteking in het onderzoeksgebied hangt 7,2% (119 patiënten per 100.000 mensen) samen met geitenhouderijen en 5,4% (89 patiënten per 100.000 mensen) met pluimveebedrijven.
- Astma en neusallergie komen bij omwonenden van een veehouderij minder vaak dan gemiddeld voor.
- Bij veehouderijen wonen minder mensen met COPD. Maar de mensen met COPD die in de buurt van veel veehouderijen wonen, hebben wel grotere kans op ernstige klachten en gebruiken meer medicijnen.

5 K. Maassen e.a., *Veehouderij en gezondheid omwonenden*, RIVM Rapport 2016-0058, 2016.

6 T. Hagenaars e.a., *Veehouderij en Gezondheid Omwonenden (aanvullende studies). Analyse van gezondheidseffecten, risicofactoren en uitstoot van bio-aerosolen*, RIVM Rapport 2017-0062, 2017.

7 Factsheet Veehouderij en gezondheid omwonenden, <https://www.rivm.nl/documenten/factsheet-veehouderij-en-gezondheid-omwonenden>.

- Zoönosen als het hepatitis E-virus, de bacterie *Clostridium difficile* en ESBL-producerende bacteriën komen net zo vaak voor bij mensen die dichtbij een veehouderij wonen als bij mensen die daar verder vandaan wonen. Wel lijken omwonenden iets vaker drager te zijn van de veegerelateerde MRSA-bacterie.
- Er is een verband gevonden tussen wonen nabij veehouderijen en een verlaagde longfunctie. Dit wordt waarschijnlijk veroorzaakt door stoffen (fijnstof en ammoniak) die afkomstig zijn van veehouderijen. Niet alleen het dichtbij veel veehouderijen wonen zorgt voor een lagere longfunctie. De longfunctie wordt in het hele onderzoeksgebied lager op momenten dat de concentratie van ammoniak in de lucht hoog is. Deze effecten zijn overigens vergelijkbaar met de schadelijke gezondheidseffecten van het verkeer in een stad.

Hoewel de beide VGO-onderzoeken veel informatie hebben opgeleverd over de gezondheidsrisico's van veehouderijen zijn ook veel vragen onbeantwoord gebleven en zijn er nieuwe vragen bijgekomen. Daarom zijn in 2018 verschillende vervolgonderzoeken gestart (hierna: VGO-3-onderzoeken). Door middel van deze onderzoeken willen de onderzoekers met name achterhalen waarom mensen die in de buurt van geitenhouderijen (en deels pluimveehouderijen) wonen vaker een longontsteking hebben. In het kader van deze vervolgonderzoeken liggen de volgende onderzoeksvragen voor:

- Geldt ook voor andere regio's dat mensen die in de buurt van geiten- en pluimveehouderijen wonen vaker met longontsteking worden gediagnostiseerd?
- Welke ziekteverwekkers veroorzaken longontstekingen in de omgeving van geitenhouderijen?
- Aan welke ziekteverwekkers worden geitenhouders blootgesteld?
- Komen ziekteverwekkers vaker voor op of rond bepaalde typen geitenhouderij?

De resultaten van deze vervolgonderzoeken worden in de periode 2019-2021 gepubliceerd. Ten aanzien van de eerste onderzoeksvraag heeft reeds een actualisatie van de beschikbare onderzoeksgegevens plaatsgevonden. Uit dit deelonderzoek blijkt dat de associatie tussen een verhoogd risico op longontstekingen en het wonen in de nabijheid van geitenhouderijen (binnen een straal van 2 kilometer) binnen het onderzoeksgebied (het oosten van Noord-Brabant en het noorden van Limburg) ook geldt voor de periode 2014-2016.⁸ Het VGO-2-onderzoek gaf dit verband over de periode 2007-2013 reeds aan. De associatie tussen een verhoogd risico op longontsteking en het wonen in de buurt van een pluimveehouderij blijkt niet meer statistisch significant te zijn.

Inmiddels wordt eenzelfde onderzoek uitgevoerd in de provincies Gelderland, Utrecht en Overijssel. Op basis hiervan moet blijken of het verband in het oosten van Noord-Brabant en het noorden van Limburg ook geldt voor deze andere provincies, of dat sprake is van een specifiek (regionaal) probleem.

8 C.J. IJzermans e.a., *Veehouderij en Gezondheid Omwonenden III, Longontsteking in de nabijheid van geiten- en pluimveehouderijen; actualisering van gegevens uit huisartsenpraktijken 2014-2016*, Nivel, 2018.

3.2 Adviezen Gezondheidsraad

Reeds in 2012 heeft de Gezondheidsraad een advies uitgebracht over de gezondheidsrisico's van wonen in de buurt van veehouderijen.⁹ De Gezondheidsraad concludeert dat er onvoldoende wetenschappelijke kennis bestaat over de gezondheidsrisico's van veehouderijen. Gelet hierop kunnen nog geen onderbouwde afstandscriteria en normen worden vastgesteld. Dit geldt echter niet voor endotoxinen. De Gezondheidsraad oppert de mogelijkheid een gezondheidskundige advieswaarde toe te passen voor endotoxinen van 30 EU/m³. De Gezondheidsraad gaat ervan uit dat met deze advieswaarde de gezondheid van omwonenden van veehouderijen tegen een teveel aan endotoxinen kan worden beschermd.

Op 26 januari 2017 is aan de Gezondheidsraad gevraagd het advies van de Gezondheidsraad over gezondheidsrisico's rond veehouderijen uit 2012 te actualiseren in het licht van de resultaten van de VGO-onderzoeken en andere nieuwe kennis. De belangrijkste vraag hierbij is hoe sterk de aanwijzingen voor dergelijke gezondheidsrisico's zijn op basis van de laatste wetenschappelijke inzichten.

De Gezondheidsraad concludeert in zijn vervolgadvisie uit 2018 dat er aanwijzingen zijn dat de veehouderij via de emissies van fijnstof en ammoniak specifieke gezondheidsrisico's voor omwonenden met zich meebrengt.¹⁰ Deze aanwijzingen zijn door de resultaten van het VGO-onderzoek en andere nieuwe kennis duidelijker geworden. De Gezondheidsraad benadrukt dat de bewijskracht voor causaliteit tekortschiet. Hiervoor is nader onderzoek nodig.

De Gezondheidsraad vermeldt in het vervolgadvisie dat er geen gegevens beschikbaar zijn gekomen die nadere informatie bieden over de gezondheidsrisico's van blootstelling aan endotoxinen, behoudens enkele rapportages.

De Gezondheidsraad geeft verder aan dat nadelige effecten op luchtwegen waarschijnlijk een oorzakelijk verband hebben met blootstelling aan fijnstof. De Gezondheidsraad verwacht meer effecten op de luchtwegen van omwonenden wanneer in de buurt van veehouderijen hoge fijnstofconcentraties aanwezig zijn. Hierbij wordt de kanttekening gemaakt dat het onduidelijk is in hoeverre andere componenten van veehouderijen van invloed kunnen zijn, zoals endotoxinen, micro-organismen en ammoniak. De Gezondheidsraad beveelt een verdere reductie van de uitstoot van fijnstof en ammoniak aan om de gezondheidsrisico's van de veehouderij te verminderen.

9 *Gezondheidsrisico's rond veehouderijen*, Gezondheidsraad, 30 november 2012. *Kamerstukken II 2012/13*, 28973, 129.

10 *Gezondheidsrisico's rond veehouderijen: vervolgadvisie*, Gezondheidsraad, 14 februari 2018; 2018/04.

3.3 WUR-onderzoek endotoxinen

De Wageningen University & Research heeft sinds 2016 diverse onderzoeken uitgevoerd naar de emissies van endotoxinen uit de veehouderij.¹¹ Op basis van deze onderzoeken heeft men vast kunnen stellen hoe groot de gemiddelde emissie van endotoxinen per dier is. Hieruit blijkt dat pluimvee en varkens de grootste bron van endotoxinen zijn. Voorts blijkt dat endotoxinen zich met name aan de grovere delen van fijnstof hechten. Hierbij geldt dat het fijnstof van varkens meer endotoxinen bevat dan het fijnstof van pluimvee.

Op dit moment ontbreekt een toetsingskader voor endotoxinen. Vooruitlopend op de ontwikkeling van een dergelijk toetsingskader heeft het Ondersteuningsteam Veehouderij en Volksgezondheid (team van de provincie Noord-Brabant, de GGD en verschillende Brabantse omgevingsdiensten en gemeenten) de ‘Notitie Handelingsperspectieven Veehouderij en Volksgezondheid: Endotoxine toetsingskader 1.0’ opgesteld.¹² Deze Notitie is gebaseerd op het VGO-onderzoek, de advieswaarde van 30 EU/m³ voor de maximale blootstelling aan endotoxinen van de Gezondheidsraad en op de hiervoor genoemde WUR-onderzoeken naar de emissies van endotoxinen. Uitgangspunt van de Notitie is de advieswaarde van de Gezondheidsraad van 30 EU/m³. Omdat endotoxinen zich met (fijn)stofdeeltjes naar de omgeving verspreiden, zijn in het Toetsingskader endotoxinen op basis van de fijnstofemissie afstanden bepaald die een te hoge blootstelling aan endotoxinen zullen voorkomen. Voor vleeskuikens, legkippen en vleesvarkens zijn afstandsgrafieken opgesteld. Wat betreft mogelijke cumulatieve effecten wordt in het Toetsingskader endotoxinen bij de beoordeling van individuele initiatieven een omgevingsbewuste benadering geadviseerd.

-
- 11 N.W.M. Ogink e.a., *Emissies van endotoxinen uit de veehouderij: emissiemetingen en verspreidingsmodellering*, Wageningen University & Research, rapport 959, 2016; A. Winkel e.a., *Additionele maatregelen ter vermindering van emissies van bioaerosolen uit stallen: verkenning van opties, kosten en effecten op de gezondheidslast van omwonenden*, Wageningen University & Research, rapport 949, 2016; D. Heederik e.a., *Risicomodellering veehouderij en gezondheid (RVG) : modellering van regionale endotoxineconcentraties en relaties met gezondheidseffecten*, Wageningen University & Research, IRAS UU 2019-01-133, 2019.
 - 12 *Notitie Handelingsperspectieven Veehouderij en Volksgezondheid: Endotoxine toetsingskader 1.0*, Ondersteuningsteam Veehouderij en Volksgezondheid, 25 november 2016.

4 Toetsing volksgezondheidsrisico's in het kader van de omgevingsvergunning milieu

4.1 Toetsing volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen: te voorzichtig met het voorzorgsbeginsel?

Indien door het in werking zijn van een inrichting (bijvoorbeeld een veehouderij) risico's voor de volksgezondheid (bijvoorbeeld vanwege zoönosen of endotoxinen) kunnen ontstaan, moeten deze risico's gelet op artikel 1.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) juncto artikel 2.14, eerste lid, onder a, onderdeel 2, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) als gevolg voor het milieu bij de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu worden betrokken.

De volksgezondheidsrisico's van veehouderijen worden in de praktijk veelal gereguleerd door het verbinden van voorschriften aan de omgevingsvergunning milieu.¹³ Op grond van artikel 2.22, tweede lid, van de Wabo juncto artikel 2.14 van de Wabo, dienen aan een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu de voorschriften te worden verbonden die noodzakelijk zijn om nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen, beperken of ongedaan te maken.

Op grond van artikel 2.14, derde lid, van de Wabo, wordt de omgevingsvergunning voor het onderdeel milieu slechts geweigerd in het belang van de bescherming van het milieu. Hieraan wordt slechts toegekomen als er geen voorschriften kunnen worden gesteld om het milieu voldoende te beschermen tegen ongewenste milieugevolgen of deze milieugevolgen te voorkomen.¹⁴ Bij de toepassing van de voornoemde bepalingen komt aan het bevoegd gezag een zekere beoordelingsruimte toe.

De beoordelingsruimte die geldt bij het aan de omgevingsvergunning verbinden van voorschriften, dan wel het weigeren van een aanvraag om omgevingsvergunning wordt voor de beoordeling van volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') begrensd door *algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten*.¹⁵ Deze beoordelingsruimte wordt voor de toetsing van de volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen niet beperkt of ingevuld door een wettelijk of algemeen aanvaard beleidsmatig toetsingskader, nu dergelijke kaders op dit moment niet bestaan. Dit is naar mijn mening, mede gelet op de huidige stand der kennis, een erg onwenselijk gegeven. Temeer nu de wetgever hier voor wat betreft endotoxinen reeds geruime tijd aan werkt.¹⁶

13 P.P.A. Bodden, *Gezondheidsrisico's van veehouderijen*, TO mei 2014, nr. 1.

14 ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2457, r.o. 8.

15 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8509.

16 De ontwikkeling van een toetsingskader voor endotoxinen is toegezegd in het kabinetsstandpunt omvang intensieve veehouderij en schaalgrootte van 14 juni 2013 (*Kamerstukken II* 2012/13, 28973, 134). Op basis van de laatste onderzoeksrapporten

De Afdeling heeft tot op heden het bestaan van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen niet aangenomen. De Afdeling wijst in haar uitspraken ten aanzien van verschillende van de hiervoor besproken onderzoeksresultaten op de noodzaak van nader wetenschappelijk onderzoek en op het bestaan van vele nog onbeantwoorde vragen (het ontbreken van voldoende precieze wetenschappelijke inzichten).¹⁷ Hierbij zij opgemerkt dat de Afdeling in de jurisprudentie enigszins in het midden heeft gelaten wanneer precies sprake is van dergelijke algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten.

Het bevoegd gezag is bij het ontbreken van algemeen aanvaardbare wetenschappelijke inzichten vrij om ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen te bepalen of en zo ja, welke maatregelen in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn.¹⁸ Het bevoegd gezag mag hierbij zelf bepalen welke beoordelingswijze/welk toetsingskader het hiervoor hanteert.

Deze lijn in de jurisprudentie kan het beste worden geïllustreerd aan de hand van de beoordeling van emissies van endotoxinen. Zoals hiervoor gesteld heeft de Afdeling tot op heden het bestaan van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege endotoxinen niet aangenomen. In de praktijk hanteren een aantal bevoegde gezagen voor de beoordeling van deze risico's het hiervoor besproken 'Endotoxine toetsingskader 1.0'. Op deze wijze vullen zij aldus hun beoordelingsruimte in. De Afdeling heeft eerder geoordeeld dat hiertoe echter, gelet op het ontbreken van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege endotoxinen, geen verplichting bestaat.¹⁹ De Afdeling wijst hierbij op de stand van de kennis over endotoxinen en de vele openstaande vragen, die nader wetenschappelijk onderzoek vereisen. Gelet op het ontbreken van dergelijke algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bestaat volgens de Afdeling evenmin een verplichting om te toetsen of wordt voldaan aan de advieswaarde van de Gezondheidsraad voor endotoxinen van 30 EU/m³.²⁰

concludeert het ministerie van I en W inmiddels overigens dat een regionale aanpak beter past dan een landelijk toetsingskader endotoxinen. Het gebied met een hoge endotoxinebelasting zou namelijk beperkt qua omvang zijn. In deze regionale aanpak kunnen regionale overheden zelf een grenswaarde kiezen en voorspellen in welke gebieden deze waarde overschreden wordt. Vervolgens kunnen zij passende maatregelen nemen, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 28973, 214.

17 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1301. Zie voorts ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8509.

18 Op grond van de jurisprudentie van de Afdeling bestaat geen twijfel over het feit dat de volksgezondheidsrisico's vanwege endotoxinen en zoönosen in het kader van de beoordeling van een aanvraag om omgevingsvergunning milieu getoetst dienen te worden.

19 ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395.

20 ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:619 en 644.

Deze beoordelingsruimte wordt in de praktijk echter veelal ingevuld door aan de omgevingsvergunning (hygiëne)voorschriften te verbinden.²¹ Dergelijke voorschriften vereisen voorzieningen en (hygiëne)maatregelen die erop gericht zijn om risico's voor de volksgezondheid te verminderen.

De Afdeling oordeelt tot op heden dat het op de weg ligt van degene die zich beroept op het bestaan van een risico voor de volksgezondheid om aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk te maken dat de beoordeling van het bevoegd gezag, dan wel het door het bevoegd gezag gehanteerde toetsingskader, geen stand kan houden.²² Een appellant dient aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk te maken dat de inrichting zodanige risico's voor de volksgezondheid kan opleveren dat het bevoegd gezag de gevraagde omgevingsvergunning om die reden had moeten weigeren of daaraan (verdergaande) voorschriften had moeten verbinden.

Deze bewijslastverdeling is goed verdedigbaar ten aanzien van de beoordeling van volksgezondheidsrisico's vanwege milieugevolgen waarvoor een wettelijk of een beleidsmatig algemeen aanvaard toetsingskader geldt, zoals geurhinder en luchtkwaliteit. Aan deze kaders liggen immers algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten grondslag, die geacht worden in overeenstemming te zijn met het (Europees) recht, waaronder het voorzorgsbeginsel.²³ Ten aanzien van de beoordeling van volksgezondheidsrisico's vanwege milieugevolgen waarvoor een wettelijk of een beleidsmatig algemeen aanvaard toetsingskader ontbreekt (zoals zoönosen en endotoxinen) werpt de Afdeling met deze bewijslastverdeling echter een hoge drempel voor appellanten op. Het zal voor hen, gelet op de huidige stand van de kennis en de beoordeling daarvan door de Afdeling, geen sine cure zijn om zelfstandig algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de gezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen te berde te brengen.

Het is echter de vraag of dit ook wel van hen kan worden gevergd. De Afdeling lijkt met deze benadering namelijk voorbij te gaan aan een toetsing van de volksgezondheidsrisico's vanwege zoönosen en endotoxinen op grond van het voorzorgsbeginsel. Hoewel geen sprake is van door de Afdeling geduide algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten omtrent deze risico's, zou ik menen dat op basis van de hiervoor besproken huidige wetenschappelijke inzichten (best beschikbare informatie) wel degelijk *een indicatie* voor gezondheidsrisico's vanwege endotoxinen en zoönosen moet worden aangenomen. Moet vervolgens in een dergelijke situatie niet ten minste een verzwaarde motiveringsplicht voor het bevoegd gezag op grond van het voorzorgsbeginsel worden aangenomen? Hierbij zal het bevoegd gezag gelet op deze indicatie moeten beoordelen of in het concrete geval aanleiding bestaat om vanwege

21 P.P.A. Bodden, *Gezondheidsrisico's van veehouderijen*, TO mei 2014, nr. 1.

22 Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:644.

23 Zie o.a. ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7700, wat betreft de Wet geurhinder en veehouderij, en ABRvS 12 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7891, wat betreft geluidgrenswaarden op grond van een AMvB.

de gezondheidsrisico's voorschriften aan de vergunning te verbinden, dan wel om de omgevingsvergunning te weigeren. Met een beroep op de beoordelingsruimte en het ontbreken van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten, bestaat voor het bevoegd gezag op dit moment immers de mogelijkheid om zonder een al te indringende toetsing van de volksgezondheidsrisico's een omgevingsvergunning te verlenen in situaties waarbij wel degelijk sprake is van een indicatie voor dergelijke risico's. In dat geval is de kans om dergelijke besluiten op dit punt met succes in rechte aan te vechten gelet op de aangelegde toetsing gering. Met het onherroepelijk worden van dergelijke omgevingsgunningen ontstaan vervolgens in milieurechtelijke zin bestaande rechten, die in de praktijk – ook na het beschikbaar komen van verdergaande kennis over de volksgezondheidsrisico's van veehouderijen – moeilijk aan te tasten zijn. Hiermee worden, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, mogelijke potentiële knelsituaties, dan wel overbelaste situaties, geboren met de daarbij behorende risico's voor volksgezondheid.

De Rechtbank Oost-Brabant volgt deze op het voorzorgsbeginsel gestoelde benadering in de beoordeling van volksgezondheidsrisico's vanwege milieuaspecten waarvoor nog geen wettelijk of beleidsmatig toetsingskader geldt (zoals zoönosen en endotoxinen).²⁴ Deze rechtbank neemt voor dergelijke milieuaspecten in gevallen waar een indicatie voor gezondheidsrisico's bestaat – gelet op het voorzorgsbeginsel – een verzwaarde motiveringsplicht voor het bevoegd gezag aan. Het bevoegd gezag zal gelet op deze indicatie moeten beoordelen of in het concrete geval aanleiding bestaat om vanwege de gezondheidsrisico's voorschriften aan de vergunning te verbinden, dan wel om de omgevingsvergunning te weigeren. Hierbij dient aandacht te worden besteed aan de werking van de betrokken inrichting, de veebezetting, de aard van de omgeving, mogelijke hygiënemaatregelen ter voorkoming van de verspreiding van zoönosen en endotoxinen en aan de aard van de mogelijke effecten op de volksgezondheid.

Een toepassing van het voorzorgsbeginsel wordt aangetroffen in twee recente uitspraken van de Rechtbank Oost-Brabant. De rechtbank heeft in deze kwesties de weigering van twee omgevingsvergunningen op grond van het Endotoxine toetsingskader 1.0 in stand gelaten.²⁵ In beide kwesties was de omgevingsvergunning milieu voor een veehouderij geweigerd vanwege volksgezondheidsrisico's door de toename van de emissie van endotoxinen. De emissies overschreden de adviesgrenswaarde voor endotoxinen. De betreffende inrichtinghouders kwamen vervolgens tegen deze weigeringen in beroep. In beroep wijzen zij erop dat algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege endotoxinen ontbreken. De rechtbank herhaalt dat het bevoegd gezag niet verplicht is om het Endotoxine toetsingskader 1.0 te hanteren. Het bevoegd gezag heeft echter wel beoordelingsruimte. Deze beoordelingsruimte mag het bevoegd gezag door

24 M.J.H.M. Verhoeven, 'Drie jaar milieurechtspraak in eerste aanleg', *M en R* 2014/18, par. 4.4.

25 Rb. Oost-Brabant 12 april 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1973 en 1974.

middel van het Endotoxine toetsingskader 1.0 invullen, zolang dat toetsingskader niet onredelijk is. Een toetsingskader is volgens de rechtbank onder meer onredelijk, indien dat kader niet kloppend is. De rechtbank oordeelt vervolgens dat haar geen rechtspraak van de Afdeling bekend is waarin wordt aangenomen dat het ontbreken van een algemeen aanvaard wetenschappelijk inzicht de beoordelingsruimte van verweerder zodanig beperkt dat het verweerder niet vrijstaat de omgevingsvergunning te weigeren. Hierbij geeft de rechtbank aan dat zij met een andere benadering het bevoegd gezag zou belemmeren om invulling te geven aan het voorzorgsbeginsel.²⁶

De rechtbank stelt vervolgens vast dat het Endotoxine toetsingskader 1.0 als zodanig kloppend is, maar dat dit kader wel een foutmarge kent. Nu ook zonder deze foutmarge nog steeds een ruime overschrijding van de advieswaarde resteert, is de rechtbank van oordeel dat het bevoegd gezag in dit geval het Endotoxine toetsingskader 1.0 mocht benutten om zijn beoordelingsruimte in te vullen. Gelet op de forse overschrijding mochten de omgevingsvergunningen volgens de rechtbank worden geweigerd. Ik zou menen dat deze beroepen in de hiervoor geschetste benadering van de Afdeling tot een andere uitkomst zouden hebben geleid. Overigens zijn mij geen uitspraken van de Afdeling bekend waarbij een weigering van een omgevingsvergunning milieu voor een veehouderij vanwege volksgezondheidsrisico's de eindstreep haalde.

Er is mij slechts één uitspraak van de Afdeling bekend over de toepassing van het voorzorgsbeginsel in relatie tot de beoordeling van volksgezondheidsrisico's van veehouderijen.²⁷ In deze kwestie oordeelde de Afdeling dat, gelet op het ontbreken van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de volksgezondheidsrisico's vanwege endotoxinen, geen verplichting bestaat om te toetsen of wordt voldaan aan de advieswaarde van de Gezondheidsraad voor endotoxinen van 30 EU/m³. De Afdeling overweegt als volgt:

‘(...) Gezien het voorgaande bestaat, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395, zowel wat betreft de voor blootstelling aan endotoxinen te hanteren advieswaarde als de wijze waarop kan worden berekend welke concentratie endotoxinen zal worden veroorzaakt door een veehouderij, in ieder geval thans nog een aanzienlijk aantal vragen waarvoor verder wetenschappelijk onderzoek is vereist. De conclusies van het advies van de StAB, waar [appellant] naar verwijst, nemen deze vragen niet weg, reeds omdat die zijn gebaseerd op het hierboven besproken endotoxinerapport. Het college heeft zich daarom in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het bij de huidige wetenschappelijke stand van zaken niet hoeft te onderzoeken of wordt voldaan aan de advieswaarde voor endotoxinen van 30 EU/m³. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat wat endotoxinen betreft er niet, zoals

26 Zie in gelijke zin Rb. Zeeland-West-Brabant 14 maart 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1105, ten aanzien van de weigering van een omgevingsvergunning milieu voor een uitbreiding van een bestaande geitenhouderij op grond van het voorzorgsbeginsel.

27 ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:644.

bijvoorbeeld wel bij geur is gebeurd, met een eenduidige wettelijke regeling is bepaald op welke wijze bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen bij veehouderijen in hun besluitvorming moeten betrekken. Het is aan het college om bij het besluit over vergunningverlening te bepalen of en zo ja, welke maatregelen bij endotoxinen in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn. (...)’

Vervolgens oordeelde de Afdeling dat appellant niet aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk heeft gemaakt dat de inrichting zodanige risico’s voor de volksgezondheid kan opleveren dat het bevoegd gezag de gevraagde omgevingsvergunning om die reden had moeten weigeren of daaraan verdergaande voorschriften had moeten verbinden. Ten slotte oordeelt de Afdeling als volgt ten aanzien van het beroep van appellant op het voorzorgsbeginsel:

‘(...) Het beroep van [appellant] op het voorzorgsbeginsel, dat voortvloeit uit de artikelen 2 en 8 van het EVRM, leidt niet tot een ander oordeel. Gezien het aanzienlijke aantal vragen waarvoor verder wetenschappelijk onderzoek is vereist over de te hanteren advieswaarde als de wijze waarop kan worden berekend welke concentratie endotoxinen zal worden veroorzaakt door een veehouderij, strekt dit beginsel niet zover dat het college desondanks toepassing had moeten geven aan een advieswaarde voor endotoxinen van 30 EU/m³. De rechtbank komt terecht tot dezelfde conclusie. Het betoog faalt. (...)’

Het opvallendste punt aan deze uitspraak is dat de Afdeling ook bij de toetsing aan het voorzorgsbeginsel lijkt te vereisen dat sprake is van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten. Als de Afdeling aan deze benadering vast blijft houden, zal het voorzorgsbeginsel naar de huidige stand van kennis geen rol spelen in het beoordelen van de volksgezondheidsrisico’s van zoönosen en endotoxinen.²⁸ Het

28 De Afdeling geeft gelet op de recente PAS-uitspraken in het natuurbeschermingsrecht (gebiedsbescherming) een andere uitleg aan het voorzorgsbeginsel. De Afdeling verwijst hierbij overigens expliciet naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Op grond van het voorzorgsbeginsel – dat ten grondslag ligt aan artikel 6 van de Habitatrichtlijn – dient volgens de Afdeling ten tijde van de passende beoordeling – wetenschappelijk – zeker te zijn dat de hierin betrokken maatregelen en ontwikkelingen het beoogde resultaat zullen hebben. Maatregelen en ontwikkelingen mogen aldus niet in de passende beoordeling worden betrokken, indien deze wetenschappelijke zekerheid ten tijde van het vaststellen van de passende beoordeling ontbreekt. Op deze wijze wordt voorkomen dat op basis van een gebrekkige (wetenschappelijk onzekere) passende beoordeling projecten worden vergund, die vervolgens gelet op deze gebreken kunnen leiden tot een verslechtering van de stikstofgevoelige habitats. In het natuurbeschermingsrecht dient dus wetenschappelijk zeker te zijn dat geen verslechtering op kan treden alvorens een ontwikkeling doorgang kan vinden. Bij de beoordeling van volksgezondheidsrisico’s vanwege veehouderijen dient volgens de Afdeling echter sprake te zijn van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten over deze risico’s voordat toepassing kan worden gegeven aan het voorzorgsbeginsel en de aanvraag om een risicovol project aldus kan worden geweigerd, dan wel dat voorschriften aan de omgevingsvergunning kunnen worden verbonden.

is echter de vraag of deze benadering van het voorzorgsbeginsel niet al te strikt is. In deze benadering wordt immers volledig voorbijgegaan aan indicaties voor volksgezondheidsrisico's bij zoönosen en endotoxinen. Gelet op de principiële vragen die in dit kader spelen, is het naar mijn mening nodig dat de Afdeling in een van haar uitspraken, na hierover eventueel een conclusie aan de staatsraad advocaat-generaal te hebben gevraagd, een fundamentele bespiegeling over het voorzorgsbeginsel en de toepassing daarvan geeft.²⁹

Het voorzorgsbeginsel vloeit onder meer voort uit de artikelen 2 en 8 van het EVRM.³⁰

De toepassing van het voorzorgsbeginsel vereist dat op basis van *best beschikbare informatie op redelijke gronden de vrees* bestaat voor *ernstige en/of onomkeerbare milieuschade*. Het op basis van het voorzorgsbeginsel weigeren van een omgevingsvergunning milieu, dan wel het op basis hiervan verbinden van voorschriften aan de omgevingsvergunning, vereist voorts een afweging met betrekking tot de *effectiviteit* en de *proportionaliteit*.³¹

Het onderscheid tussen best beschikbare informatie en algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten is naar mijn mening gelegen in het feit dat er voor het bestaan van best beschikbare informatie, anders dan voor het bestaan van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten, geen sluitend wetenschappelijk bewijs hoeft te zijn dat bepaalde activiteiten leiden tot gezondheidsrisico's.³² Wetenschappelijke onzekerheid, dan wel het ontbreken van wetenschappelijke consensus over de oorzaak, omvang en de waarschijnlijkheid van de risico's staat aldus niet in de weg aan toepassing van het voorzorgsbeginsel. Er dient op redelijke gronden vrees voor

29 De Europese Commissie heeft een dergelijke bespiegeling reeds in februari 2000 gegeven: *Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM (2000) 1 def.*, (niet in het Publicatieblad verschenen). De Europese Commissie beschouwt hierin het voorzorgsbeginsel als een algemeen beginsel dat past binnen het streven van de Europese Unie naar een hoog beschermingsniveau van onder andere de volksgezondheid. De Europese Commissie geeft in de mededeling uitgebreide richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel.

30 Het voorzorgsbeginsel heeft tevens een basis in art. 191, tweede lid, VwEU, alsmede in de Richtlijn Industriële Emissies (Rie) 2010/75/EU en art. 6, derde lid, Habitatrichtlijn.

31 Zie bijv. EHRM 27 januari 2009, 67021/01, AB 2009/285 (*Tătar/Roemenië*).

32 Zie in de zin ook de hiervoor aangehaalde Mededeling van de Europese Commissie. Zie voorts in deze zin de recente *Handreiking Veehouderij en gezondheid omwonenden* van Kenniscentrum InfoMil van 2 augustus 2019. In deze Handreiking wordt uiteengezet op welke wijze toepassing kan worden gegeven aan het voorzorgsbeginsel. De Handreiking bevat daarnaast een tabel met daarin een overzicht van de belangrijkste gevonden verbanden tussen veehouderijen en gezondheid (zie <https://www.infomil.nl/onderwerpen/landbouw/gezondheid/handreiking/gezondheidseffecten/relaties-tussen/overzichtstabel/>). De VGO-onderzoeken en het advies van de Gezondheidsraad uit 2018 zijn de belangrijkste bronnen van deze tabel. Op basis van deze tabel zou kunnen worden afgeleid of aanleiding bestaat om voorzorgsmaatregelen te treffen in een concreet geval.

dergelijke risico's te bestaan. De enkele vrees voor risico's behoeft op grond van het voorzorgsbeginsel niet tot maatregelen te leiden.³³ Voorts geldt dat de risico's ernstig en onomkeerbaar dienen te zijn. Voor volksgezondheidsrisico's zal hiervan naar mijn mening snel sprake van zijn. Ten slotte dient het omwille van volksgezondheidsrisico's weigeren van de omgevingsvergunning milieu, dan wel het daaraan verbinden van voorschriften, effectief en proportioneel te zijn. Dergelijke voorschriften zijn niet effectief, indien zij de betreffende volksgezondheidsrisico's niet daadwerkelijk voorkomen. Indien de betreffende risico's kunnen worden voorkomen door middel van een gedeeltelijke weigering van de omgevingsvergunning milieu, dan is een algehele weigering op grond van het voorzorgsbeginsel niet proportioneel. In het geval dat de betreffende risico's kunnen worden voorkomen door het stellen van voorschriften, is een (gedeeltelijke) weigering van de omgevingsvergunning milieu niet proportioneel.

4.2 Toetsing volksgezondheidsrisico's vanwege geur

Voor het aspect geur geldt dat de beoordelingsruimte in de milieutoets ten aanzien van de beoordeling van geurbelasting vanwege dierenverblijven volledig wordt ingevuld door de Wet geurhinder en veehouderij (hierna: Wgv).³⁴ De Wgv heeft voor omgevingsvergunningplichtige veehouderijen ten aanzien van deze geurbelasting immers exclusieve werking.³⁵ De geurbelasting vanwege dierenverblijven van dergelijke veehouderijen wordt gelet hierop uitsluitend conform het bepaalde in de Wgv in de besluitvorming betrokken. Bij uitbreiding of nieuwvestiging van een omgevingsvergunningplichtige veehouderij geldt er op grond van de Wgv een maximum voor de geurbelasting die de inrichting mag veroorzaken op een geurgevoelig object (meestal een nabijgelegen woning). De geurbelasting wordt voor dieren waarvoor een geuremissiefactor geldt door middel van een rekenmodel (V-Stacks) bepaald. Een geuremissiefactor is het getal dat de geuremissie per dier van een bepaalde diercategorie weergeeft, rekening houdend met het toegepaste stalsysteem en eventueel aanwezige emissiereducerende technieken. De geurreductiepercentages van technieken en geuremissiefactoren van diercategorieën zijn limitatief opgesomd in bijlage 1 van de Regeling geurhinder en veehouderij (hierna: Rgv).³⁶

Naar het oordeel van de Afdeling is het het bevoegd gezag niet toegestaan om vanwege volksgezondheidsrisico's vanwege geurhinder ambtshalve – in afwijking van de Wgv en de Rgv – strengere geurnormen aan een individuele inrichting op te leggen. Nu deze strengere geurnormen geen basis in de Wgv hebben, wordt hiermee immers de exclusieve werking van de Wgv doorkruist.³⁷ Indien het bevoegd

33 Vgl. ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2050.

34 De milieurechtelijke normering van geurbelasting vanwege andere agrarische bronnen dan dierenverblijven (bijvoorbeeld mestverwerkers) valt buiten de reikwijdte van deze bijdrage.

35 Zie art. 2, eerste lid, Wet geurhinder en veehouderij.

36 Kamerbrief met beleidsreactie op onderzoek naar het rendement van luchtwassers voor de veehouderij, 3 april 2018.

37 ABRvS 13 december 2017, zaaknummer 201606599/1/A1.

gezag van mening is dat het toetsingskader inzake geurhinder niet toereikend is om onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid vanwege geurhinder te voorkomen, dient het bevoegd gezag dit aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk te maken.

Recentelijk is in de jurisprudentie discussie ontstaan over de toepassing van de geuremissiefactoren uit de Rgv voor zogenoemde combiwassers.³⁸ In deze kwesties was het de vraag of het bevoegd gezag onder verwijzing naar algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten met toepassing van het voorzorgsbeginsel mocht afwijken van de geuremissiefactoren voor combiwassers. Hierna zal ik de achtergronden van deze kwesties bespreken.

Om de emissies van geur, ammoniak en fijnstof van veehouderijen te beperken, zijn in de loop der jaren veel maatregelen ontwikkeld. Een belangrijke techniek hierbij is de zogenoemde luchtwasser. Voor geur is het de belangrijkste techniek.³⁹ Een luchtwasser zuivert de lucht die de stallen verlaat. Meer dan tien jaar geleden kwamen gecombineerde luchtwassers op de markt, de zogenoemde combiwassers. Met combiluchtwassers worden de emissies van zowel geur, ammoniak als fijnstof afgevangen en daardoor sterk verminderd. Voor het op de markt komen van combiwassers waren al zogenoemde enkelvoudige luchtwassers beschikbaar, met vooral ammoniakverwijdering als doel. Voor al deze wassers zijn de rendementen in Regeling geurhinder en veehouderij en de Regeling ammoniak en veehouderij opgenomen. Luchtwassers worden met name in de varkenshouderij toegepast. Bijna de helft van alle toegepaste luchtwassers is een combiwasser.⁴⁰

In 2015 heeft de Bestuurlijke Werkgroep Evaluatie Geurhinder in haar tussenadvies twijfels geuit over de rendementen van luchtwassers.⁴¹ Naar aanleiding hiervan is aan de Wageningen University & Research gevraagd nader onderzoek te doen naar de rendementen van geurverwijdering van met name combiwassers.⁴²

In 2018 heeft de Wageningen University & Research de onderzoeksrapporten 'Evaluatie geurverwijdering door luchtwassystemen bij stallen deel 1 en deel 2' uitgebracht.⁴³ In het kader van deze onderzoeken is de werking van de wassers bemeaten. Uit de onderzoeken bleek dat de resultaten van enkelvoudige luchtwassers

38 Rb. Oost-Brabant 14 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1343. Zie voorts Rb Gelderland 19 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:639.

39 *Kamerstukken II* 2017/18, 29393, 28973, 295.

40 *Kamerstukken II* 2017/18, 29393, 28973, 295.

41 *Kamerstukken II* 2015/16, 29383, 244.

42 *Kamerstukken II* 2017/18, 29393, 28973, 295.

43 R.W. Melse e.a., *Evaluatie geurverwijdering door luchtwassystemen bij stallen. Deel 1: Oriënterend onderzoek naar werking gecombineerde luchtwassers en verschillen tussen geurlaboratoria*, Wageningen University & Research 2018; R.W. Melse e.a., *Evaluatie geurverwijdering door luchtwassystemen bij stallen. Deel 2: Steekproefrendement luchtwassers in de praktijk*, Wageningen University & Research 2018.

overeenkomen met de in de regelgeving opgenomen rendementen. Dit gold echter niet voor combiwassers. Uit de onderzoeken bleek dat het *overall* gemiddelde geurverwijderingspercentage van de combiwassers met 40% slechts de helft van het verwachte gemiddelde Rgv-reductieniveau (81%) bedroeg. Het rapport concludeert dat het niet voldoende duidelijk is waarom combiwassers minder geur verwijderden dan het Rgv-reductieniveau. Gebrekkig onderhoud van de wassers wordt als een van de mogelijke oorzaken genoemd.

Ten gevolge van deze onderzoeken is besloten de geurreductiepercentages van combiwassers in de Rgv aan te passen. Op 1 mei 2018 is de internetconsultatie Regeling tot wijziging van de Regeling ammoniak en veehouderij en de Regeling geurhinder en veehouderij (periodieke actualisatie emissiefactoren voor ammoniak en geur) gepubliceerd. Vooruitlopend op de inwerkingtreding van deze nieuwe, strengere geuremissiefactoren hebben diverse bevoegde gezagen met een beroep op het voorzorgsbeginsel aanvragen om omgevingsvergunning voor veehouderijen geweigerd, indien met toepassing van deze nieuwe (op dat moment nog niet geldende) geuremissiefactoren een overbelaste situatie zou ontstaan. De bevoegde gezagen beschouwen de hiervoor aangehaalde onderzoeksrapporten als best beschikbare kennis over de werking van gecombineerde luchtwassers. Zij wijzen er hierbij tevens op dat de wetgever met de op dat moment aanstaande wijziging van de geuremissiefactoren zich heeft vereenzelvigd met deze inzichten. Met deze benadering verlaten de bevoegde gezagen het principe van de *ex-nunctoetsing* dat bij de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu geldt.

In beroep stellen inrichtinghouders dat de gevraagde omgevingsvergunningen niet op basis van op het moment van beslissen nog niet geldende geuremissiefactoren (gedeeltelijk) geweigerd had mogen worden. De Rechtbank Oost-Brabant oordeelt als volgt:

‘(...) Mag verweerder afwijken van geldende regelgeving met een beroep op het voorzorgsbeginsel? De rechtbank heeft hier eerder een uitspraak over gedaan op 27 januari 2014 (ECLI:NL:RBOBR:2014:279). Verweerder komt bij de toepassing van artikel 2.14 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) een zekere beoordelingsvrijheid toe die haar begrenzing onder meer vindt in hetgeen voortvloeit uit de meest recente, algemeen aanvaarde, milieutechnische inzichten. De Wgv biedt voor het aspect geurhinder het exclusieve toetsingskader. Het staat verweerder, bij de beantwoording van de vraag of sprake is van ontoelaatbare geurhinder, in beginsel niet vrij om van dit toetsingskader af te wijken. De rechtbank vindt steun voor dit oordeel in de uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1607. Indien door het in werking zijn van een inrichting risico's voor de volksgezondheid kunnen ontstaan, moeten deze risico's bij de beoordeling van de gevolgen voor het milieu worden betrokken. De rechtbank leidt dit af uit het bepaalde in artikel 1.1, tweede lid, aanhef en onder a van de Wet milieubeheer (Wm), in samenhang met artikel 1.1, tweede lid, en artikel 2.14, eerste lid, onder a2, van de Wabo. Ook geurhinder kan een volksgezondheidsrisico met zich meebrengen. Juist om dit risico te beperken is het

wettelijke toetsingskader van de Wgv vastgesteld. Niet zomaar, maar op basis van heersende wetenschappelijke inzichten. Het ligt op de weg van degene die zich op het bestaan van een risico voor de volksgezondheid beroept om, aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten, aannemelijk te maken dat dit toetsingskader in de Wgv niet toereikend is om onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid te voorkomen. Als verweerder van mening is dat het toetsingskader inzake geurhinder niet toereikend is om onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid te voorkomen, moet verweerder dit aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk maken.

In dit licht bezien kon verweerder bij het nemen van het bestreden besluit de ogen niet sluiten voor de discussie over de juistheid van emissiefactoren van combiluchtwassers. Ook de Afdeling heeft in deze discussie een motiveringsverplichting voor het bevoegd gezag gezien in de uitspraak van 28 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3885). Immers, naar het oordeel van de Afdeling heeft het bevoegd gezag in die zaak, gelet op onder andere het bestaan van de Evaluatie en de internetconsultatie, onvoldoende gemotiveerd dat het heeft mogen uitgaan van het rendement van de combiluchtwasser waarvoor in die procedure een omgevingsvergunning was aangevraagd.

Gelet op de Evaluatie, de bevestiging daarvan door de verantwoordelijke minister in de internetconsultatie en de behandeling van het voorstel tot wijziging van de Rgv in de Tweede Kamer, heeft verweerder mogen aannemen dat het exclusieve wettelijke toetsingskader van de Wgv in deze zaak niet toereikend is om onaanvaardbare risico's te voorkomen. Eiseres heeft in dit verband nog opgemerkt dat er ten tijde van het nemen van het bestreden besluit nog kritiek was op de Evaluatie en de representativiteit van de uitgevoerde onderzoeken. De rechtbank neemt echter in aanmerking dat verweerder ter zitting heeft aangegeven dat hij zelf de Evaluatie kritisch heeft onderzocht. Onder deze omstandigheden mocht verweerder in dit geval de gevraagde omgevingsvergunning gedeeltelijk weigeren vanwege het voorzorgsbeginsel en de risico's voor de volksgezondheid ondanks dat de aanvraag in overeenstemming was met de Rgv en de Wgv ten tijde van het bestreden besluit. De beroepsgrond faalt. (...)

Inmiddels is een hoger beroep aanhangig tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant. Het is de vraag of de Afdeling het beroep op het voorzorgsbeginsel in deze overeind zal laten.

5 Doorkijk Omgevingswet

De Omgevingswet zal meer dan het huidige wettelijke omgevingsrechtelijke kader gericht zijn op het belang van de volksgezondheid.⁴⁴ De wetgever heeft bepaald dat

44 Zie <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/thema/gezonde-fysieke/regels-gezonde/>.

het belang van de gezondheid een volwaardige rol dient te krijgen bij de toepassing van de bevoegdheden op grond van de Omgevingswet (hierna: 'Ow'). In artikel 1.3 juncto artikel 1.2, vierde lid, van de Ow wordt het belang van een gezonde fysieke leefomgeving daarom expliciet genoemd als een van de maatschappelijke belangen op basis waarvan het bevoegd gezag de taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet uit dient te oefenen.

Het is voorts de bedoeling van de wetgever dat het aspect volksgezondheid een meer sturende rol krijgt in de ruimtelijke afweging.⁴⁵ Artikel 2.1, vierde lid, van de Ow bepaalt dat het bevoegd gezag bij de evenwichtige toedeling van functies (in het omgevingsplan) in ieder geval rekening houdt met het belang van het beschermen van de gezondheid. Dit vormt zeker ten opzichte van het huidige ruimtelijkeordeningsrechtelijk kader dat louter ruimtelijk relevant gebruik kan reguleren een verbreding van de reikwijdte van het toetsingskader. Tot op heden oordeelt de Afdeling dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening slechts een aanvullende rol speelt bij het beoordelen van de gezondheidsrisico's vanwege veehouderijen.⁴⁶

Het voorzorgsbeginsel lijkt onder de Ow eveneens een belangrijker rol te krijgen in de omgevingsrechtelijke toetsing. Zo dient op grond van artikel 3.3 van de Ow bij de vaststelling van een omgevingsvisie rekening te worden gehouden met het voorzorgsbeginsel. Daarnaast kan het bevoegd gezag bij het vaststellen van het omgevingsplan of de omgevingsverordening rekening houden met voorzorg. Hierbij kan het verwijzen naar zijn omgevingsvisie. Ook bij de vergunningverlening en het stellen van maatwerkvoorschriften kan het voorzorgsbeginsel een rol spelen. Op grond van artikel 5.32 van de Ow kan het bevoegd gezag een omgevingsvergunning weigeren als naar zijn oordeel sprake is van een *bijzondere omstandigheid* waardoor het verlenen van de omgevingsvergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk ernstige nadelige gevolgen voor de volksgezondheid. Q-koorts en de vogelgriep worden genoemd als dergelijke bijzondere omstandigheden die de weigering van een omgevingsvergunning onder omstandigheden zouden kunnen rechtvaardigen.⁴⁷ Deze codificatie van het voorzorgsbeginsel in de Ow ondersteunt naar mijn mening mijn eerdere betoog voor een grotere rol van het voorzorgsbeginsel bij de toetsing van gezondheidsrisico's onder huidig recht.

In artikel 5.42, derde lid, van de Ow bepaalt de wetgever dwingend dat rijksregels dienen te worden opgesteld voor het wijzigen, dan wel intrekken van een omgevingsvergunning met het oog op het treffen van passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid (zie art. 8.101 en 8.102 van het Besluit Kwaliteit Leefomgeving).⁴⁸

45 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 283. Zie voorts *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 150.

46 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1819.

47 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 151.

48 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 152.

Het toetsingskader voor volksgezondheid onder de Ow, zoals dat hiervoor is beschreven, is bijna geheel bij amendement in de Ow opgenomen. Hoewel de bedoeling van de wetgever duidelijk is, een volwaardig rol voor het belang van de gezondheid onder de Ow, is de uitwerking enigszins open en abstract. Hierbij zij echter opgemerkt dat dit laatste over meer onderdelen van de Ow kan worden gezegd. Het is aldus aan de praktijk en uiteindelijk in laatste instantie aan de rechter om de voorwaarden die aan deze bevoegdheden verbonden zullen moeten worden, nader in te kleuren.

6 Conclusie

Hoewel op basis van de meest recente wetenschappelijke inzichten nog veel vragen bestaan over de mogelijke verbanden tussen veehouderijen en volksgezondheidsrisico's, maken de onderzoeken naar mijn mening wel duidelijk dat indicaties bestaan voor volksgezondheidsrisico's bij zoönosen en endotoxinen. Deze inzichten, die kwalificeren als best beschikbare informatie, pleiten naar mijn mening voor een grotere rol voor het voorzorgsbeginsel in de toetsing van dergelijke risico's. De toepassing van het voorzorgsbeginsel vereist immers niet dat algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten bestaan ten aanzien van deze risico's. Een andere rechtsopvatting maakt de toetsing aan het voorzorgsbeginsel illusoir. De wetgever lijkt het toenemende belang van het voorzorgsbeginsel in het omgevingsrecht te onderkennen. In de Omgevingswet krijgt het voorzorgsbeginsel immers een belangrijkere rol in de omgevingsrechtelijke toetsing.

9 De Europese Gewasbeschermingsmiddelen Verordening

Anne de Vries¹

Samenvatting

Deze bijdrage bespreekt de Europese en nationale toelatingsprocedure van gewasbeschermingsmiddelen. De regelgeving over de toelating van gewasbeschermingsmiddelen dient enerzijds het concurrentievermogen van de Europese landbouwsector te waarborgen, en anderzijds het milieu en de gezondheid van mens en dier te beschermen. Die laatste doelstelling lijkt echter onvoldoende bereikt te worden. Deze bijdrage gaat in op verschillende tekortkomingen en problemen in de toelatingsprocedure die maken dat de bescherming van het milieu in het gedrang kan komen. Hierbij wordt in het bijzonder gekeken naar de rol van de Europese en nationale toelatingsinstantie en de Europese Commissie. Er worden verschillende aanbevelingen gedaan die in de ogen van de auteur de toelatingsprocedure effectiever zouden kunnen maken met het oog op de bescherming van mens, dier en milieu.

1 Introductie

Het grootschalige gebruik van bestrijdingsmiddelen in de landbouw heeft een aanzienlijke negatieve impact op de biodiversiteit in Europa.² Zo wordt het toegenomen gebruik van bestrijdingsmiddelen in verband gebracht met een sterke achteruitgang in insectenaantallen.³ Op het eerste gezicht is het verband tussen bestrijdingsmid-

1 Anne de Vries is werkzaam als promovenda en docent bij het Departement Privaatrecht van Tilburg University en is lid van het Tilburg Environmental Law Team. Zij is in 2013 als (onbezoldigd) deskundige geraadpleegd door de Bijenstichting over het recht op toegang tot milieu-informatie. Dank gaat uit naar Ralph Frins, Joost Rutteman en Natasja Teesing voor hun nuttige commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage. Daarnaast gaat dank uit naar het Ctgb, de Nederlandse toelatingsautoriteit voor gewasbeschermingsmiddelen, voor de reactie op de conceptversie van dit hoofdstuk. Naar dit (op sommige punten afwijkende) standpunt zal op verschillende plekken in deze bijdrage expliciet verwezen worden.

2 Zie onder meer: F. Geiger e.a., 'Persistent negative effects of pesticides on biodiversity and biological control potential on European farmland', *Basic and Applied Ecology* 2010, afl. 2, p. 97-105 en D. Klein e.a., *Achteruitgang insectenpopulaties in Nederland: trends, oorzaken en kennislacunes*, Wageningen: Wageningen Environmental Research 2018 (met uitgebreide verwijzingen naar andere studies die op dit verband wijzen).

3 C.A. Hallmann e.a., 'More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas', *PLoS One* 2017, nr. 10: e0185809; J.A. Ewald e.a., *Investigation of the Impact of Changes in Pesticide Use on Invertebrate Population* (Natural England Commissioned Report), 2016, NECR182; Klein e.a. 2018 (voetnoot 2).

delen en de achteruitgang van de insectenpopulatie opmerkelijk omdat, met het oog op het milieu en de gezondheid van mens en dier, de toelating van nieuwe bestrijdingsmiddelen juist strikt gereguleerd is. Deze regels staan in de Europese Gewasbeschermingsmiddelen Verordening (1107/2009, hierna: EGV).⁴ Deze verordening is gestoeld op het voorzorgsbeginsel en streeft naar een hoge bescherming van het milieu en de gezondheid van mens en dier. Tegelijkertijd heeft de EGV tot doel om het concurrentievermogen van de Europese landbouwsector te waarborgen. Deze twee doelen staan op gespannen voet en in de praktijk lijkt de bescherming van het milieu hierbij te vaak het onderspit te delven.⁵ Dit is kernachtig verwoord in een onderzoek naar de invloed van pesticiden op de biodiversiteit in acht Europese lidstaten: ‘despite decades of European policy to ban harmful pesticides, the negative effects of pesticides on wild plant and animal species persist, at the same time reducing the opportunities for biological pest control.’⁶

De wetgeving over de toelating en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen lijkt dus onvoldoende effectief waar het de bescherming van het milieu betreft. Zoals besproken in de bijdrage van Rutteman in deze bundel (hoofdstuk 10, waar eveneens de relevante regels van het Nederlandse omgevingsrecht aan bod komen), is dit deels te wijten aan overmatig (onwettig) gebruik van bestrijdingsmiddelen en gebrekkige handhaving. De vraag die in deze bijdrage centraal staat, is echter of het niet al mis gaat bij de toelating van bestrijdingsmiddelen. De volgende vraag zal beantwoord worden:

Vormt de wijze waarop de toelatingsprocedure van nieuwe gewasbeschermingsmiddelen in de Europese Gewasbeschermingsmiddelen Verordening (1107/2009) is vormgegeven, een risico voor de bescherming van het milieu? Zo ja, behoeft deze verordening, met het oog op een hoog beschermingsniveau van het milieu, aanpassing?

Doel is om mogelijke zwakke plekken in de huidige Europese wetgeving te identificeren. Daarbij zal ter illustratie worden ingegaan op de wetenschappelijke en juridische discussie over de veiligheid van de werkzame stof imidacloprid die in verband gebracht is met de wereldwijde bijensterfte. Na een aanvankelijke (omstreden) toelating, is het gebruik van deze stof in 2018 alsnog grotendeels verboden vanwege onaanvaardbare risico's voor het milieu.⁷

4 Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad, *PbEU* 2009, L 309/1.

5 Zie ook de bijdrage van Marleen van Rijswijk en Frank Groothuijse (Hoofdstuk 12) over de negatieve impact van gewasbeschermingsmiddelen op waterkwaliteit.

6 Geiger e.a. 2010 (voetnoot 2).

7 Uitvoeringsverordening (EU) 2018/783 van de Commissie van 29 mei 2018 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 wat betreft de voorwaarden voor de goedkeuring van de werkzame stof imidacloprid, *PbEU* 2018, L 132/31.

In paragraaf 2 van deze bijdrage zal allereerst kort worden ingegaan op de aantasting van de biodiversiteit, in het bijzonder de insectenpopulatie, door het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Vervolgens zal in paragraaf 3 de procedure voor toelating van nieuwe gewasbeschermingsmiddelen uiteengezet worden. Hoewel deze procedure schade aan het milieu dient te voorkomen, kan dit in de praktijk anders uitpakken, zo illustreert paragraaf 4 aan de hand van de discussie over imidacloprid. In paragraaf 5 zullen vervolgens verschillende zwakke plekken in de toelatingsprocedure worden behandeld die maken dat de bescherming van het milieu in het gedrang kan komen. Ten slotte zullen er in paragraaf 6 aanbevelingen gedaan worden ter versterking van de toelatingsprocedure van nieuwe gewasbeschermingsmiddelen met het oog op de bescherming van het milieu.

2 Het probleem: dramatische achteruitgang insectenpopulatie

In 2017 kwamen Duitse onderzoekers tot een verontrustende conclusie: in 27 jaar tijd nam de biomassa van vliegende insecten op 63 meetlocaties in Duitse natuurgebieden met maar liefst 76% af.⁸ Al eerder waren er studies die aantoonde dat specifieke insectensoorten zoals vlinders, bijen en aquatische insecten sterk in aantal afnemen.⁹ De achteruitgang van de insectenpopulatie heeft ernstige nadelige effecten op het gehele ecosysteem.¹⁰ Er is niet één enkele oorzaak van de afname van insectenaantallen. Niettemin is er een overtuigend en groeiend aantal studies dat erop wijst dat bestrijdingsmiddelen, in het bijzonder insecticiden, een negatieve impact hebben op de insectenpopulatie.

In 2018 concludeerden onderzoekers dat ook in Nederland sprake is van een grote afname in de insectenpopulatie en dat pesticidegebruik daarvan waarschijnlijk een belangrijke oorzaak is.¹¹ Deze bevinding wordt onderschreven door het langstlopende veldonderzoek op dit gebied: de Sussex studie van de Game & Wildlife Conservation Trust. Deze studie monitort sinds 1970 de terugloop van ongewervelde dieren op akkerland in Sussex (Engeland). Er is daarbij een duidelijke correlatie te zien tussen de afname van bepaalde insectensoorten en het gebruik van bestrijdingsmiddelen.¹² Dit geldt in het bijzonder voor insecticiden, die vaak ook schadelijk zijn voor niet-doelwit insecten (waaronder bijen en vlinders).¹³ Maar zelfs specifiek werkende

8 Hallmann e.a. 2017 (voetnoot 3).

9 Zie Klein e.a. 2018 (voetnoot 2), p. 43-47 voor een groot aantal wetenschappelijke studies die de nadelige gevolgen voor niet-doelwit insectensoorten aantonen.

10 Zie bijvoorbeeld over de relatie met de afname in vogelsoorten: C.A. Hallmann e.a., 'Declines in insectivorous birds are associated with high neonicotinoid concentrations', *Nature* (511)2014, p. 341-343.

11 Klein e.a. 2018 (voetnoot 2), p. 38.

12 Ewald e.a. 2016 (voetnoot 3).

13 Klein e.a. 2018 (voetnoot 2), p. 43; S.J. Moreby e.a., 'A comparison of the effect of new and established insecticides on non-target invertebrates of winter wheat fields', *Environmental Toxicology and Chemistry* (20)2001, afl. 10, p. 2243-2254.

insecticiden en andere bestrijdingsmiddelen (zoals herbiciden en fungiciden) kunnen een negatief effect hebben op niet-doelwit insecten.¹⁴ De vraag is waarom dit alles niet voorkomen wordt door de regels die de veiligheid van bestrijdingsmiddelen voor het milieu zouden moeten waarborgen. Tijd dus om te kijken naar de juridische toelatingsprocedure voor nieuwe gewasbeschermingsmiddelen.

3 Het wetgevingskader

De EGV regelt de toelating van nieuwe gewasbeschermingsmiddelen binnen de Europese Unie. De EGV heeft tot doel: ‘een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van mens en dier en van het milieu te waarborgen en tegelijkertijd het concurrentievermogen van de communautaire landbouw te vrijwaren’.¹⁵ De verordening is gestoeld op het voorzorgsbeginsel en weerhoudt de lidstaten er niet van dit beginsel toe te passen wanneer er wetenschappelijke onzekerheid bestaat over de veiligheid van een bestrijdingsmiddel.¹⁶ De toelating van een gewasbeschermingsmiddel gebeurt in twee fasen. Allereerst moet de werkzame stof op EU-niveau worden goedgekeurd. Dit is het actieve bestanddeel van het bestrijdingsmiddel. Vervolgens zal het eindproduct – het bestrijdingsmiddel zoals het uiteindelijk in de schappen komt – op nationaal niveau moeten worden goedgekeurd. In beide fasen wordt een uitgebreide risicobeoordeling uitgevoerd waaruit moet blijken dat het gewasbeschermingsmiddel aan de toelatingsvereisten voldoet. Volgens het Gerecht van de Europese Unie vormen deze toelatings- en goedkeuringsprocedures een uitdrukking van het voorzorgsbeginsel.¹⁷ Dit brengt mee dat aan de toelatingsvereisten die zien op de bescherming van de gezondheid en het milieu voorrang moet worden verleend boven economische belangen.¹⁸ Bij ernstige aanwijzingen op basis waarvan redelijkerwijs kan worden getwijfeld aan de onschadelijkheid van een stof, kan de stof in principe niet worden goedgekeurd.¹⁹

De eerste fase, toelating van de werkzame stof op EU-niveau, is terug te vinden in Hoofdstuk II van de EGV. Een werkzame stof mag alleen worden toegelaten als uit een uitgebreide risicobeoordeling blijkt dat er geen onaanvaardbare effecten zijn voor

14 Ewald e.a. 2016 (voetnoot 3). Zie ook Klein e.a. 2018 (voetnoot 2), p. 43 met uitgebreide verwijzingen naar meer studies.

15 Overweging 8 van de preambule en art. 1 lid 3 EGV.

16 Art. 1 lid 4 EGV.

17 Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 108. Er is hoger beroep ingesteld: C-499/18 P.

18 GvEA EG 9 september 2011, T-475/07 (*Dow AgroSciences Ltd e.a./Europese Commissie*), r.o. 144; Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 109.

19 GvEA 11 juli 2007, T-229/04 (*Zweden/Commissie*), r.o. 161; Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 130.

het milieu. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de verspreiding van de stof in het milieu (met name de verontreiniging van oppervlaktewateren, maar ook kustwateren, grondwater, lucht en bodem), de gevolgen voor niet-doelwit soorten (bijv. bijen, vlinders en aquatische insecten²⁰) en de gevolgen voor de biodiversiteit en het ecosysteem.²¹ De bewijslast voor de veiligheid van een nieuwe stof rust op de producent.²² De producent moet tests en studies aanleveren waaruit blijkt dat de werkzame stof aan de goedkeuringscriteria voldoet.²³ Dit vormt vervolgens de basis voor het ontwerpbeoordelingsverslag dat wordt opgesteld door een lidstaat-rapporteur.²⁴ Deze lidstaat wordt in de regel door de aanvrager voorgesteld en onderzoekt vervolgens de aanvraag.²⁵ De lidstaat-rapporteur moet, op basis van de stand van de wetenschap, een onafhankelijke, objectieve en transparante beoordeling geven over de vraag of de werkzame stof naar verwachting aan de goedkeuringscriteria voldoet.²⁶ Na publicatie van het ontwerpbeoordelingsverslag stelt de *European Food and Safety Authority* (hierna: EFSA) een periode van 60 dagen in voor publieke consultatie.²⁷ Binnen 120 dagen na deze consultatieperiode publiceert EFSA een conclusie waarin wordt aangegeven of de werkzame stof voldoet aan de goedkeuringscriteria.²⁸ Vervolgens stelt het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en van de Europese Commissie, een evaluatieverslag en een ontwerpverordening op.²⁹ De Europese Commissie stelt hierna, normaliter in overeenstemming met dit advies, een uitvoeringsverordening vast waarin de werkzame stof, eventueel onder beperkende gebruiksvoorwaarden,³⁰ wordt goedgekeurd of niet wordt goedgekeurd.³¹ Goedgekeurde werkzame stoffen worden opgenomen op een Europese lijst.³² De Commissie kan de goedkeuring van een werk-

20 Zie Annex II EGV met specifieke vereisten in relatie tot bepaalde diersoorten.

21 Art. 4 lid 2 onder b en lid 3 onder e EGV.

22 Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 137.

23 Art. 7-8 EGV.

24 Art. 11 lid 1 EGV.

25 Art. 7 lid 1 EGV.

26 Art. 11 lid 1 en 2 EGV.

27 Art. 12 lid 1 EGV. Zie ook EFSA's website: <http://www.efsa.europa.eu/en/calls/consultations> en <http://dar.efsa.europa.eu/dar-web/consultation>.

28 Art. 12 lid 2 EGV.

29 Art. 13 lid 1 EGV jo. art. 79 lid 1 EGV jo. art. 58 Verordening (EG) nr. 178/2002.

30 Gelet op het voorzorgsbeginsel dient op een wijze die elke redelijke twijfel uitsluit, te worden aangetoond dat de beperkingen aan het gebruik van de betrokken stof waarborgen dat deze stof zal worden gebruikt op een wijze dat voldaan wordt aan de toelatingscriteria (GvEA 11 juli 2007, T-229/04 (*Zweden/Commissie*), r.o. 169-170; Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 131).

31 Art. 13 lid 2 jo. art. 79 lid 3 EGV. jo. art. 5 Besluit 1999/468/EG. De uitvoeringsverordening kan ook bepalen dat de voorwaarden voor goedkeuring worden gewijzigd, als het gaat om een aanvraag tot wijziging van de voorwaarden van een reeds verleende goedkeuring (art. 13 lid 2 EGV).

32 Te vinden in de Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 van de Commissie van 25 mei 2011 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees

zame stof te allen tijde opnieuw bekijken, onder andere met het oog op nieuwe wetenschappelijke en technische kennis en monitoringgegevens. Daarbij wordt expliciet melding gemaakt van de situatie dat een lidstaat aangeeft dat de doelstellingen voor waterkwaliteit uit de Kaderrichtlijn water (2000/60/EG) in het gedrang komen.³³ Een nuttige bepaling, want uit de bijdrage van Joost Rutteman (hoofdstuk 10) en de bijdrage van Marleen van Rijswijk en Frank Groothuijse (hoofdstuk 11) blijkt dat het oppervlaktewater in Nederland geregeld te hoge concentraties van bepaalde gewasbeschermingsmiddelen bevat.

Als een werkzame stof op EU-niveau is goedgekeurd, kunnen gewasbeschermingsmiddelen die deze stof bevatten nog niet op de markt van de lidstaten gebracht worden. Voor het eindproduct moet eerst nog de tweede goedkeuringsfase doorlopen worden op het niveau van de lidstaten. De regels voor deze nationale toelatingsprocedure zijn te vinden in Hoofdstuk III van de EGV. Deze tweede beoordelingsfase is nodig omdat het eindproduct niet alleen de werkzame stof bevat, maar vaak ook allerlei hulpstoffen die gezamenlijk een ander effect op het milieu kunnen hebben dan de werkzame stof in zijn eentje. Net als bij een aanvraag tot goedkeuring van een werkzame stof, zal ook hier de aanvrager moeten aantonen dat het gewasbeschermingsmiddel aan de goedkeuringscriteria voldoet.³⁴ Hierbij wordt eveneens beoordeeld of het bestrijdingsmiddel geen onaanvaardbare effecten op het milieu heeft, waarbij onder meer wordt gekeken naar de effecten op niet-doelwit soorten en de verspreiding in het milieu (waaronder oppervlaktewater, kustwater, grondwater, lucht en grond).³⁵ Lidstaten kunnen een toelating te allen tijde opnieuw bekijken indien er aanwijzingen bestaan dat niet langer wordt voldaan aan de toelatingsvereisten. Dit is ingevolge artikel 44 EGV zelfs verplicht als blijkt dat de doelstellingen voor waterkwaliteit uit de Kaderrichtlijn water mogelijk niet verwezenlijkt worden. Via een nog snellere procedure kunnen noodmaatregelen genomen worden (art. 69-71 EGV), waarbij er op de toelatingsautoriteit overigens wel een zware motivatieplicht rust, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB).³⁶ Daar valt wat voor te zeggen, aangezien deze noodprocedure met een stuk minder waarborgen is omkleed dan een reguliere herbeoordeling en enkel bedoeld is voor zeer urgente situaties. In Nederland beslist het College voor de Toelating van Gewasbeschermingsmiddelen en Biociden (hierna: Ctgb) over de toelating van gewasbeschermingsmiddelen. In 2017 werd 83% en in 2018 88% van de aanvragen tot toelating (eventueel onder voorwaarden) door het Ctgb goedgekeurd, waarbij in 2018 een kwart van de toegelaten middelen ‘groen’ was (bijv. op basis van een natuurlijke stof, feromoon of micro-organisme).³⁷

Parlement en de Raad wat de lijst van goedgekeurde werkzame stoffen betreft, *PbEU* 2011, L 153/1.

33 Art. 21 lid 1 EGV.

34 Art. 29 lid 2 EGV.

35 Art. 29 lid 1 onder e jo. art. 4 lid 3 EGV.

36 CBB 29 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2018:45.

37 J. van Winsen, ‘Toelatingscollege keurt 83 procent middelaanvragen goed’, 17 januari 2018 (op: www.nieuweoogst.nl); H. Reindsen, ‘Kwart toegelaten middelen was in 2018 groen’, 22 januari 2019 (op: www.nieuweoogst.nl).

Waar onder de oude Richtlijn Gewasbeschermingsmiddelen³⁸ iedere lidstaat zelfstandig over de toelating van een gewasbeschermingsmiddel oordeelde, werkt de EGV met een zogeheten zonale beoordeling. Dit komt erop neer dat de EU in een noordelijke, centrale en zuidelijke zone is verdeeld. Nederland behoort, samen met onder meer Duitsland, België en Frankrijk, tot de centrale zone. De aanvrager dient bij alle lidstaten waar hij het middel op de markt wil brengen een aanvraag in, maar draagt daarbij één lidstaat aan die voor de gehele zone de beoordeling uitvoert. Bij bepaalde toepassingen, zoals een middel dat bedoeld is voor gebruik in kassen of ter behandeling van zaaizaad, neemt één lidstaat zelfs voor alle drie de zones de beoordeling voor zijn rekening.³⁹ De beoordeling van de aanvraag lijkt in veel opzichten op de Europese risicobeoordeling van werkzame stoffen. Zo voert ook hier de aangevoerde lidstaat, op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis ten tijde van de aanvraag, een onafhankelijke, objectieve en transparante beoordeling uit aan de hand van tests en studies die de producent aanlevert. Om willekeur te voorkomen dient deze beoordeling plaats te vinden conform uniforme evaluatiebeginselen die zijn vastgelegd in Europese regelgeving.⁴⁰ Daarnaast hebben alle lidstaten in dezelfde zone de mogelijkheid tot het indienen van opmerkingen waarmee tijdens de beoordeling rekening moet worden gehouden.⁴¹ Deze (vergaande) wederzijdse erkenning werkt overigens ook andersom: indien een lidstaat een toelating wijzigt of intrekt, bijvoorbeeld vanwege onaanvaardbare effecten op het milieu, dienen de andere lidstaten in diezelfde zone de toelating in principe ook te herzien.⁴²

De geschetste procedure maakt duidelijk dat een gewasbeschermingsmiddel pas op de markt komt nadat er, zowel op EU-niveau als op het niveau van de lidstaten, een uitgebreide risicobeoordeling heeft plaatsgevonden. Dit zou moeten voorkomen dat er stoffen worden toegelaten die onaanvaardbare effecten hebben op het milieu. Toch blijkt de praktijk weerbarstig. Dit zal hierna worden geïllustreerd aan de hand van de discussie over de veiligheid van de werkzame stof imidacloprid voor bijen.

4 De praktijk: van bijensterfte tot een verbod op imidacloprid

Imidacloprid is een werkzame stof die behoort tot de zeer effectieve (want zeer giftige⁴³) groep neonicotinoïde pesticiden. Deze pesticiden zijn eind jaren tachtig ont-

38 Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen, *PbEG* 1991, L 230/1.

39 Art. 33 lid 2 onder b EGV.

40 Verordening (EU) nr. 546/2011 van de Commissie tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad wat uniforme beginselen voor de evaluatie en de toelating van gewasbeschermingsmiddelen betreft, *PbEU* 2011, L 155/127.

41 Art. 36 lid 1 EGV.

42 Art. 44 lid 4 EGV.

43 Zo stelt Bonmatin in 2009 dat de nieuwste generatie van deze pesticiden meer dan 7000 keer giftiger is dan DDT (J.M. Bonmatin, *Conclusions Round Table on intoxication*

wikkeld en vormden met een jaarlijks verbruik van ruim 20.000 ton in 2010 de meest gebruikte groep insecticiden wereldwijd.⁴⁴ Imidacloprid was op haar beurt de meest gebruikte neonicotinoïde.⁴⁵ Vanaf het begin van de eenentwintigste eeuw liet een toenemend aantal studies zien dat neonicotinoïden een mogelijk risico vormen voor de bijenpopulatie.⁴⁶ Dit maakte deze insecticiden al snel tot een van de hoofdverdachten in de zoektocht naar de oorzaken van de wereldwijd waargenomen bijensterfte.⁴⁷ Recente studies laten daarnaast zien dat imidacloprid ook een schadelijk effect heeft op andere niet-doelwit insectensoorten.⁴⁸ Niettemin werd in 2008 – dus ruim nadat

of bees due to pesticides: results from scientists, presentation at 41th Apimondia Congress, Montpellier 2009).

- 44 N.S. Simon-Delso e.a., ‘Systemic insecticides (neonicotinoids and fipronil): trends, uses, mode of action and metabolites’, *Environmental Science and Pollution Research* (22)2015, afl. 1, p. 5-34; *Production and Market of imidacloprid in China*, CCM Limited 2011.
- 45 A.H. Easton & D. Goulson, ‘The neonicotinoid insecticide imidacloprid repels pollinating flies and beetles at field-realistic concentrations’, *PLoS One* 2013, 8(1):e54819.
- 46 Zie onder meer: S. Suchail, D. Guez & L.P. Belzunces, ‘Discrepancy between acute and chronic toxicity induced by imidacloprid and its metabolites in *Apis mellifera*’ *Environmental Toxicology and Chemistry* (20)2001, afl. 11, p. 2482-2486; G. Sterk & M. Benuzzi, ‘New plant protection chemicals: tests of toxicity to bumble bees in the greenhouse’, *Protected Cultivation* (1)2004, p. 75-77; A. Gregorc & J. Bozic, ‘Is honeybee colonies mortality related to insecticide use in agriculture?’, *Sodobno Kmetijstvo* (37)2004, afl. 7, p. 29-32; ‘Bees “restored to health” in Italy after this spring’s neonicotinoid-free maize sowing’, *Youris European Research Media Center* 2009; D. Goulson, G.C. Lye & B. Darvill, ‘Decline and conservation of bumble bees’, *Annual Review of Entomology* (53)2008, p. 191-208; S.G. Potts e.a., ‘Global pollinator declines: trends, impacts and drivers’, *Trends in Ecology and Evolution* (25)2010, afl. 6, p. 345-353; R.J. Gill, O. Ramos-Rodriguez & N.E. Raine, ‘Combined pesticide exposure severely affects individual- and colony-level traits in bees’, *Nature* (481)2012, p. 105-108; M. Henry e.a., ‘A common pesticide decreases foraging success and survival in honey bees’, *Science* (336)2012, p. 348-350; P.R. Whitehorn e.a., ‘Neonicotinoid pesticide reduces bumble bee colony growth and queen production’, *Science* (336)2012, p. 351-352. Zie voor meer verwijzingen naar studies die de bijensterfte in verband brengen met het gebruik van pesticiden, alsmede een bespreking van andere mogelijke oorzaken: *UNEP Emerging Issues: Global Honey Bee Colony Disorder and Other Threats to Insect Pollinators*, United Nations Environmental Program/UNON: Nairobi 2010.
- 47 In de V.S. was in 2010 naar schatting zo’n 30% van de wilde bijen verdwenen. In Europa varieerde de afname tussen 1,8 en 53% (P. Neumann & N.L. Carreck, ‘Honey bee colony losses’, *Journal of Apicultural Research* (49)2010, afl. 1, p. 1-6). Zie over dit fenomeen verder onder meer: D. Goulson, G.C. Lye & B. Darvill, ‘Decline and conservation of bumble bees’, *Annual Review of Entomology* (53)2008, p. 191-208; S.G. Potts e.a., ‘Global pollinator declines: trends, impacts and drivers’, *Trends in Ecology and Evolution* (25)2010, afl. 6, p. 345-353.
- 48 Zie bijvoorbeeld: T.C. van Dijk, M.A. van Staalduinen & J.P. van der Sluijs, ‘Macroinvertebrate decline in surface water polluted with imidacloprid’, *PLoS One* 2013 8(5): e62374; Easton & Goulson 2013 (voetnoot 45); I. Roessink e.a., ‘The neonicotinoid imidacloprid shows high chronic toxicity to mayfly nymphs’, *Environmental Toxicology and Chemistry* (32)2013, p. 1096-1100.

de eerste studies over de mogelijke risico's voor bijen gepubliceerd waren – door de aangewezen lidstaat-rapporteur (Duitsland) positief geadviseerd over de toelating van imidacloprid.⁴⁹ Nadat ook EFSA een positief advies gaf,⁵⁰ is imidacloprid vervolgens op 1 augustus 2009 toegevoegd aan de Europese lijst met toegestane werkzame stoffen.⁵¹ Daarvoor werden pesticiden op basis van imidacloprid overigens al jaren gebruikt in de meeste lidstaten.⁵² Dit was het gevolg van een overgangsregeling uit de oude Gewasbeschermingsrichtlijn (91/414/EEG) waarbij gewasbeschermingsmiddelen die reeds op de markt waren voordat de richtlijn in werking trad, ook zonder gedegen risicobeoordeling door lidstaten toegelaten mochten worden.⁵³

Ten tijde van de risicobeoordeling van imidacloprid was er al kritiek op EFSA omdat die zich grotendeels baseerde op (vertrouwelijke) studies uitgevoerd in opdracht van de producent. Hierdoor zouden de risico's voor bijen onvoldoende zijn meegenomen in de risicobeoordeling.⁵⁴ In 2012 werd deze kritiek luider, doordat drie onafhankelijke studies wederom de schadelijke effecten van neonicotinoïden op bijen aantoonde.⁵⁵ EFSA constateerde dat er meer gegevens nodig waren voordat een eenduidige conclusie getrokken kon worden en dat de huidige wetenschappelijke methodes onvoldoende geschikt waren om het effect van gewasbeschermingsmiddelen op bijen te meten.⁵⁶ Hierop werd EFSA door de Europese Commissie verzocht

49 Ontwerpbeoordelingsbesluit uit 2008 op te vragen via een online formulier: <http://dar.efsa.europa.eu/dar-web/provision/request/subid/80>.

50 EFSA, 'Conclusion regarding the peer review of the pesticide risk assessment of the active substance imidacloprid', *EFSA Scientific Report* 2008-148, p. 1-120.

51 Richtlijn 2008/116/EG van de Commissie van 15 december 2008 tot wijziging van Richtlijn 91/414/EEG van de Raad teneinde acetonif, imidacloprid en metazachloor op te nemen als werkzame stoffen, *PbEU* 2008, L 337/86.

52 Zie Vol. 1 van het ontwerpbeoordelingsbesluit uit 2008, p. 10, op te vragen via een online formulier: <http://dar.efsa.europa.eu/dar-web/provision/request/subid/80>). Over het oude toelatingsregime in de EU, zie: M. Pallemarts, *Toxics and Transnational Law: International and European Regulation of Toxic Substances as Legal Symbolism*, Hart Publishing: Oxford/Portland Oregon 2003, p. 599-604; E.M. Vogelesang-Stoute, *Bestrijdingsmiddelenrecht, een rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 2004, p. 77-132.

53 Art. 8 lid 2 Gewasbeschermingsrichtlijn (91/414/EEG).

54 J. Kievits, 'Bee gone: colony collapse disorder', *Pesticide News* 2007-76, p. 3-5; V. Kindemba, 'The impact of neonicotinoid insecticides on bumblebees, Honey bees and other non-target invertebrates', *Buglife* 2009; *RE: Request for an internal review of commission regulation 116/2008*, brief van 21 januari 2009 aan de Eurocommissaris voor Gezondheid en voedselveiligheid van Natuur en Milieu, PAN-Europe, Inter Environment Wallonie, Nature et Progress and MNRGF, ref. HM/jc/090120.01-4.1.0.40.N08.

55 M. Henry e.a., 'A common pesticide decreases foraging success and survival in honey bees', *Science* (336)2012, afl. 6079, p. 348-350; P.R. Whitehorn, 'Neonicotinoid pesticide reduces bumble bee colony growth and queen production', *Science* (336)2012, afl. 6079, p. 351-352; C.W. Schneider e.a., 'RFID tracking of sublethal effects of two neonicotinoid insecticides on the foraging behavior of *Apis mellifera*', *PLoS ONE* (7) 2012-1 e30023,

56 EFSA, 'Statement on the findings in recent studies investigating sub-lethal effects in bees of some neonicotinoids in consideration of the uses currently authorised in

om versneld over te gaan tot een herbeoordeling van een aantal neonicotinoïden, waaronder imidacloprid.⁵⁷ In 2013 constateerde EFSA ernstige tekortkomingen in de data waarop de risicobeoordeling van imidacloprid gebaseerd was. Een hoog risico voor bijen kon niet worden uitgesloten.⁵⁸ Enkele maanden later kondigde de Europese Commissie een tijdelijk verbod af op de meeste toepassingen van imidacloprid en nog twee andere neonicotinoïden.⁵⁹ Inmiddels heeft dit verbod ook de toets van het Gerecht van de Europese Unie doorstaan.⁶⁰ In de opvolgende jaren is in verschillende EFSA-evaluaties steevast een gebrek aan data geconstateerd in relatie tot het risico van de betreffende neonicotinoïden voor bijen.⁶¹ In 2018 is het tijdelijke verbod ten slotte omgezet in een definitief verbod en is het gebruik van de drie neonicotinoïden nog maar heel beperkt mogelijk.⁶²

Europe', *EFSA Journal* (10)2012, afl. 6, p. 2752. EFSA heeft inmiddels richtsnoeren gepubliceerd over de risicobeoordeling van gewasbeschermingsmiddelen in relatie tot bijen (EFSA, 'Guidance on the risk assessment of plant protection products on bees (*Apis mellifera*, *Bombus* spp. and solitary bees)', *EFSA Journal* (11)2013, afl. 7, p. 3295, zie ook: 'Towards an integrated environmental risk assessment of multiple stressors on bees: review of research projects in Europe, knowledge gaps and recommendations', *EFSA Journal* (12)2014, afl. 3, p. 3594. Op het moment van schrijven (juli 2019) is EFSA deze richtsnoeren aan het herzien: *Outline of the revision of the Guidance on the risk assessment of plant protection products on bees (Apis mellifera, Bombus spp. and solitary bees)*(EFSA, 2013), Parma: EFSA 2019.

- 57 Voor een gedetailleerd overzicht van de gebeurtenissen die leidden tot dit tijdelijke verbod, zie: EFSA, 'Conclusion on the peer review of the pesticide risk assessment for bees for the active substance imidacloprid', *EFSA Journal* (11) 2013, afl. 1, p. 3068 (zie p. 5-6 van de online versie: DOI: 10.2903/j.efsa.2013.3068).
- 58 EFSA 2013 (voetnoot 57).
- 59 Uitvoeringsverordening (EU) nr. 485/2013 van de Commissie van 24 mei 2013 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011, wat de voorwaarden voor goedkeuring van de werkzame stoffen clothianidin, thiamethoxam en imidacloprid betreft, en houdende een verbod op het gebruik en de verkoop van zaden die zijn behandeld met gewasbeschermingsmiddelen die deze werkzame stoffen bevatten, *PbEU* 2013, L 139/12.
- 60 GvEA 11 juli 2007, T-229/04 (*Zweden/Commissie*), r.o. 169-170; Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*) (er is hoger beroep ingesteld: C-499/18 P).
- 61 Zie onder meer: 'EFSA Conclusion on the peer review of the pesticide risk assessment for bees for the active substance imidacloprid considering all uses other than seed treatments and granules', *EFSA Journal* (13)2015, afl. 8, p. 4211; EFSA, 'Peer review of the pesticide risk assessment for the active substance imidacloprid in light of confirmatory data submitted', *EFSA Journal* (14)2016, afl. 11, p. 4607.
- 62 Uitvoeringsverordening (EU) 2018/783 van de Commissie van 29 mei 2018 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 wat betreft de voorwaarden voor de goedkeuring van de werkzame stof imidacloprid, *PbEU* 2018, L 132/3; Uitvoeringsverordening (EU) 2018/784 van de Commissie van 29 mei 2018 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 wat betreft de voorwaarden voor de goedkeuring van de werkzame stof clothianidine, *PbEU* 2018, L 132/35; Uitvoeringsverordening (EU) 2018/785 van de Commissie van 29 mei 2018 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 wat betreft de voorwaarden voor de goedkeuring van de werkzame stof thiamethoxam, *PbEU* 2018, L 132/40.

Vermeldingswaardig is dat de Nederlandse toelatingsautoriteit, het Ctgb, niet eerder tot maatregelen overging om het risico voor bijen te beperken. In Europees verband heeft het Ctgb zich juist (om procedurele redenen) tegenstander getoond van tussentijdse risicobeperkende maatregelen. Volgens het Ctgb moest eerst EFSA's herbeoordeling (afgerond in 2018)⁶³ worden afgewacht.⁶⁴ Het Ctgb toonde zich echter ook kritisch over deze herbeoordeling (die leidde tot het definitieve verbod), omdat EFSA's risicoanalyse gebaseerd was op wetenschappelijke richtsnoeren voor de risicobeoordeling voor bijen⁶⁵ die nog niet waren aangenomen in EU-verband.⁶⁶ Volgens EFSA werd met deze richtsnoeren uitgegaan van de laatste stand van de wetenschap, waarbij ook langetermijn- en sublethale effecten, alsmede risico's voor wilde bijen, zoals hommels en solitaire bijen, werden beoordeeld.⁶⁷ Een saillant detail is dat Nederland zich, op advies van het Ctgb, verzet heeft tegen deze (al in 2013) opgestelde bijenrichtsnoeren, omdat zij te streng zouden zijn (zie hierna onder 5.1.3). Overigens heeft het Ctgb EFSA's herbeoordeling van de drie neonicotinoïden uiteindelijk toch gevolgd. Daarbij drong de toelatingsautoriteit wel nog aan op onderzoek naar mitigerende maatregelen, als alternatief voor een totaalverbod. Dat advies heeft de minister van LNV echter naast zich neergelegd omdat mitigerende maatregelen volgens de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit niet handhaafbaar zouden zijn.⁶⁸

Wat verder opvalt, is dat het Ctgb in 2017 constateerde dat de aquatische toelatingsnormen voor een aantal neonicotinoïden niet meer voldeden.⁶⁹ Het College wilde echter niet tot een nationale herbeoordeling over gaan, maar wilde ook hier de herbeoordeling op EU-niveau afwachten.⁷⁰ Dit alles valt moeilijk te rijmen met het voorzorgsbeginsel, waar het pesticidenrecht op gestoeld is. Gelet op het

63 EFSA, 'Evaluation of the data on clothianidin, imidacloprid and thiamethoxam for the updated risk assessment to bees for seed treatments and granules in the EU', *EFSA Supporting publication 2018* (doi:10.2903/sp.efsa.2018.EN-1378).

64 *Jaarverslag Ctgb 2017*, Ede: Ctgb 2018, p. 37.

65 EFSA 2013 (voetnoot 56).

66 *Ctgb-advies inzake voorstellen Commissie voor verdere beperking drie neonicotinoïden en verkenning risico's alternatieve werkzame stoffen*, bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17*, 27858, 396. Het Ctgb heeft in een ander dossier juist betoogd dat het zich wel mag baseren op nog niet op EU-niveau vastgestelde EFSA-richtsnoeren (CBb 29 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2018:45, r.o. 9.2). Het CBb vond dat in deze zaak overigens problematisch, mede vanwege een verder gebrekkige onderbouwing van de risico's die aanleiding gaven tot de beperkende maatregelen. De context speelde hier waarschijnlijk een grote rol: het ging om door het Ctgb getroffen noodmaatregelen bij *uiterst spoedeisende gevallen* (ex art. 71 EGV), waarbij op toelatingsautoriteiten een zware bewijslast rust.

67 EFSA 2013 (voetnoot 56). Zie hierover ook: brief van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Kamerstukken II 2017/18*, 27858, 421, p. 2.

68 Brief van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Kamerstukken II 2017/18*, 27858, 421, p. 2.

69 Overigens heeft het Ctgb eerder wel maatregelen getroffen vanwege de normoverschrijding van imidacloprid in oppervlaktewater. Zie hierover de bijdrage van Joost Rutteman in deze bundel (hoofdstuk 10).

70 *Jaarverslag Ctgb 2017*, Ede: Ctgb 2018, p. 37.

voorzorgsbeginsel zou het Ctgb wel degelijk tot actie hebben *kunnen* overgaan. Door deze afwachtende houding riskeert het Ctgb zijn meerwaarde ten opzichte van de EFSA te verliezen en wordt de bescherming tegen schadelijke bestrijdingsmiddelen bij nieuwe wetenschappelijke inzichten in Nederland grotendeels afhankelijk van de besluitvorming op EU-niveau. Dit maakt een gedegen risicobeoordeling op EU-niveau voor Nederland extra belangrijk.

Uit het voorgaande blijkt dat ten tijde van de risicobeoordeling niet kon worden vastgesteld of imidacloprid een hoog risico vormde voor de bijenpopulatie. Toch werd de stof aanvankelijk goedgekeurd.⁷¹ Dit kan niet louter gelegen hebben aan een gebrek aan kennis over mogelijke risico's, want verscheidene studies wezen destijds al op een schadelijk effect voor bijen. De vraag is waar deze, achteraf foutieve, besluitvorming door veroorzaakt is. Hierna worden daarom vier onderdelen van de toelatingsprocedure onder de loep genomen die kunnen maken dat gewasbeschermingsmiddelen worden toegelaten, terwijl zij mogelijk een onaanvaardbaar risico vormen voor het milieu.

5 Kritische analyse van de regelgeving

Zelfs bij een perfect functionerende toelatingsprocedure kan er enige onzekerheid bestaan over de veiligheid van nieuwe gewasbeschermingsmiddelen. Zo kan het lastig zijn om een oordeel te vormen over (onder andere) cumulatieve effecten, subtiele sublethale (= niet-dodelijke) effecten en de wisselwerking met andere schadelijke factoren.⁷² Dat neemt echter niet weg dat verschillende kenmerken van de huidige toelatingsprocedure een onnodig risico vormen voor een goede beoordeling. In het bijzonder is de procedure bekritiseerd vanwege: (1) een gebrek aan onafhankelijkheid bij toelatingsinstanties, (2) forumshopping tussen nationale toelatingsinstanties, (3) een gebrek aan transparantie in de risicobeoordeling en (4) het creatief omzeilen van de toelatingsprocedure door de besluitvormende instanties. Laten we eens kijken naar ieder van deze vier kritiekpunten.

71 EFSA, 'Conclusion regarding the peer review of the pesticide risk assessment of the active substance imidacloprid', *EFSA Scientific Report* (6)2008-148, afl. 7, p. 1-120. Let wel, de oude Gewasbeschermingsrichtlijn (91/414/EEG) bevatte minder streng uitgewerkte eisen t.a.v. bijen (Gerecht EU 17 mei 2018, T-429/13 (*Bayer CropScience AG e.a./Europese Commissie*) en T-451/13 (*Syngenta Crop Protection AG/Europese Commissie*), r.o. 135). Niettemin moest bij de nationale toelating wel degelijk ook gekeken worden naar de toxiciteit voor bijen (Bijlage III, Deel A, punt 10.3.3-10.3.4). Bij de beoordeling van werkzame stoffen werd slechts verwezen naar de acute toxiciteit (Bijlage II, Deel A, punt 8.3.1). Anderzijds mocht er in algemene zin ook onder het oude regime geen onaanvaardbaar effect voor het milieu zijn, waarbij in het bijzonder gekeken moest worden naar effecten op niet-doelwit soorten (art. 5 lid 1 onder b jo. 4 lid 1 onder b sub V).

72 Klein e.a. 2018 (voetnoot 2), p. 43.

5.1 Probleem I: Gebrek aan onafhankelijkheid bij de toelatingsinstanties

5.1.1 *Risicobeoordelingen en regulatory capture*

Onder de EGV dient de producent zelf te bewijzen dat een stof geen onaanvaardbaar effect heeft op het milieu. Zo komen de onderzoekskosten en bewijslast bij de producent te liggen, waar vanuit economisch en praktisch oogpunt zeker wat voor te zeggen valt. Aan de andere kant leunt de toelatingsprocedure hierdoor sterk op informatie vanuit de producent, wat kan leiden tot zogeheten ‘*regulatory capture*’.⁷³ Ter illustratie: van de 670 studies waarop het ontwerpbeoordelingsverslag van imidacloprid was gebaseerd, was 90% (603 studies) in eigendom van Bayer, de producent.⁷⁴ In de woorden van een Europees Parlementslid in relatie tot het (eveneens controversiële) middel Roundup:

‘Is using Monsanto’s own research data (...) a sound basis scientifically to proceed, given their vested interest and refusal to open test results to inspection in the scientific publication system? (...) Would not the correct scientific response be to repeat the work independently of Monsanto to see if the results are replicated?’⁷⁵

73 G. Stigler, ‘The theory of economic regulation’, *The Bell Journal of Economics and Management Science* (2)1971, afl. 1, p. 3-21; D.J. Ball, ‘Environmental risk assessment and the intrusion of bias’, *Environment International* (28)2002, p. 529-544; M. O’Brien, *Making Better Environmental Decisions*, Cambridge (USA): MIT Press 2000, p. 27; G. McDonell, ‘Risk management, reality and the precautionary principle: Coping with decisions’, in: R. Harding & E. Fisher (red.), *Perspectives on the Precautionary Principle*, Sydney: The Federation Press 1999, p. 199; N. de Sadeleer, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 184-185. In relatie tot de EGV: C. Robinson, ‘Europe’s pesticide and food safety regulators – Who do they work for?’, *Earth Open Source* 2011; *A Toxic Mixture? - Industry bias found in EFSA working group on risk assessment for toxic chemicals*, PAN Europe rapport van december 2012. Voorbeelden van gekleurde onderzoeksdata vanuit de industrie gericht op het beïnvloeden van de wetgeving zijn eerder opgemerkt o.a. in relatie tot asbest (D. Gee & M. Greenberg, ‘Asbestos: from “magic” to malevolent mineral’, in: P. Harremoës e.a. (red.), *Environmental issue report No 22, Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896–2000*, Kopenhagen: European Environmental Agency 2002, p. 52-63) en tabak (P.H. Sand, ‘The Right to Know: Environmental Information Disclosure by Government and Industry’, in: D. Zaelke, D. Kaniaru & E. Kružiková, *Making Law Work: Environmental Compliance & Sustainable Development, Vol. 2*, Londen: Cameron 2005, p. 25-26).

74 Voor een onderbouwing bij deze percentages, zie mijn masterthesis: A. de Vries, *Confidentiality in EU Pesticide Risk Assessment: A Violation of the Aarhus Convention?*, 10 oktober 2014, gepubliceerd op SSRN (<https://ssrn.com/abstract=2507152>), p. 21-22.

75 Vraag met verzoek om schriftelijk antwoord aan de Commissie van Timothy Kirkhope, *Betref: Glyfosaat – Het gebruik van Monsanto-onderzoek naar glyfosaat als basis voor besluiten over de gebruiksveiligheid van deze stof*, nr. E-007546/2011.

In het kader van de discussie over neonicotinoïden gaf het Ctgb daarentegen aan dat onafhankelijke wetenschappelijk studies zich minder goed lenen voor risicobeoordelingen dan studies die door de industrie zijn aangeleverd.⁷⁶ Deze opmerking was enigszins ongelukkig getimed, omdat toen net bekend was dat deze industriestudies volgens EFSA serieuze *data gaps* bevatten.⁷⁷ Het is overigens juist dat door de industrie aangeleverde studies vaak beter afgestemd zijn op de toelatingsprocedure en de richtsnoeren van EFSA: deze studies worden immers specifiek uitgevoerd met het oog op de toelatingsprocedure. Het Ctgb geeft aan dat academisch onderzoek verplicht wordt meegewogen, maar zegt zich in eerste instantie te baseren op studies die zijn uitgevoerd conform Good Laboratory Practice (GLP):⁷⁸ een standaard voor het uitvoeren van tests waaraan de industriestudies in de regel voldoen.⁷⁹ Dit moet volgens het Ctgb de kwaliteit van de betreffende studies garanderen en voorkomen dat de risicobeoordeling door de aanvrager gestuurd wordt. Echter, zoals recent ook naar voren kwam in de EU fitness check van de GLP: door onafhankelijke studies, die niet zijn gericht op de Europese toelatingsprocedure, toch langs de GLP-meetlat te leggen, bestaat het risico dat onafhankelijke studies niet voldoende worden meegenomen bij de risicobeoordeling van gewasbeschermingsmiddelen.⁸⁰

Dat risico wordt nog groter indien de industrie invloed uitoefent op de kwaliteitsstandaarden voor de risicobeoordeling. Dit speelt volgens wetenschappers momenteel bij de vaststelling van de hiervoor genoemde bijenrichtsnoeren.⁸¹ Deze richtsnoeren beogen chronische en sublethale effecten en effecten op solitaire en wilde bijen beter mee te nemen in de risicobeoordeling van gewasbeschermingsmiddelen. De nieuwe beoordelingsstandaarden werden in 2013 door EFSA gepubliceerd maar zijn ten tijde van dit schrijven (2019) nog niet door de lidstaten goedgekeurd. Conform adviezen van het Ctgb stelde Nederland zich op het standpunt dat de richtsnoeren te streng en daardoor onwerkbaar zijn. Nederland heeft daarom in EU-verband, net als een aantal andere lidstaten, aangedrongen op aanpassing van de richtlijnen.⁸² Naar verluid zijn de richtsnoeren inmiddels sterk afgezwakt en wordt de invoering van belangrijke nieuwe wetenschappelijke inzichten uitgesteld, wat volgens het platform Follow the

76 *Reactie Ctgb op de rapportage 'Race to the bottom, Ctgb doorgelicht' opgesteld door Pan Europe*, bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 27858, 160, p. 30.

77 EFSA 2013 (voetnoot 57).

78 Neergelegd in Richtlijn 2004/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de toepassing van de beginselen van goede laboratoriumpraktijken en het toezicht op de toepassing ervan voor tests op chemische stoffen, *PbEU 2004*, L 50/44.

79 www.ctgb.nl/over-ctgb/evaluatie/risico/host-glp/glppractice.

80 Europese Commissie, *Excerpt of the draft report of the 'study on the regulatory fitness of chemicals legislation (excluding REACH)' – GLP-related sections*, p. 3, 7-8.

81 EFSA 2013 (voetnoot 56). Zie hierover: V. Harmsen, 'Dit afgezwakte bijenrichtsnoer mag de Tweede Kamer niet zien', *FTM* 3 juli 2019 en de aldaar aangehaalde wetenschappers.

82 Brief van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 9 april 2019, *Kamerstukken II 2018/19*, 27858, 446.

Money mede het gevolg zou zijn van lobby door de industrie.⁸³ Zo heeft Nederland een alternatieve risicobeoordelingsmethode voorgedragen die mede is ontwikkeld en gefinancierd door de industrie. Deze risicobeoordelingsmethode gaat uit van een acceptabele⁸⁴ dagelijkse sterfte onder werkbijen van 20% in plaats van de door EFSA voorgestelde 7%.⁸⁵ Hoewel testmethoden die mede ontwikkeld zijn door de industrie niet noodzakelijkerwijs te ruimhartig zijn, bestaat hier wel een risico. Zeker in een toelatingsprocedure die al sterk leunt op onderzoek vanuit de belanghebbende zelf, is het mijns inziens extra belangrijk dat de voorgeschreven testmethodes geheel onafhankelijk worden vastgesteld.

Door in de risicobeoordeling minder gewicht toe te kennen aan onafhankelijke studies en door het hanteren van verouderde richtsnoeren, dringen nieuwe wetenschappelijke inzichten mogelijk te langzaam (of helemaal niet) door in het toelatingsbeleid. Dit maakt dat het toelatingsbeleid achter kan lopen op de wetenschap. Dit levert onnodige risico's op voor het milieu en de gezondheid van mens en dier. Begin 2019 riep het Europees Parlement in een parlementaire resolutie EFSA op om voortaan bij de risicobeoordeling van pesticiden gelijke waarde te hechten aan onafhankelijke *peer-reviewed* studies als aan studies vanuit de industrie.⁸⁶ Deze oproep zou in mijn ogen niet alleen door EFSA maar ook door nationale toelatingsautoriteiten, zoals het Ctgb, ter harte genomen moeten worden.

5.1.2 Belangenconflicten bij EFSA

Voor publiek vertrouwen in risicobeoordelingen is het van groot belang dat alle documenten aan een grondige, onafhankelijke evaluatie worden onderworpen.⁸⁷ Dit is extra belangrijk als een groot deel van het wetenschappelijk bewijs wordt aangeleverd door een partij die belang heeft bij een positieve uitkomst.⁸⁸ Echter, zowel de EFSA als het Ctgb is bekritiseerd vanwege een gebrek aan onafhankelijkheid, waarbij in de afgelopen jaren overigens wel stappen in de goede richting zijn genomen.

83 V. Harmsen, 'De schrijftafelmoord op de bijen', *FTM* 6 april 2019; V. Harmsen, 'Dit afgezwakte bijenrichtsnoer mag de Tweede Kamer niet zien', *FTM* 3 juli 2019.

84 Het idee is: een zekere sterfte is, ook los van gewasbeschermingsmiddelen, als normaal te beschouwen.

85 Zie over deze methode het volgende onderzoek (door onderzoekers werkzaam bij Syngenta): P. Thorbek e.a., 'Using BEEHAVE to explore pesticide protection goals for European honeybee (*Apis mellifera* L.) worker losses at different forage qualities', *Environmental Toxicology and Chemistry* 2017, vol. 36, afl. 1, p. 254-264. Zie over deze kwestie verder: *Kamerstukken II* 2018/19, 21501, 32; V. Harmsen, 'De schrijftafelmoord op de bijen', *FTM* 6 april 2019; V. Harmsen, 'Nederland wil bijenbescherming afzwakken met rekenmethode van pesticidenfabrikant', *FTM* 7 juni 2019.

86 Resolutie van het Europees Parlement van 16 januari 2019 over de toelatingsprocedure van de Unie voor pesticiden, P8_TA(2019)0023, overweging 44.

87 De Sadeleer 2002 (voetnoot 73), p. 194. In gelijke zin over milieueffectrapportages D.P. Lawrence, *Environmental Impact Assessment: Practical Solutions to Recurrent Problems*, Hoboken (USA): John Wiley & Sons 2003, p. 244.

88 D. Michaels, *Doubt Is Their Product: How Industry's Assault on Science Threatens Your Health*, Oxford: Oxford University Press 2008.

EFSA is er meermaals van beschuldigd te zeer op de hand te zijn van de agrochemische industrie, met name doordat personen met (financiële) banden met de industrie geregeld plaatsnamen in EFSA's wetenschappelijke commissies en panels.⁸⁹ In 2012 bevestigde de Europese Rekenkamer dat EFSA onvoldoende adequate maatregelen nam ter voorkoming van belangenconflicten.⁹⁰ Datzelfde jaar weigerde het Europees Parlement aanvankelijk EFSA's begroting goed te keuren vanwege vermeende belangenconflicten.⁹¹ Verder oordeelde de Europese Ombudsman in 2014 dat EFSA onvoldoende effectief reageerde op klachten over belangenconflicten bij leden van haar werkgroepen.⁹² Deze gebeurtenissen hebben EFSA's reputatie flink geschaad.⁹³

Inmiddels heeft EFSA verschillende maatregelen genomen om haar onafhankelijkheid te waarborgen en transparantie te vergroten.⁹⁴ Zo is er in juni 2017 een nieuw beleidsdocument aangenomen ter voorkoming van belangenconflicten bij EFSA's personeel en panel- en werkgroepleden, terwijl samenwerking met onafhankelijke wetenschappers juist wordt gestimuleerd.⁹⁵ Na herhaald aandringen van het Europees

-
- 89 Zo zou in 2015-2017 46% van EFSA's panelleden een financieel belangenconflict hebben ('Recruitment errors - The European Food Safety Authority (EFSA) will probably fail, again, to become independent from the food industry', *Corporate Europe Observatory*, 11 juni 2017. Let wel, dit rapport gaat in mijn ogen uit van een wel erg ruime definitie van (financiële) belangenconflicten. Zie verder: *Serial conflicts of interest on EFSA's management board*, Corporate Europe Observatory rapport 2011 (te downloaden via: https://corporateeurope.org/sites/default/files/2011-02-23_mb_report.pdf); Robinson 2011 (voetnoot 73); PAN Europe 2012 (voetnoot73); S. Horel & Corporate Europe Observatory, *Unhappy meal. The European Food and Safety Authority's independence problem*, CEO & Earth Open Source 2013 (te downloaden op: http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/unhappy_meal_report_23_10_2013.pdf). Voor een chronologisch overzicht van alle vermeende belangenconflicten binnen EFSA, zie: <https://corporateeurope.org/food-and-agriculture/efsa/chronology>.
- 90 Europese Rekenkamer, *Omgang met belangenconflicten bij een selectie van agent-schappen van de EU*, Speciaal verslag nr. 15, Luxemburg 2012.
- 91 *Besluit van het Europees Parlement van 10 mei 2012 over het verlenen van kwijting voor de uitvoering van de begroting van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid voor het begrotingsjaar 2010*, P7_TA(2012)0173.
- 92 Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 2522/2011/(VIK)CK against the European Food Safety Authority, 27 maart 2014.
- 93 A.P. Testori Coggi & P. Deboyser, 'The European Food and Safety Authority: A View from the European Commission', in: A. Alemanno & S. Gabbi (red.), *Foundations of EU Food Law and Policy: Ten Years of the European Food Safety*, Farnham: Ashgate 2014, p. 204.
- 94 Gematigd positief over EFSA's streven naar meer transparantie en onafhankelijkheid: L. Gonzáles-Vagué & S.R. Melchor, 'A Yankee in King Arthur's Court: A Lawyer's Perspective of EFSA', in: A. Alemanno & S. Gabbi (red.), *Foundations of EU Food Law and Policy: Ten Years of the European Food Safety*, Farnham: Ashgate 2014, p. 292-294.
- 95 *EFSA's policy on independence - How the European Food Safety Authority assures the impartiality of professionals contributing to its operations*, Parma: EFSA 2017.

Parlement en aanvankelijke onwil bij EFSA⁹⁶ is hierin onder meer een *cooling-off* periode opgenomen voor EFSA-personeel en panel- en werkgroepleden. Dit houdt in dat deze personen in de twee jaar voorafgaand aan de functie bij EFSA geen banden mogen hebben gehad met de industrie. Daarnaast zijn de zittingen van de verschillende wetenschappelijke commissies binnen EFSA openbaar gemaakt voor onafhankelijke observanten.⁹⁷ Dit zijn goede stappen ter bevordering van EFSA's onafhankelijkheid, al is het nog te vroeg om uitspraken te doen over de effectiviteit van deze maatregelen.⁹⁸

5.1.3 Belangenconflicten bij het Ctgb

Het Ctgb is net als EFSA bekritiseerd vanwege een gebrek aan onafhankelijkheid. In 2013 schreef de milieuorganisatie PAN Europe een uitgesproken negatief rapport over de werkwijze van het Ctgb.⁹⁹ Het college zou te vaak ten gunste van de industrie beslissen, mogelijk door financiële afhankelijkheid van de industrie doordat de producent per beoordeling een kostendekkend bedrag aan het Ctgb betaalt. Bij werkzame stoffen waarvoor Nederland de lidstaat-rapporteur is, ontvangt het Ctgb bijvoorbeeld al snel meer dan € 150.000 van de aanvrager. Bij een zonale beoordeling van een gewasbeschermingsmiddel gaat het gemiddeld om € 50.000.¹⁰⁰ Een door het Ctgb benoemde internationale visitatiecommissie is overigens een stuk positiever, hoewel ook hier enkele verbeterpunten genoemd worden op het gebied van transparantie en het voorkomen van betrokkenheid van onderzoekers die mogelijk een (financieel) belangenconflict hebben.¹⁰¹

96 Besluit van het Europees Parlement van 28 april 2016 over het verlenen van kwijting voor de uitvoering van de begroting van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid voor het begrotingsjaar 2014 (2015/2176(DEC)); Besluit van het Europees Parlement van 27 april 2017 over het verlenen van kwijting voor de uitvoering van de begroting van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid voor het begrotingsjaar 2015 (2016/2174(DEC)).

97 Zie voor meer informatie: www.efsa.europa.eu/en/stakeholders/observers.

98 Overigens meent het Corporate Europe Observatory, een non-profitorganisatie die de invloed van lobbywerk zichtbaar probeert te maken, nog steeds dat er meer nodig is om de onafhankelijkheid van EFSA te garanderen (zie 'New EFSA independence policy likely rejects most Parliament demands', Corporate Europe Observatory 22 juni 2017).

99 PAN Europe, *Race To The Bottom - Het CTBG doorgelicht*, 2013.

100 Bij de beoordeling van een werkzame stof moet de producent de volgende voorschotten aan het Ctgb betalen: € 12.875 voor de aanvraagkosten, € 150.000 voor de beoordeling en € 75.000 voor afrondingswerkzaamheden bij een goedkeuring of verlenging. Bij een zonale beoordeling moet de aanvrager een voorschot van € 50.000 betalen. Het gaat hier enkel om een voorschot gebaseerd op gemiddelden, hogere kosten worden achteraf in rekening gebracht (Tarievenbesluit Ctgb 2019, hoofdstuk 6).

101 *Report of the second visitation of the Netherlands Board for the Authorization of Plant Protection Products and Biocides (Ctgb) addressing the scientific process, the scientific output and the decision-making process*, september 2018 (te downloaden op: www.ctgb.nl/documenten/rapporten/2018/12/18/rapport-internationale-visitatiecommissie-2018).

In 2017 heeft het Ctgb een nieuwe gedragscode integriteit aangenomen om uitvoering te geven aan de ‘Gedragscode Integriteit Rijk’.¹⁰² Echter, in vergelijking met EFSA gaat er – in ieder geval naar buiten toe – bij het Ctgb weinig aandacht uit naar het voorkomen van (de schijn van) partijdigheid. Wel heeft het Ctgb op de website een overzicht geplaatst van alle nevenfuncties van de vijf collegeleden en vijf plaatsvervangers.¹⁰³ Het leeuwendeel van de risicobeoordeling wordt overigens uitgevoerd door lager geplaatst personeel binnen het Ctgb en ingeschakelde externe experts. De regeling ter voorkoming van belangenconflicten bij externe partijen is dan weer tamelijk summier. De belangrijkste regel is dat een ingeschakelde expert gedurende de opdracht geen werk voor derden mag verrichten op dat gebied.¹⁰⁴ Dit steekt karig af bij EFSA’s regel dat panel- en werkgroepleden twee jaar voorafgaand aan hun werkzaamheden voor EFSA geen banden met de industrie mogen hebben.

Opvallend is verder dat het Ctgb, in communicatie tot en met het jaar 2012, geregeld naar de toelatingsaanvrager verwijst als ‘de klant’.¹⁰⁵ In een reactie op deze bijdrage gaf het Ctgb evenwel aan tegenwoordig de neutralere term ‘stakeholder’ te gebruiken. Daaronder vallen naast de industrie ook maatschappelijke organisaties en ngo’s, aldus het Ctgb. Dat is een positieve ontwikkeling, al was het maar om de schijn van partijdigheid tegen te gaan. Eveneens positief met het oog op transparantie is dat externe afspraken van de collegevoorzitter en directeur van het Ctgb, online gepubliceerd worden.¹⁰⁶ Dit betreft vooral veel afspraken met andere publieke organen. Echter, daar waar het niet-publieke gesprekspartners betreft, lijkt er een disbalans te bestaan. In 2018 en 2019 stonden er 39 afspraken gepland met vertegenwoordigers van industrie en landbouw (bijv. Nefyto, LTO en ECPA, Syngenta en ‘*industry meetings*’ / industriecongressen). Het gaat hier om bestuurlijke overleggen, dus niet om overleggen met een specifieke aanvrager over een mogelijke toelating. Daartegenover stonden slechts drie afspraken met milieuorganisaties (vijf als we de waterleidingbedrijven meetellen) en één overleg met burgers (omwonenden van Westerveld). Bij de milieuorganisaties valt bovendien op dat prominente spelers in het veld, zoals PAN Europe en de Bijenstichting, in deze periode niet op gesprek zijn geweest.

102 Ctgb gedragscode integriteit vastgesteld MT d.d. 24 oktober 2017.

103 <https://www.ctgb.nl/over-ctgb/organisatie/collegeleden-en-hun-nevenfuncties>.

104 <https://www.ctgb.nl/over-ctgb/organisatie/samenwerken-met-derden>.

105 Zie bijvoorbeeld: ‘Ctgb wil meetellen in Europa’, *Nefyto Bulletin* 2012, afl. 1, p. 1 en A. Smits-van Prooije, ‘Ervaringen in de Ctgb-uitvoeringspraktijk met de Verordening gewasbeschermingsmiddelen’, *Gewasbescherming* (43)2012, afl. 2, p. 47-59 (beschikbaar via: <https://edepot.wur.nl/212163>). Zie ook het Ctgb jaarverslag 2012, waarin het Ctgb zegt te werken aan de klanttevredenheid (duidend op tevredenheid onder aanvragers) en aangeeft gestart te zijn met het project ‘Communiceren met de klant’ dat zich richt op communicatie met aanvragers en in dat kader moet leiden tot een ‘passend systeem voor relatiebeheer en klantcommunicatie’ (*Ctgb Jaarverslag 2012*, Wageningen: Ctgb 2013), p. 32 en 38.

106 <https://www.ctgb.nl/over-ctgb/organisatie/agenda-collegevoorzitter-en-directeur>.

5.2 Probleem II: zonale beoordeling, forumshopping en een race to the bottom?

Een tweede risico voor de bescherming van het milieu binnen het huidige toelatingsregime is de zogeheten zonale beoordeling uit artikel 28 lid 1 EGV. Hierbij beoordeelt één lidstaat voor alle lidstaten in de betreffende zone of het gewasbeschermingsmiddel aan de goedkeuringsvereisten voldoet. De producent mag zelf voorstellen welke lidstaat de beoordeling uit gaat voeren (art. 35 lid 1 EGV). De vrees van enkele ngo's is dat dit tot *forumshopping* en een *race to the bottom* leidt. Nationale toelatingsinstanties zouden met elkaar kunnen gaan concurreren om maar zo veel mogelijk aanvragen binnen te halen. Dit lijkt zeker een risico voor toelatingsinstanties zoals het Ctgb, die voor hun bekostiging voor een groot deel afhankelijk zijn van de tarieven die de industrie betaalt voor de behandeling van een aanvraag.¹⁰⁷

Overigens meent de Nederlandse overheid dat de financiële afhankelijkheid van de industrie voor het Ctgb geen risico's oplevert. Een *race to the bottom* zou voorkomen worden door de professionaliteit en inhoudelijke deskundigheid van het college en zijn personeel, de certificering van de organisatie en de inhoudelijke controle door zusterorganisaties bij zonale beoordelingen en wederzijdse erkenning, dan wel door EFSA als het Ctgb optreedt als lidstaat-rapporteur.¹⁰⁸ Of dit daadwerkelijk voldoende waarborgen biedt, is niet duidelijk omdat er (nog) geen onderzoek is gedaan naar een mogelijke *race to the bottom* binnen het systeem van zonale beoordelingen.

Opvallend is echter dat slechts 11 van de 28 lidstaten door aanvragers zijn voorgedragen als lidstaat-rapporteur bij de toelating van een werkzame stof. Daarbij is in 80% van de gevallen door de aanvrager voor slechts vier landen, waaronder Nederland (naast Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk), gekozen.¹⁰⁹ Dit roept in ieder geval de vraag op waarom producenten de voorkeur geven aan bepaalde lidstaten boven andere. De oorzaak zou gezocht kunnen worden in de kundigheid van deze nationale toelatingsinstanties of efficiëntie in de beoordeling. Aan de andere kant zou het ook (deels) kunnen liggen aan een grotere kans op een positieve beoordeling in vergelijking met andere nationale toelatingsinstanties. Het is maar de vraag of de EGV voldoende waarborgen bevat om dit laatste te voorkomen, mede omdat risicobeoordelingen grotendeels gebaseerd zijn op vertrouwelijke studies wat maatschappelijke en wetenschappelijke discussie over de deugdelijkheid bemoeilijkt (zie volgende paragraaf).

107 *Zelfstandig bestuursorgaan*, Ctgb (www.ctgb.nl/over-ctgb/organisatie/zelfstandig-bestuursorgaan).

108 *Kamerstukken II 2009/10, 32372*, 6, p. 13, zie ook: *Kamerstukken II 2010/11, 32372*, 49, p. 21.

109 *Report on the Union's authorisation procedure for pesticides (2018/2153(INI))*, A8-0475/2018 18.12.2018, p. 11. Het Ctgb geeft in reactie op dit hoofdstuk aan dat de zonale beoordelingen gecoördineerd worden door het Central Zone Steering Committee, die de aanvragen zo veel mogelijk naar evenredigheid en capaciteit verdeelt. Dit ziet echter op de toelating van gewasbeschermingsmiddelen in de zone, terwijl de hier aangehaalde cijfers zien op de toelating van werkzame stoffen op EU-niveau.

Overigens stelt het Ctgb in een reactie op dit hoofdstuk dat de organisatie meebeveegt met het aantal aanvragen en dus geen winstoogmerk heeft. Het college zegt niet de ambitie te hebben om uit te groeien tot dé toelatingsinstantie van Europa en, omwille van *peer review*, ook te hechten aan expertise in andere lidstaten. Wel kan het Ctgb naar eigen zeggen sneller reageren op aanvragen voor toelatingen dan sommige andere lidstaten, doordat het een zelfstandig bestuursorgaan is en geen onderdeel van een ministerie.

Echter, ook als toelatingsautoriteiten niet bewust met elkaar de concurrentie aangaan, kan het zonale beoordelingssysteem toch meebrengen dat lidstaten die strengere eisen willen stellen hiervan weerhouden worden. Als de zonale lidstaat-rapporteur eenmaal heeft geoordeeld dat een gewasbeschermingsmiddel toegelaten moet worden, kan een andere lidstaat in die zone het middel enkel nog weigeren als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het betrokken middel een onaanvaardbaar risico vormt voor de gezondheid van mens of dier of voor het milieu.¹¹⁰ De termen ‘gegronde redenen’ en ‘onaanvaardbaar risico’ wijzen op een streng criterium dat bovendien de bewijslast lijkt om te draaien: de betreffende lidstaat zal moeten bewijzen dat het middel toch een risico vormt. Dit kan in het bijzonder een obstakel vormen voor lidstaten die het voorzorgsbeginsel willen toepassen in geval van wetenschappelijke onzekerheid over het risico.

5.3 Probleem III: vertrouwelijkheid van tests en studies

Een methode om te voorkomen dat een risicobeoordeling te veel gestuurd wordt door de industrie, is door alle onderliggende data te publiceren en daarmee vatbaar te maken voor publieke en wetenschappelijke discussie.¹¹¹ Maar juist op dit punt schiet de toelatingsprocedure ernstig tekort.¹¹² Het volledige dossier over een werkzame stof, met daarin alle tests en studies, wordt namelijk niet openbaar gemaakt¹¹³ en het ontwerpbeoordelingsverslag bevat een apart, niet-publiek toegankelijk, gedeelte (volume 4) waarin vertrouwelijke informatie wordt opgenomen.¹¹⁴ Zoals hierboven uiteengezet was de risicobeoordeling van imidacloprid voor 90% gebaseerd op studies in eigendom van Bayer, waarvan 97% vertrouwelijk was.¹¹⁵ Bij de nationale

110 Art. 36 lid 3 EGV. Zie in gelijke zin bij wederzijdse erkenning: art. 41 lid 1 EGV.

111 Sand 2005 (voetnoot 73), p. 18; U. Beck, ‘Politics of Risk Society’, in: J. Franklin (red.), *The Politics of Risk Society*, Cambridge: Policy Press 1998, p. 12-13; De Sadeleer 2002 (voetnoot 73), p. 194-195.

112 Robinson 2011 (voetnoot 73), p. 9; *Twisting and bending the rules: in ‘Resubmission’ all efforts are aimed to get pesticides approved*, rapport van PAN Europe april 2012, p. 9; ‘Secret safety studies undermine EFSA’s transparency claims’, *Corporate Europe Observatory* 2 oktober 2013.

113 Zie art. 10 EGV.

114 Guidance document on preparing lists of test and study reports according to article 60 of Regulation (EC) No 1107/2009, SANCO/12580/2012-rev 4, Brussel: European Commission Directorate-General Health & Consumer 2019, p. 5-6.

115 Zie voor een verdere onderbouwing van deze cijfers: A. de Vries 2014 (voetnoot 74).

toelating van gewasbeschermingsmiddelen kan de producent eveneens om een vertrouwelijke behandeling verzoeken.¹¹⁶ De grondslag voor deze geheimhouding is te vinden in artikel 63 EGV. Dit artikel bepaalt dat de producent kan verzoeken om een vertrouwelijke behandeling van de door hem ingediende studies indien openbaarmaking zijn commerciële belangen zou schaden. Hierbij kan gedacht worden aan concurrenten die deze data kunnen gebruiken voor de ontwikkeling van nieuwe pesticiden. Artikel 63 EGV noemt een aantal typen informatie dat in beginsel vertrouwelijk behandeld moet worden. Dit is een duidelijke wijziging ten opzichte van de Gewasbeschermingsrichtlijn (91/414/EEG) die in artikel 14 juist een negatieve lijst bevatte met informatie die in ieder geval niet vertrouwelijk behandeld mocht worden. Het regime voor vertrouwelijkheid in artikel 63 EGV lijkt dan ook een stap naar minder transparantie en zou volgens enkelen zelfs prevaleren boven de Aarhus-regels (zie hierna) over toegang tot milieu-informatie.¹¹⁷ Dat laatste lijkt overigens niet aannemelijk, omdat artikel 63 EGV in lid 3 verduidelijkt dat het geen afbreuk doet aan de Aarhus Richtlijn (2003/4/EG).

5.3.1 Openbaarmaking van studies door het Ctgb

Het door toelatingsautoriteiten op grote schaal weigeren van toegang tot studies heeft voor de nodige rechtszaken gezorgd. Zo is de Bijenstichting een procedure begonnen tegen het Ctgb vanwege diens weigering de studies over imidacloprid openbaar te maken na een drietal verzoeken daartoe van de Bijenstichting in 2011. In 2016 bepaalde het Hof van Justitie (HvJ) in een prejudiciële procedure¹¹⁸ dat dit in strijd is met het recht op toegang tot milieu-informatie, zoals neergelegd in het Verdrag van Aarhus dat voor lidstaten is geïmplementeerd in de Aarhus Richtlijn (2003/4/EG).¹¹⁹ Deze richtlijn brengt volgens het Hof mee dat geen toegang geweigerd kan worden tot studies die betrekking hebben op uitstoot in het milieu. Aangezien gewasbeschermingsmiddelen worden uitgestoten in het milieu, zullen veel studies dus (op verzoek) openbaar gemaakt moeten worden. Dit was overigens in 2010 ook al door het Hof

116 Art. 33 lid 4 EGV.

117 H. von Holleben, 'Judgment of the General Court of the EU on Access to Information under Substance Law. Case T-545/11, Judgment of 08 October 2013', *EJRR* 2013, afl. 4, p. 572; G. Garcon, 'Access to environmental information versus protection of confidential business information, Recent case-law of the CJEU and of administrative courts in Germany', *EurUP* 2013, afl. 2 p. 107. Let wel, de eerste auteur is voor lange tijd werkzaam geweest voor de lobby van de chemische industrie: de VCI (de Duitse belangenvereniging van de chemische industrie), de ICCA (Committee of Chemical Associations) en CEFIC (European Chemical Industry Council). De tweede auteur is werkzaam voor BASF.

118 HvJ 23 november 2016, C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890 (*Bayer CropScience SA-NV en Stichting De Bijenstichting/College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*).

119 Zie art. 4 lid 2 Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad, *PbEU* 2003, L 41/26.

bepaald, eveneens in een zaak tegen het Ctgb,¹²⁰ wat de vraag doet rijzen waarom het Ctgb zijn beleid hierop niet reeds had aangepast.

De betreffende studies zijn uiteindelijk pas in april 2019 openbaar gemaakt door het Ctgb. Eerdere publicatie werd verhinderd door een voorlopige voorziening getroffen door het CBb.¹²¹ Op dat moment waren tien van de twaalf toelatingen waarop de informatie zag inmiddels ingetrokken. In augustus 2019 waren de studies overigens nog steeds niet online in te zien: ‘Door het ontbreken van inhoudelijke condities voor het online publiceren is het Ctgb genoodzaakt deze studies offline te zetten.’¹²² Wel konden de studies op aanvraag worden toegemailed, aldus de website van het Ctgb. In september 2019 zijn de studies alsnog op de website geplaatst.¹²³

Het mag duidelijk zijn dat feitelijke openbaarmaking (ruim) acht jaar na het eerste verzoek daartoe, de wetenschappelijke discussie niet ten goede komt. Deze vertraging is deels te wijten aan vertragingen in de besluitvorming en deels door langslappende juridische procedures. Men kan zich echter afvragen of deze procedures nu werkelijk nodig waren. Uit artikel 63 lid 3 EGV en de genoemde eerdere jurisprudentie van het HvJ uit 2010 (in relatie tot het Ctgb) bleek immers duidelijk dat studies openbaar gemaakt moeten worden als zij betrekking hebben op emissies in het milieu. Het is dan ook opvallend dat het Ctgb anno 2019 stelt nog steeds geen duidelijke openbaarmakingscriteria te hebben opgesteld.

5.3.2 Openbaarmaking van studies door de EU

Ten aanzien van openbaarheid in de EU-toelatingsprocedure deed het HvJ een enigszins vergelijkbare uitspraak. Het betrof de weigering van de Europese Commissie om studies over de werkzame stof glyfosaat openbaar te maken.¹²⁴ Ook deze studies moesten openbaar gemaakt worden daar waar ze betrekking hebben op uitstoot in het milieu. Echter, anders dan het Gerecht in eerste aanleg had besloten,¹²⁵ hebben volgens het HvJ niet alle studies over een werkzame stof automatisch betrekking

120 HvJ 16 december 2010, C-266/09, ECLI:EU:C:2010:779 (*Stichting Natuur en Milieu e.a./College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biocide*).

121 ‘Ctgb publiceert imidacloprid studies’, bericht van 2 mei 2019 (www.ctgb.nl). Zie ook: CBb 10 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ6769 en ECLI:NL:CBB:2013:BZ6772.

122 Ctgb 2019 (voetnoot 121), versie van 28 augustus 2019.

123 Mogelijk in reactie op mijn verzoek aan het Ctgb (per e-mail) om de studies toe te mailen. Aanvankelijk werd dit overigens geweigerd, omdat het een nieuw verzoek tot openbaarmaking zou betreffen dat volgens het Ctgb schriftelijk moest worden ingediend. Het is positief dat het Ctgb die eis heeft losgelaten, daar het indienen van een nieuw openbaarmakingsverzoek een onnodige (en waarschijnlijk onwettige) procedurele drempel opwerpt ten aanzien van studies die reeds openbaar gemaakt zijn.

124 HvJ 23 november 2016, C-673/13, ECLI:EU:C:2016:889 (*Commissie/Stichting Greenpeace Nederland en PAN Europe*).

125 Gerecht (EU) 8 oktober 2013, T-545/11, ECLI:EU:T:2013:523 (*Stichting Greenpeace Nederland en Pesticide Action Network Europe (PAN Europe)/Europese Commissie*).

op uitstoot in het milieu.¹²⁶ Na terugverwijzing van de zaak oordeelde het Gerecht vervolgens dat de opgevraagde studies geen betrekking hadden op uitstoot in het milieu omdat een werkzame stof niet rechtstreeks in het milieu komt. Eerst moet de stof nog verwerkt worden in het gewasbeschermingsmiddel. De Commissie moest daarom een belangenafweging maken en mocht de commerciële belangen van de producent in dit geval zwaarder laten wegen dan het publieke belang op toegang tot milieu-informatie.¹²⁷

Voor de bescherming van het milieu is deze laatste uitspraak tamelijk dramatisch. Het stelt open wetenschappelijke discussie over de veiligheid van nieuwe middelen onnodig uit tot de nationale toelatingsprocedure. Daarnaast zullen burgers en organisaties zich door de zonale toelatingsprocedure vaak moeten richten tot een nationale toelatingsinstantie van een andere lidstaat. Taalbarrières en een gebrek aan kennis over het juridisch bestel van die andere lidstaat kunnen daarbij ernstig belemmerend werken. Indien een gewasbeschermingsmiddel al tot de nationale markten is toegelaten en er later, vanwege nieuwe wetenschappelijke inzichten, een herbeoordeling plaatsvindt op Europees niveau, heeft het publiek bovendien groot belang bij het inzien van die studies om zo de nationale autoriteiten – indien gewenst – eveneens tot het nemen van nationale risicobeperkende maatregelen aan te sporen.

Niettemin is ook deze Europese rechtspraak een stap richting meer transparantie in de risicobeoordeling. Het verduidelijkt dat altijd een belangenafweging gemaakt moet worden, wat meebrengt dat het vertrouwelijkheidsregime uit artikel 63 EGV ook bij de Europese toelating opzij gezet kan worden door het publieke belang bij toegang tot milieu-informatie. EFSA lijkt de spanning tussen artikel 63 EGV en de Aarhus-regels over toegang tot milieu-informatie echter vooralsnog niet te onderkennen. Zo wordt in de *EFSA Decision Concerning Access to Documents* expliciet gesteld dat EFSA toegang tot informatie *zal weigeren* daar waar het commerciële belangen zou schaden.¹²⁸ Hierbij wordt volledig voorbijgegaan aan het feit dat op basis van de Aarhus-regels altijd een afweging gemaakt moet worden tussen de commerciële belangen van de producent en het algemene belang bij toegang tot milieu-informatie, waarbij weigeringsgronden ook door EU-instanties restrictief moeten worden uitgelegd.¹²⁹

126 HvJ 23 november 2016, C-673/13, ECLI:EU:C:2016:889 (*Commissie/Stichting Greenpeace Nederland en PAN Europe*), r.o. 77-83.

127 Gerecht (EU) 21 november 2018, T-545/11 RENV, ECLI:EU:T:2018:817 (*Stichting Greenpeace Nederland en PAN Europe/Europese Commissie*), r.o. 82-93.

128 EFSA Decision Concerning Access to Documents, nr. MB 16.09.2003, art. 3.

129 Zie art. 6 lid 1 Verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen, *PbEU* 2006, L 264/13 jo. art. 4 lid 2 Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, *PbEG* 2001, L 145/43.

Hoewel EFSA in haar beleidsdocumenten opvallend weinig aandacht besteedt aan de Aarhus-regels,¹³⁰ erkent zij wel de publieke behoefte aan meer transparantie.¹³¹ In 2016 werd de zogeheten ‘Knowledge Junction’ geopend met *open access* informatie over de wetenschappelijke modellen en methodes die EFSA hanteert.¹³² Verder zijn eind 2018 nieuwe richtsnoeren aangenomen over het open en begrijpelijk communiceren over onzekerheden in EFSA’s wetenschappelijke beoordelingen.¹³³

De Europese Commissie besteedde in haar *fitness check* van de EGV aanvankelijk geen aandacht aan de vraag of artikel 63 EGV in het licht van de Aarhus-regels aanpassing behoeft.¹³⁴ Inmiddels is er echter een verordening aangenomen die het vertrouwelijkheidsregime uit de EGV meer in overeenstemming moet brengen met de Aarhus-regels.¹³⁵ Hiermee geeft de EU ten dele gehoor aan de roep vanuit het Europees Parlement om de hele risicobeoordeling, inclusief alle wetenschappelijke studies, openbaar te maken.¹³⁶ De in juni 2019 door het Europees Parlement en de Raad aangenomen verordening heeft tot doel om de transparantie en duurzaamheid van de EU-*risicobeoordeling* in de voedselketen te bevorderen. Deze nieuwe regels zullen van toepassing worden op toelatingsaanvragen ingediend na maart 2021. De

-
- 130 Zo wordt in geen van de volgende documenten over transparantie binnen EFSA en de risicobeoordeling verwezen naar de Aarhus-regels: EFSA, *Discussion Paper Transformation to an “Open EFSA” Public Consultation*, 17 July - 15 September 2014 (te vinden op: <http://www.efsa.europa.eu/en/corporate/doc/openefsadiscussionpaper14.pdf>); EFSA, ‘Editorial: Increasing robustness, transparency and openness of scientific assessments’, *EFSA Journal* 2015;13(3):e13031, 3 pp. doi:10.2903/j.efsa.2015.e13031; EFSA, *Outcome of the targeted consultation of the EFSA Journal editorial on increasing openness, robustness and transparency of scientific assessments*, Question number: EFSA-Q-2015-00174, 26 March 2015.
- 131 EFSA 2014a, p. 1-4; Radford 2013; www.efsa.europa.eu/en/corporate/doc/openefsadiscussionpaper14.pdf.
- 132 De Knowledge Junction is te vinden op: <https://zenodo.org/communities/efsa-kj?page=1&size=20>.
- 133 *Guidance on Communication of Uncertainty in Scientific Assessments*, 21 November 2018, *EFSA Journal* (17)2019, afl. 1, p. 5520.
- 134 ECORYS, *Study supporting the REFIT Evaluation of the EU legislation on plant protection products and pesticides residues (Regulation (EC) No 1107/2009 and Regulation (EC) No 396/2005)*, Brussel: Europese Commissie, DG Gezondheid en Voedselveiligheid 2018. De uitspraken van het HvJ worden wel genoemd op p. 182, maar de verhouding met art. 63 EGV blijft onbesproken.
- 135 Art. 7 Verordening (EU) 2019/1381 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende de transparantie en duurzaamheid van de EU-*risicobeoordeling* in de voedselketen en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 178/2002, (EG) nr. 1829/2003, (EG) nr. 1831/2003, (EG) nr. 2065/2003, (EG) nr. 1935/2004, (EG) nr. 1331/2008, (EG) nr. 1107/2009 en (EU) 2015/2283 en Richtlijn 2001/18/EG, PE -CONS 41/1/19 REV 1, 20 juni 2019, Brussel, *PbEU* 2019, L 170/115.
- 136 *Verslag over de toelatingsprocedure van de Unie voor pesticiden*, A8-0475/2018, 18 december 2018, p. 21. Zie ook: *Verslag over de tenuitvoerlegging van Verordening (EG) nr. 1107/2009 betreffende gewasbeschermingsmiddelen*, A8-0268/2018, 23 juli 2018, p. 12 en 22.

verordening zal onder meer artikel 63 EGV wijzigen ten gunste van het recht op toegang tot milieu-informatie.¹³⁷ Zo kan vertrouwelijkheid enkel nog op basis van limitatieve gronden worden toegekend. Zoals gezegd bevat het huidige artikel 63 EGV daarentegen een niet-limitatieve lijst van gronden die normaliter tot vertrouwelijkheid moeten leiden. Daarnaast wordt in overweging 41 van de preambule van de verordening expliciet bepaald dat de Aarhus-rechten geenszins beperkt mogen worden door de nieuwe regels. Uit het gewijzigde artikel 63 lid 3 EGV blijkt dit eveneens nog duidelijker dan nu het geval is.¹³⁸ Verder wordt aan artikel 63 EGV een lid 2^{ter} toegevoegd. Ten eerste bepaalt dit lid dat een lidstaat *op eigen initiatief* (dus niet op verzoek, zoals onder de Aarhus-regels) vertrouwelijke informatie toch openbaar kan maken ‘indien onmiddellijk optreden noodzakelijk is ter bescherming van de menselijke gezondheid, de diergezondheid of het milieu, zoals in noodsituaties’. Ten tweede wordt bepaald dat EFSA informatie in haar conclusies die betrekking heeft op de te verwachten gevolgen voor de menselijke gezondheid, diergezondheid of het milieu, *openbaar maakt*. Hierdoor moeten in de toekomst, in weerwil van de hiervoor besproken uitspraak van het Hof van Justitie, op eigen initiatief van EFSA waarschijnlijk toch veel studies waarop de risicobeoordeling van een werkzame stof is gebaseerd, openbaar gemaakt worden. Dit brengt mee dat – bij een correcte uitvoering van deze nieuwe regels – het recht op milieu-informatie in relatie tot de toelating van werkzame stoffen na maart 2021 aanzienlijk verbeterd wordt. Dit is een positieve ontwikkeling. De nieuwe regels kunnen bijdragen aan een opener en tijdiger wetenschappelijke discussie die al plaats kan vinden op EU-niveau. Daarnaast kan meer transparantie het publiek vertrouwen in de risicobeoordeling ten goede komen.

137 Ook hier heeft het Europees Parlement actief bijgedragen ten gunste van het recht op toegang tot milieu-informatie, zie: Amendementen van het Europees Parlement aangenomen op 11 december 2018 op het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de transparantie en duurzaamheid van de EU-*risicobeoordeling* in de voedselketen en houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 178/2002 [betreffende de algemene levensmiddelenwetgeving], Richtlijn 2001/18/EG [inzake de doelbewuste introductie van ggo's in het milieu], Verordening (EG) nr. 1829/2003 [inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders], Verordening (EG) nr. 1831/2003 [betreffende toevoegingsmiddelen voor diervoeding], Verordening (EG) nr. 2065/2003 [inzake rookaroma's], Verordening (EG) nr. 1935/2004 [inzake materialen die met levensmiddelen in contact komen], Verordening (EG) nr. 1331/2008 [inzake de uniforme toelatingsprocedure voor levensmiddelenadditieven, voedingsenzymen en levensmiddelenaroma's], Verordening (EG) nr. 1107/2009 [betreffende gewasbeschermingsmiddelen] en Verordening (EU) 2015/2283 [betreffende nieuwe voedingsmiddelen], P8_TA(2018)0489.

138 In het huidige art. 63 lid 3 EGV wordt bepaald dat de verordening geen afbreuk doet aan Richtlijn 2003/4/EG, die ziet op toegang tot milieu-informatie op lidstaatniveau. Het gewijzigde art. 63 lid 3 EGV breidt dit uit naar Verordeningen (EG) nr. 1049/2001 en (EG) nr. 1367/2006, die zien op toegang tot milieu-informatie op EU-niveau.

5.4 Probleem IV: onvolkomenheden in het beoordelingskader

Los van de drie hiervoor besproken procedurele kwesties is de toelatingsprocedure op inhoudelijke gronden bekritiseerd. Zo constateert het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) in een recent rapport dat het Ctgb bij nationale toelatingen geen rekening houdt met de effecten van cumulatie van verschillende gewasbeschermingsmiddelen (ook niet als zij dezelfde werkzame stof bevatten).¹³⁹ Dit is een onvolkomenheid in het toetsingskader: er zijn bij mijn weten nog geen Europese richtsnoeren voor de evaluatie van cumulatieve milieueffecten van gewasbeschermingsmiddelen.¹⁴⁰ Verder stelt het PBL dat de richtsnoeren van EFSA vaak verouderd zijn. Op het Nederlandse toelatingsbeleid is fikse kritiek: dat houdt volgens het PBL geen rekening met verliezen via drainage en oppervlakkige afspoeling, onderschat spuitdrift met een factor 1,2 tot 2,5 door het gebruik van verouderde driftcijfers en gaat uit van te gunstige teeltvrije zones.¹⁴¹ Het PBL merkt op dat dit in strijd is met het door EFSA opgestelde uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met de meest ongunstige situatie.¹⁴² Verder hanteert het Ctgb waterkwaliteitsnormen die minder strikt zijn dan de KRW-normen, aldus het PBL.¹⁴³

Het PBL is niet de eerste instantie die kritiek uit op de toelatingsprocedure. In het bijzonder zou het Ctgb op dubieuze wijze, soms jarenlang, gewasbeschermingsmiddelen op de markt toestaan waarvan de toelating al vervallen is.¹⁴⁴ De reactie van het Ctgb op deze kritiek is een tamelijk summier en weinig bevredigende verwijzing naar de mogelijkheid van bezwaar en beroep.¹⁴⁵ Overigens heeft de Europese Commissie dezelfde problemen geconstateerd in relatie tot andere lidstaten. De

139 A. Tiktak e.a., *Geïntegreerde gewasbescherming nader beschouwd. Tussenevaluatie van de nota Gezonde Groei, Duurzame Oogst*, Den Haag: PBL Planbureau voor de Leefomgeving 2019, p. 173.

140 Art. 4 lid 2 onder a en lid 3 onder b, die beoordelingscriteria bevatten, stellen dat er rekening gehouden wordt 'met bekende cumulatieve en synergistische effecten waar er door de Autoriteit aanvaarde wetenschappelijke methoden om dergelijke effecten te evalueren beschikbaar zijn'. EFSA is bezig met het ontwikkelen van richtsnoeren voor de evaluatie van cumulatieve effecten op de gezondheid van residuen in voedsel (zie hierover bijvoorbeeld: https://ec.europa.eu/food/plant/pesticides/max_residue_levels/cumulative_risk_en).

141 Planbureau voor de Leefomgeving (voetnoot 139), p. 172-174.

142 EFSA PPR Panel, Scientific Opinion on the development of specific protection goal options for environmental risk assessment of pesticides, in particular in relation to the revision of the Guidance Documents on Aquatic and Terrestrial Ecotoxicology. *EFSA Journal* (8)2010, afl. 10, p. 1821.

143 Wat op gespannen voet staat met de EGV die in art. 44 bepaalt dat lidstaten verplicht zijn een toelating te herzien als de KRW-normen niet worden verwezenlijkt.

144 PAN Europe 2013 (voetnoot 99).

145 Ctgb 2013 (voetnoot 76), p. 23.

oorzaak lijkt vooral gelegen in grote vertragingen bij de herbeoordelingen van middelen waarvan de toelating inmiddels verlopen is.¹⁴⁶

Op EU-niveau wordt vertraging in (her)beoordelingen voorkomen, maar wel op een tamelijk twijfelachtige manier. In 2016 oordeelde de Europese Ombudsman dat de Commissie in strijd handelde met het voorzorgsbeginsel en de Gewasbeschermingsregelgeving door stelselmatig werkzame stoffen die nog niet aan alle toelatingscriteria voldeden goed te keuren.¹⁴⁷ De Commissie deed dit door in de goedkeuring als voorwaarde bevestigende informatie op te vragen bij de producent. De EGV biedt deze mogelijkheid (in art. 6 onder f) alleen als er tijdens de risicobeoordeling nieuwe eisen worden gesteld aan een werkzame stof. De oude Gewasbeschermingsrichtlijn bood daartoe helemaal geen mogelijkheid. De Commissie maakte zeer ruim gebruik van deze mogelijkheid en liet zelfs stoffen toe als er informatie miste over risico's die door EFSA geïdentificeerd waren. Daar kwam nog bij dat de Commissie 10 jaar na toelating van een aantal van deze stoffen nog steeds de missende informatie niet had geëvalueerd. De Ombudsman begreep dan ook goed dat het Pesticide Action Network Europe, die de klacht had ingediend, de toelatingsbesluiten van de Commissie als misleidend bestempelde.¹⁴⁸ De Commissie heeft inmiddels orde op zaken gesteld ten aanzien van de werkzame stoffen waar de klacht op zag. Aan de andere kant was in 2017 nog steeds ruim 35% van alle werkzame stoffen goedgekeurd onder de voorwaarde dat op een later moment aanvullende informatie wordt ingediend.¹⁴⁹

Het verbaast dat instanties die gewasbeschermingsmiddelen op veiligheid voor mens, dier en milieu moeten beoordelen, middelen toelaten als toelatingscriteria niet (meer) vervuld zijn. Wellicht is hier sprake van een capaciteitsprobleem (hoewel dit niet opgaat voor het hanteren van te gunstige gebruiksscenario's en verouderde data) en wil men de hierdoor veroorzaakte vertragingen niet voor rekening van de landbouw

146 Europese Commissie, DG Gezondheid en Voedselveiligheid, *Overview Report on a Series of Audits Carried Out In EU Member States in 2016 and 2017 in Order to Evaluate the Systems in Place for the Authorisation of Plant Protection Products*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2017; Europese Commissie, DG Gezondheid en Voedselveiligheid, *Overview Report on a Series of Audits Carried Out In EU Member States in 2016 and 2017 in Order to Evaluate the Systems in Place for the Authorisation of Plant Protection Products*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2015.

147 Europese Ombudsman 18 februari 2016, 12/2013/MDC (*Decision in case 12/2013/MDC on the practices of the European Commission regarding the authorisation and placing on the market of plant protection products*).

148 Voor meer over deze zaak, zie ook mijn flash news report: A. de Vries-Stotijn, 'The European Ombudsman Urges the European Commission to Abandon its Unlawful Pesticide Approval Practice', *EJRR* (7)2016, afl. 2, p. 413-415.

149 *Commission Report in reply to a further remark from the European Ombudsman in her closing decision Complaint by Mr Hans Muilerman on behalf of Pesticide Action Network*, ref. 12/2013/MDC, PAN Europe 2017, p. 6.

en de industrie laten komen. Gevolg is echter wel dat mogelijke risico's voor rekening komen van het milieu en de gezondheid van mens en dier.

6 Aanbevelingen

De beschreven problemen kunnen, zeker gezamenlijk, afbreuk doen aan de onafhankelijkheid en kwaliteit van de risicobeoordeling van gewasbeschermingsmiddelen. Hierdoor kunnen er vraagtekens gezet worden bij de effectiviteit van de besproken wetgeving waar het de bescherming van mens, dier en het milieu betreft. Het gevolg kan zijn dat stoffen die te grote risico's vormen toch (al dan niet tijdelijk) worden toegelaten tot de markt. Dat is gelet op de doelstellingen van de EGV om mens, dier en milieu te beschermen, een onwenselijke situatie. Daarom zal nu gekeken worden hoe de geïdentificeerde risico's en problemen in de toelatingsprocedure ondervangen kunnen worden.¹⁵⁰

Ter voorkoming van het eerste probleem, belangenconflicten bij de toelatingsinstanties, heeft EFSA al goede stappen gezet (zie hierboven par. 5.1.2). Het Ctgb kan hier een voorbeeld aan nemen. De onafhankelijkheid van het college kan met name in het geding komen door de financiële afhankelijkheid van en lobby door de industrie. Gelet op de klachten over het dubieuze toelatingsbeleid door de Europese Commissie zoals besproken in paragraaf 5.4, strekt het verder tot aanbeveling om onderzoek te doen naar de onafhankelijkheid van de Commissie. Om *regulatory capture* te voorkomen zouden toelatingsinstanties een minstens even groot gewicht moeten toekennen aan onafhankelijk, *peer reviewed* onderzoek, als aan studies die zijn aangeleverd door de producent zelf. Verder zou het goed zijn om de mogelijkheid te onderzoeken om, op kosten van de toelatingsaanvrager, voortaan alle benodigde studies naar gezondheids- en milieueffecten uit te laten voeren door onafhankelijke wetenschappers. Aangezien een lidstaat niet eenzijdig de toelatingsprocedure uit de EGV kan aanpassen, zal een dergelijke wijziging op EU-niveau moeten plaatsvinden.

Bij het tegengaan van belangenconflicten mag niet voorbijgegaan worden aan de samenhang met het tweede probleem: de mogelijkheid van forumshopping binnen de zonale beoordeling. Zolang nationale toelatingsinstanties hun financiering en bestaansrecht ontleen aan het aantal toelatingsaanvragen dat bij hen (en niet bij een

150 Het Platform Duurzame Gewasbescherming, met daarin een aantal grote sectororganisaties (o.a. LTO en Nefyto), ziet vooral heil in een duurzamer gebruik en innovatieve middelen en technieken, zo blijkt uit de 'Toekomstvisie gewasbescherming 2030, naar weerbare planten en teeltsystemen' (april 2019). Een belangrijk doel is dat er in 2030 nagenoeg geen emissies van gewasbeschermingsmiddelen naar het milieu plaatsvinden. Het is positief dat partijen (waaronder ook Natuur en Milieu en waterleidingbedrijven), tot gezamenlijke doelen komen. De zwakke punten uit de EGV blijven echter ongeadresseerd. Op dit punt lijkt men eerder conservatief: 'Toelating van gewasbeschermingsmiddelen blijft op basis van wetenschappelijk gevalideerde beoordelingsmethodieken, door een onafhankelijke autoriteit.'

andere lidstaat) wordt ingediend, bestaat er het risico voor een *race to the bottom* ten koste van het milieu. Gelet op het feit dat producenten een duidelijke voorkeur lijken te hebben voor beoordeling door bepaalde lidstaten (waaronder Nederland, zie hierboven par. 5.2), moet er in ieder geval onderzoek gedaan worden naar de oorzaken van dit fenomeen. Daarnaast zou het risico van forumshopping weggenomen kunnen worden door afschaffing van de zonale beoordelingsprocedure (en wellicht dan ook meteen de minder vergaande variant van wederzijdse erkenning). Vanuit het oogpunt van efficiëntie is dit evenwel een weinig aantrekkelijke optie. Er zijn echter ook minder vergaande maatregelen denkbaar. Zo zouden lidstaten in mijn ogen expliciet de mogelijkheid moeten krijgen om op grond van het voorzorgsbeginsel af te wijken van een zonale toelating. Op dit moment is deze mogelijkheid niet evident doordat de EGV eist dat wordt aangetoond dat er *gegronde redenen* bestaan om aan te nemen dat het betrokken middel *een onaanvaardbaar risico* vormt voor de gezondheid van mens en dier of voor het milieu.¹⁵¹ Verder zou de aanvrager, om forumshopping te voorkomen, niet zelf een bepaalde lidstaat-rapporteur moeten kunnen voordragen. In plaats daarvan zouden aanvragen over de lidstaten verdeeld kunnen worden wat ook meteen een te grote aanvraaglast en daarmee gepaard gaande vertraging bij bepaalde toelatingsinstanties tegengaat.¹⁵² Ten slotte zou het verstandig zijn om toelatingsinstanties niet rechtstreeks afhankelijk te maken van financiering door de industrie, maar hen te financieren via het rijk. De kostendekkende bijdrage vanuit de aanvrager wordt dan uitbetaald aan de centrale overheid. Op die manier ligt het financiële risico voor schommelingen in het aantal toelatingsaanvragen in de eerste plaats bij de rijksoverheid en niet bij een (financieel minder draagkrachtig) zelfstandig bestuursorgaan. Het Ctgb heeft op dit voorstel gereageerd door te wijzen op zijn onafhankelijke positie, die in het geding zou komen bij financiële afhankelijkheid van het ministerie van LNV. Dat lijkt me een terechte zorg, omdat het ministerie van LNV op het gebied van gewasbeschermingsmiddelen mogelijk bepaalde politieke belangen nastreeft. Het Ctgb wordt daarentegen geacht objectief en wetenschappelijk te opereren. Echter, financiering vanuit het Rijk kan om die reden ook anders verlopen: bijvoorbeeld via een ‘neutraal’ ministerie, zoals het ministerie van Financiën.

Ten derde is gebleken dat de transparantie in de risicobeoordeling te wensen overlaat. Dit bemoeilijkt publieke controle op toelatingsbesluiten. Een open wetenschappelijke discussie over mogelijke risico's voor mens, dier en milieu is in het bijzonder wenselijk, omdat een groot deel van de risicobeoordeling berust op studies die zijn aangeleverd door de producent die zelf een groot belang heeft bij een positieve uitkomst. Zoals gezegd heeft EFSA al stappen genomen ter verbetering van de transparantie van haar risicobeoordelingen. Verder is de in juni 2019 aangenomen verordening over transparantie en duurzaamheid van de EU-*risicobeoordeling* in de voedselketen

151 Art. 36 lid 3 EGV.

152 Ralph Frins, die eveneens een bijdrage heeft geleverd aan deze bundel, kwam met de suggestie om de verdeling over de lidstaten te laten plaatsvinden op basis van specialisme. Ik vind dit een interessante aanvulling omdat het naast de onafhankelijkheid, ook de efficiëntie en kwaliteit van de nationale beoordelingsprocedure ten goede zou kunnen komen.

(zie par. 5.3), een belangrijke stap richting meer transparantie in de risicobeoordeling van gewasbeschermingsmiddelen. Artikel 63 EGV zal in overeenstemming gebracht worden met de Aarhus-regels over toegang tot milieu-informatie. Studies die zien op te verwachten gevolgen van een werkzame stof voor het milieu of de gezondheid van mens en dier moeten in ieder geval door EFSA (op eigen initiatief) gepubliceerd worden. Zo kan de wetenschappelijke discussie plaatsvinden op EU-niveau, meteen bij de toelating van een werkzame stof. Wel zijn deze nieuwe regels pas van toepassing op aanvragen voor toelatingen na maart 2021. Tot die tijd zal het gebrek aan transparantie hoogstwaarschijnlijk voortduren.

Als vierde kritiekpunt is opgemerkt dat het Ctgb en de Europese Commissie zich niet altijd aan de toelatingsregels lijken te houden. Daardoor zijn er zowel op EU-niveau als binnen Nederland jarenlang gewasbeschermingsmiddelen toegelaten die mogelijk niet (meer) aan de toelatingseisen voldeden. De bescherming van de gezondheid van mens en dier en het milieu lijkt hierbij ondergeschikt te raken aan het doel om het concurrentievermogen van de Europese landbouwsector te waarborgen. Ik zou daarom de enigszins bizarre aanbeveling kunnen doen aan het adres van de toelatingsinstanties om zich voortaan aan de wet te houden. Het is echter te hopen dat indien de onafhankelijkheid van de betrokken instanties voldoende gewaarborgd wordt, een dergelijk evident (en ook tamelijk tadeloos) advies in de toekomst achterwege kan blijven. Verder is het belangrijk om de toelatingen beter af te stemmen op andere milieuregelgeving, bijvoorbeeld over waterkwaliteit, zoals voorgesteld door Marleen van Rijswijk en Frank Groothuijse (hoofdstuk 11).¹⁵³ Op sommige punten, zoals de evaluatie van cumulatieve effecten, schiet de toelatingsprocedure integraal tekort en zal er op EU-niveau nieuwe regelgeving vastgesteld moeten worden. Het PBL stelt een systeembenadering voor, waarbij bij nationale toelatingen een maximum wordt gesteld aan de milieubelasting per teelt en niet per middel, terwijl het Ctgb de mogelijkheid onderzoekt om restricties per werkzame stof (doorgaans aanwezig in verschillende toegestane middelen) op te leggen in plaats van per middel.¹⁵⁴ Verder verdient het aanbeveling de richtsnoeren van EFSA periodiek te evalueren en te herzien zodra zij verouderd zijn. Het PBL suggereert dat het Ctgb hierin een voortrekkersrol zou kunnen nemen.¹⁵⁵

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat er altijd enige spanning zal blijven bestaan tussen het concurrentievermogen van de landbouwsector enerzijds en de bescherming van de gezondheid van mens en dier en het milieu anderzijds. Om te voorkomen dat de gezondheid en het milieu daarbij te gemakkelijk het onderspit delven, dienen de onafhankelijkheid, transparantie en de rechtmatigheid van de toelatingsprocedure gegarandeerd en versterkt te worden. Deze bijdrage heeft verschillende aanbevelingen gedaan om de toelatingsprocedure van gewasbeschermingsmiddelen zowel op EU-niveau als op nationaal niveau effectiever te maken, maar meer onderzoek op dit

153 Zie ook Planbureau voor de Leefomgeving 2019 (voetnoot 139), p. 172-175.

154 Planbureau voor de Leefomgeving 2019 (voetnoot 139), p. 174.

155 Planbureau voor de Leefomgeving 2019 (voetnoot 139), p. 174.

gebied is wenselijk. Zo zou gekeken kunnen worden naar de voor- en nadelen van een prominentere rol van het voorzorgsbeginsel in de verschillende artikelen van de EGV, om maar iets te noemen. Het grote nadelige effect dat gewasbeschermingsmiddelen hebben op de biodiversiteit in Europa, zoals besproken aan het begin van dit hoofdstuk, onderstreept de noodzaak van een verdere, grondige evaluatie van het functioneren van de Europese toelatingsprocedure van gewasbeschermingsmiddelen.

10 Handhaving van voorschriften ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen

Joost Rutteman¹

Samenvatting

Op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen zijn veel en gedetailleerde voorschriften van toepassing. Deze worden mede geborgd door een systeem van registratie van aflevering en gebruik in de hele keten van producent tot gebruiker. Toch blijkt de naleving van de regels, met name in teelten van een waardevol product, nog te wensen over te laten. Naast eventuele tekortkomingen in de toelating en de gebruiksvoorschriften lijkt ook tekortschietende naleving daarom een reden voor de aanhoudende overschrijding van waterkwaliteitsnormen die in oppervlaktewater gemeten wordt. Een oplossing ligt mogelijk in een benadering die zich veel meer richt op teeltmethodes waarbij het gebruik van, met name risicovolle, chemische middelen geminimaliseerd wordt. Dit vergt een gerichtere en veel grotere inspanning dan op dit ogenblik door de Nederlandse overheid wordt geleverd om de toepassing van deze teeltmethodes te bevorderen.

1 Inleiding

Het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen levert een belangrijke bijdrage tot de verspreiding van gevaarlijke stoffen in het milieu. Omdat gewasbeschermingsmiddelen stoffen bevatten die inherent schadelijk zijn voor bepaalde organismen is het vrijwel onontkoombaar dat het gebruik daarvan, dat in belangrijke mate bestaat uit verspreiding in het milieu, ook leidt tot ongewenste milieueffecten. Gezien deze potentiële risico's voor het milieu, maar ook voor de gebruikers en de te beschermen gewassen, is een omvangrijk geheel van voorschriften van toepassing. Zelfs indien deze regelgeving op zich adequate bescherming zou bieden aan het milieu, valt of staat die bescherming met het naleven van die regels. In de bijdrage van Anne de Vries in deze bundel is al ingegaan op de vraag of de (gebruiks)voorschriften in de toelating op zich voldoende bescherming bieden aan het milieu. In de bijdrage van Marleen van Rijswijk en Frank Groothuijse is beschreven welke regelgeving van toepassing is op gewasbeschermingsmiddelen in het licht van de bescherming van de waterkwaliteit. Dit is grotendeels dezelfde regelgeving die ook het milieu beschermt waar het niet gaat over de waterkwaliteit. In deze bijdrage zal het met name gaan over de vraag of het aannemelijk is dat de voorschriften die zien op het gebruik van

1 Joost Rutteman is werkzaam als advocaat bij Habitat Advocaten en Juristen in Amsterdam.

gewasbeschermingsmiddelen ook worden nageleefd. Hieronder zal eerst kort worden beschreven welke regels er zijn voor het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, welke instanties verantwoordelijk zijn voor de handhaving daarvan en over welke instrumenten deze instanties beschikken om naleving te verzekeren. Daarna komt aan de orde welk beeld over de effectiviteit van de handhaving naar voren komt uit verslagen van de handhavende instanties en zal dieper worden ingegaan op een voorbeeld uit de praktijk. Hieruit zal ik proberen conclusies te trekken en mogelijke oplossingsrichtingen aan te geven.

2 Voorschriften ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen

Het centrale artikel voor de handhaving van de regels inzake het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen is artikel 55 van de Europese verordening inzake het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (EGV).² Dit bepaalt dat gewasbeschermingsmiddelen op juiste wijze moeten worden gebruikt. Gebruik op juiste wijze houdt in de eerste plaats in dat de voorschriften die over het gebruik in de toelating zijn opgenomen moeten worden nageleefd. Daarnaast moeten de ‘algemene beginselen van geïntegreerde gewasbescherming’, die zijn opgenomen in bijlage III bij de Europese Richtlijn Duurzaam Gebruik³ in acht worden genomen. Deze richtlijn is naast de EGV op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen van toepassing. Artikel 55 EGV ziet dus ook op de naleving van nationale voorschriften die bedoeld zijn als implementatie van deze richtlijn. De EGV legt de lidstaten verder op het nodige te doen om de verordening te doen naleven (art. 68) en bevoegde autoriteiten aan te wijzen die zorgdragen voor de uitvoering daarvan (art. 75). Artikel 72 EGV bepaalt dat lidstaten adequate sancties moeten opleggen en de nodige maatregelen nemen om te waarborgen dat die sancties indien nodig ook worden opgelegd. De uitvoering van de EGV in Nederland wordt nader geregeld in de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb), die met name bepaalt door welke Nederlandse overheidsorganen de EGV wordt uitgevoerd en de daarvoor nodige uitvoeringsbepalingen bevat.

De EGV is direct van toepassing in de Nederlandse rechtsorde en bevat hoofdzakelijk bepalingen over de voorwaarden waaronder gewasbeschermingsmiddelen op de markt mogen worden gebracht en toegepast. De verordening is van toepassing op stoffen, waaronder ook micro-organismen worden begrepen, met een algemene

2 Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad, *PbEU* 2009, L 309, hier verder ‘EGV’ genoemd.

3 Richtlijn 2009/128/EG van het Europees parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden, *PbEU* 2009, L 309; deze zal ik hier verder ‘Richtlijn Duurzaam Gebruik’ noemen.

of specifieke werking tegen schadelijke organismen, de zogenoemde ‘werkzame stoffen’. Daarnaast is deze van toepassing op stoffen die deze werking op de een of andere wijze ondersteunen. Al deze ‘stoffen’ moeten eerst op Europees niveau worden goedgekeurd door middel van een goedkeuringsverordening. De goedgekeurde stoffen mogen vervolgens worden verwerkt in een gewasbeschermingsmiddel, dat eigenlijk een specifiek mengsel is van goedgekeurde stoffen ten behoeve van het feitelijk gebruik dat gaat plaatsvinden. Deze gewasbeschermingsmiddelen mogen pas worden gebruikt nadat zij zijn goedgekeurd door de lidstaat in een nationale toelating (zie hierover uitgebreid de bijdrage van Anne de Vries (hoofdstuk 9) in deze bundel).

De nationale toelating bevat op grond van artikel 31 van de EGV de gebruiksvoorschriften, die op grond van artikel 55 van de EGV door gebruikers van gewasbeschermingsmiddelen moeten worden nageleefd. Het zijn specifieke voorschriften over het doel en de wijze van toepassing, die zeer gedetailleerd kunnen zijn. In ieder geval is voorgeschreven in welke teelten een middel mag worden toegepast en in welke doseringen, maar de toelating kan ook voorschriften bevatten over tijdstippen, seizoenen en zelfs over welke vervolgteelten zijn toegestaan nadat een middel gebruikt is.⁴ Een toelating kan ook bepalen dat een middel slechts mag worden toegepast door gebruikers die over een specifieke toestemming beschikken. Deze voorschriften dienen, op voorgeschreven wijze, op of aan de verpakking van een gewasbeschermingsmiddel te zijn vermeld. In principe zal dus iedere gebruiker relatief gemakkelijk van de voorschriften kennis kunnen nemen die gelden voor het middel dat hij wil toepassen. Hierbij is van belang dat ‘gebruiken’ in de zin van de Wgb een zeer ruim begrip is. Niet alleen het toepassen van een gewasbeschermingsmiddel valt daaronder, maar ook het aanwezig zijn van een werkzame stof op of in gebouwen, plaatsen, voorwerpen, de grond, dan wel op of in planten of plantaardige producten.⁵ Deze uitvoerige omschrijving is opgenomen om de bewijsvoering bij de handhaving te vereenvoudigen. In het verleden was het niet voldoende wanneer resten van een verboden stof werden aangetroffen, maar moest ook worden aangetoond welk (verboden) gewasbeschermingsmiddel was gebruikt.⁶ Nu is het dus voldoende indien sporen worden aangetroffen van werkzame stoffen die bij toegelaten gebruik van gewasbeschermingsmiddelen niet aanwezig konden zijn op de plaatsen of in gewassen waar zij worden aangetroffen.

Het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, althans wanneer het om professioneel gebruik gaat, is op grond van artikel 71 van de Wgb niet toegestaan als de gebruiker niet beschikt over een bewijs van vakbekwaamheid. Daarnaast is het verboden gewasbeschermingsmiddelen voor professioneel gebruik zonder dit bewijs

4 Zo was het bijvoorbeeld verboden op gronden waar gewassen geteeld werden die beschermd werden met gewasbeschermingsmiddelen met daarin als werkzame stoffen neonicotinoiden, meteen daarna bloeiende gewassen te telen met bloemen die voor bijen aantrekkelijk waren.

5 Art. 1 lid 2 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. ‘Aanwezig zijn’ kan ook betekenen dat in monsters resten van de stof worden aangetroffen.

6 *Kamerstukken II 2005/06, 30474, 3, p. 54.*

van vakbekwaamheid voorhanden te hebben of te ontvangen. Distributeurs mogen middelen niet verkopen en leveren aan klanten die niet over een geldig bewijs van vakbekwaamheid beschikken.⁷ Op grond van artikel 67 van de EGV moeten professionele gebruikers en andere betrokkenen, in de gehele keten van producent tot gebruiker, registers bijhouden van de middelen die zij hebben geproduceerd, geïmporteerd, geëxporteerd, op voorraad gehouden of gebruikt. Deze verplichting vergemakkelijkt de handhaving omdat in principe restanten van iedere in gewassen of elders op het bedrijf aangetroffen werkzame stof te herleiden moeten zijn tot geregistreerd gebruik. De verplichting om het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in een administratie bij te houden is nader uitgewerkt in artikel 26 van het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden.⁸

Professionele gebruikers van gewasbeschermingsmiddelen dienen naast het registreren van het feitelijk gebruik van gewasbeschermingsmiddelen ook een ‘Gewasbeschermingsmonitor’ bij te houden, waarin zij aangeven hoe op hun bedrijf rekening is gehouden met een aantal aspecten van ‘geïntegreerde gewasbescherming’. Door middel van deze verplichting is de hierboven reeds genoemde Europese Richtlijn Duurzaam Gebruik (2009/128/EG) geïmplementeerd. ‘Geïntegreerde gewasbescherming’ wordt in de Wgb, in navolging van de Richtlijn Duurzaam Gebruik, gedefinieerd als een wijze van gewasbescherming waarmee de milieulast die ontstaat door de toepassing van gewasbeschermingsmiddelen zo veel mogelijk wordt beperkt.⁹ Hierbij moeten de in Bijlage III bij de Richtlijn Duurzaam Gebruik genoemde aspecten moeten worden betrokken. Dit zijn bijvoorbeeld maatregelen als het toepassen van vruchtwisseling en plaagresistente gewassen, monitoring van schadelijke organismen, of het toepassen van biologische, fysische en mechanische gewasbeschermingsmaatregelen in plaats van het inzetten van chemische middelen wanneer dit voldoende effectief is.

Het toepassen van deze methoden van ‘geïntegreerde gewasbescherming’ is, zoals hierboven al opgemerkt, niet vrijblijvend omdat het uitdrukkelijk deel uitmaakt van het ‘juist gebruik’ dat verplicht is op grond van artikel 55 van de EGV. Aanvankelijk dienden gebruikers een ‘gewasbeschermingsplan’ op te stellen, waarin zij voorafgaand aan de teelt aangaven welke methoden van geïntegreerde gewasbescherming zouden worden toegepast. Omdat het in de praktijk moeilijk bleek vooraf alle risico’s goed in te schatten en volgens het plan te werken is inmiddels gekozen voor een verantwoording achteraf, in de bij te houden Gewasbeschermingsmonitor. Hoewel de bij de gewasbescherming gemaakte keuzes in overeenstemming moeten zijn met de beginselen van ‘geïntegreerde gewasbescherming’ beperkt de regelgeving zich tot een aantal algemene uitgangspunten. Concrete gewasbeschermingsmethodes waaruit

7 Art. 3 onder 9 Gewasbeschermingsverordening. Het begrip ‘op de markt brengen’, is hier bewust ruim gedefinieerd en omvat behalve het ter verkoop voorhanden hebben ook het verkopen en leveren van de middelen aan klanten.

8 Een en ander dient als implementatie van met name art. 14 Richtlijn Duurzaam Gebruik (Richtlijn 2009/128/EG).

9 Art. 1 lid 1 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden.

gekozen moet worden zijn niet voorgeschreven. Er is dus geen sprake van duidelijke en handhaafbare verplichtingen. De gegevens in de Gewasbeschermingsmonitor dienen overigens, evenals de registratie van het feitelijk gebruik, volledig en naar waarheid te worden ingevuld (art. 7.3a Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden), zodat er wel een verantwoording moet zijn. Deze bepaling geldt ook voor de andere betrokkenen in de keten van producent tot gebruiker die op grond van artikel 67 Gewasbeschermingsverordening een administratie moeten bijhouden.

Behalve de hiervoor genoemde regelgeving bevat ook afdeling 3.5 van het Activiteitenbesluit milieubeheer¹⁰ nog een aantal voorschriften met betrekking tot het toepassen van gewasbeschermingsmiddelen in agrarische bedrijven. Dit gaat om algemene voorschriften, zoals een verbod uit kassen afvalwater te lozen dat is verontreinigd met gewasbeschermingsmiddelen en voor open teelten voorschriften die moeten leiden tot het reduceren van drift (het in het water terecht komen van gewasbeschermingsmiddelen tijdens het spuiten). Driftbeperkende maatregelen zijn bijvoorbeeld het in acht nemen van een teeltvrije zone, het gebruiken van spuitapparatuur die de drift reduceert, emissieschermen en zo meer. Deze regels zijn mede gebaseerd op de Waterwet, zodat agrarische bedrijven geen lozingsvergunningen behoeven aan te vragen, ondanks het feit dat wel lozing van verontreinigende stoffen plaatsvindt.¹¹ Ten slotte kunnen driftreducerende maatregelen en afstandsnormen ook nog in bestemmingsplannen zijn opgenomen.

Al met al moet een agrariër die gewasbeschermingsmiddelen toepast rekening houden met een groot aantal voorschriften ten aanzien van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, die in verschillende bronnen te vinden zijn. Het belangrijkste zijn de, soms zeer gedetailleerde, gebruiksvoorschriften in de toelating en de verplichting het gebruik dat feitelijk heeft plaatsgevonden te registreren, maar daarnaast gelden ook op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer en bestemmingsplannen in een aantal situaties concrete voorschriften ten aanzien van het gebruik. De verplichting om het feitelijk gebruik niet alleen te registreren maar ook tot op zekere hoogte te verantwoorden heeft nog niet veel concrete (handhaafbare) inhoud.

10 Besluit van 19 oktober 2007, houdende algemene regels voor inrichtingen, *Stb.* 2007, 415, laatstelijk gewijzigd 15 april 2019, *Stb.* 2019, 167.

11 Nadat door uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie bijvoorbeeld: *M en R* 1999, 68; *M en R* 2000, 62 en 63) duidelijk was geworden dat gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in veel gevallen leidde tot lozing in de zin van de toenmalige Wet verontreiniging oppervlaktewateren, werd deze vergunningplicht door middel van het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij (*Stb.* 2000, 43) opgeheven (zie ook: ECLI:NL:RVS:2002:AE1614). De bepalingen uit dit besluit zijn vervolgens opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer.

3 Handhaving van de gebruiksvoorschriften van gewasbeschermingsmiddelen

Handhavingsbepalingen zijn in de eerste plaats te vinden in hoofdstuk 7 van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Het gaat hier zowel om bestuursrechtelijke als om strafrechtelijke en civielrechtelijke handhaving. De bepalingen inzake bestuursrechtelijke handhaving maken bij overtredingen intrekking mogelijk van het bewijs van vakbekwaamheid en van vergunningen, ontheffingen of erkenningen die op grond van de Wgb zijn verleend. Daarnaast kan een last onder bestuursdwang¹² worden opgelegd met het doel het bij of krachtens de Wgb bepaalde te kunnen handhaven of medewerking te verkrijgen bij het uitoefenen van toezicht. Specifiek geregeld is de mogelijkheid om activiteiten stil te leggen en een bestuurlijke boete op te leggen. Naast het bestuursrecht is ook nog het strafrecht van toepassing.¹³ In het verleden, toen het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen nog geregeld werd door de Bestrijdingsmiddelenwet, was zelfs sprake van alleen strafrechtelijke handhaving. Omdat dit zeer onbevredigend werkte, zijn daar met de komst van de Wgb bestuursrechtelijke instrumenten aan toegevoegd. De mogelijkheid tot civielrechtelijke handhaving (art. 88 Wgb), die eveneens is ingevoerd toen de Wgb de Bestrijdingsmiddelenwet verving, is met name bedoeld om het voor het bevoegd gezag makkelijker te maken de kosten van beheer, verwijdering of vernietiging van gewasbeschermingsmiddelen te verhalen als in strijd met de Wgb en het krachtens de Wgb bepaalde is gehandeld.

Handelen in strijd met voorschriften uit de EGV betekent ook dat een agrariër, op grond van artikel 6 van Verordening (EG) nr. 1782/2003 van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, gekort kan worden op directe inkomenssteun die hij op grond van deze verordening ontvangt. Er is dan immers geen sprake geweest van ‘juist gebruik’ (art. 55 EGV).

Bij de handhaving kan de gebruiker van gewasbeschermingsmiddelen geconfronteerd worden met een aantal verschillende toezichthouders en handhavende instanties. Het toezicht op de naleving van het in de Wgb, en daarmee ook in de EGV, bepaalde is op grond van artikel 83 Wgb jo. artikel 9.1 van de Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden opgedragen aan de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, de Inspectie SZW, de Inspectie Leefomgeving en Transport, de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd, de waterschappen en het Staatstoezicht op de Mijnen. Ingevolge artikel 1.3a van het Activiteitenbesluit milieubeheer zijn deze

12 Ingevolge art. 5:32 Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan in plaats daarvan ook kiezen voor een last onder dwangsom.

13 Bij de toepassing van het instrumentarium wordt gebruikgemaakt van de ‘Sanctiestrategie Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden’, Versie 02.2011 van 9 maart 2011 (Arbeidsinspectie, Nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit, Unie van Waterschappen, VROM-Inspectie).

instanties ook bevoegd ten aanzien van de handhaving van de voorschriften in afdeling 3.5 van dat besluit.

In de praktijk vindt het toezicht waar het gaat over bescherming van het milieu overigens hoofdzakelijk plaats door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, die een opvolger is van de inspectiediensten die van oudsher het toezicht uitoefenden op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en die ten aanzien van dat onderwerp ook het meest deskundig is. De waterschappen zien met name een taak voor zichzelf bij het handhaven van voorschriften die meer specifiek op het ‘lozen’ van gewasbeschermingsmiddelen gericht zijn. Dit zijn in feite de voorschriften die nu zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer, die waar het gaat om agrarische activiteiten ook buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer van toepassing zijn.

Het voorgaande maakt duidelijk dat de regelgeving die van toepassing is op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen op zich veel mogelijkheden biedt om handhavend op te treden. Door middel van ruime definities van begrippen als ‘op de markt brengen’ en ‘gebruik’ zijn vrijwel alle handelingen die plaatsvinden met gewasbeschermingsmiddelen gereguleerd en is ook de bewijsvoering vergemakkelijkt. Hier komt bij dat al deze handelingen moeten worden geregistreerd en zijn voorbehouden aan personen die beschikken over een bewijs van vakbekwaamheid. Daarnaast zijn diverse inspectiediensten bevoegd om toezicht te houden op het gebruik en om handhavend op te treden. Men zou gezien dit alles verwachten dat het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen dan ook goed onder controle is.

4 Gegevens over de effectiviteit van de handhaving

In Nederland zijn er blijkens de jaarverslagen van de NVWA ongeveer 40.000 telers en loonwerkers die gewasbeschermingsmiddelen gebruiken en 450 handelaren.¹⁴ In 2017 werden rond de 1700 controles uitgevoerd, waarvan 1200 specifiek op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en 500 waarbij het gebruik in een bredere context werd gecontroleerd. In ongeveer 20% van de gevallen werden onregelmatigheden geconstateerd, wat leidde tot 222 bestuurs- en strafrechtelijke afdoeningen en 148 waarschuwingen. Uit controles door waterschappen kwamen 119 rapporten van bevindingen die bij de NVWA werden ingediend voor bestuursrechtelijke afhandeling.

Om de mate van naleving te toetsen zijn de gebruikers van gewasbeschermingsmiddelen ingedeeld in verschillende doelgroepen. Per doelgroep wordt eens in de vier jaar een nalevingsmeting uitgevoerd. In de fruitteelt bleek bijvoorbeeld bij inspecties in 2017 een nalevingspercentage van 90% te worden gehaald en bij sierteelt onder glas, afhankelijk van de teelt, tussen de 60% en 90%. Bij controles in de fruitteelt in

14 NVWA, Rapport gewasbescherming 2017.

2016 bleken in 74 van 208 gewasmonsters één of meer stoffen te zitten die niet in de teelt waren toegelaten.

In het ten tijde van de meest recente rapportage nog lopende onderzoek bij de boomteelt, vaste planten en sierteeltgewassen (onbedekt) werden bij 283 inspecties rond de 40 gevallen aangetroffen van gebruik van niet toegelaten middelen en werden 49 waarschuwingen gegeven voor minder ernstige overtredingen. In de bloembollenteelt werd in 2014 een nalevingspercentage van 55% gevonden.¹⁵

Het percentage ‘indicatie naleving’ wordt bepaald door het aantal gevonden ‘afwijkingen’ die gevolgd zijn door een bestuursrechtelijke maatregel dan wel een strafrechtelijk vervolgtraject. Waarschuwingen en dergelijke worden hierin niet meegenomen. Zo werden bijvoorbeeld in het kader van een nalevingsonderzoek uit 2012-2013 honderd bedrijven bemonsterd. Dit leidde tot 12 boeterapporten en daarmee tot een nalevingspercentage van 88%. In de honderd genomen monsters bleken echter 35 een niet in de teelt toegelaten gewasbeschermingsmiddel te bevatten. Dat uiteindelijk maar voor een deel daarvan boeterapporten zijn opgesteld kwam doordat sprake was van lage concentraties, die mogelijk resten waren van historisch gebruik, zodat geen sprake was van een aantoonbare recente overtreding. Hoewel het moeilijk is de cijfers te interpreteren blijkt dat in veel teelten de afgelopen jaren sprake is van rond de 10% of meer overtredingen die zodanig ernstig zijn dat daar een bestuurs- of strafrechtelijk gevolg aan wordt gegeven. Bij sommige teelten kan dit percentage oplopen tot 40% of meer. Het gaat daarbij om kennelijk bewuste overtredingen als het gebruik van niet toegelaten middelen of ernstige administratieve tekortkomingen.

In haar meest recente audit komt de Europese Commissie tot een over het geheel genomen positief oordeel over de wijze waarop Nederland de naleving van de Gewasbeschermingsverordening verzekert.¹⁶ Wel maakt zij enige kritische opmerkingen. Het aantal controles is in principe voldoende, al is het minder dan op grond van het door Nederland zelf vastgestelde plan nodig wordt gevonden. Bij een nader onderzoek naar de toepassing van sancties bleek dat die niet voldoende afschrikwekkend waren, gezien de verhouding tussen het boetebedrag en de waarde van het product bij telers van gewassen met hoge waarde. Voor het merendeel van de gebruikers werden de sancties overigens wel als passend beschouwd. Een ander zwak punt was dat bij controles de vastgelegde procedures niet routinematig werden gevolgd. In de audit werd ook opgemerkt dat de percentages telers die de voorschriften niet naleefden in bepaalde teelten tamelijk hoog was. Dat bleken met name de teelten van producten met een hoge waarde, zoals de bollenteelt en de teelt van siergewassen onder glas. Deze bevindingen komen overeen met de lagere nalevingspercentages die de NVWA aantrof bij bepaalde teelten onder glas en de teelt van bloembollen.

15 NVWA, *Rapportage gewasbescherming nalevingsindicatie bloembollen* 2014.

16 Eindverslag van een Audit uitgevoerd in Nederland van 17 november 2015 tot en met 26 november 2015 ter evaluatie van de controles inzake het op de markt brengen en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, DG(SANTE) 2015-7483 - MR, DG Gezondheid en Voedselveiligheid 2015 (gepubliceerd op: http://ec.europa.eu/food/audits-analysis/audit_reports/details.cfm?rep_id=3637).

Een voorbeeld uit de praktijk, dat aanvullend inzicht geeft in de werkelijkheid die achter de cijfers schuilgaat, is terug te vinden in een besluit van het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden van 16 januari 2017, inzake het middel *Admire*, dat gebaseerd is op de actieve stof imidacloprid.¹⁷ Dit is een van de ‘neonicotinoïden’ die in de bijdrage van Anne de Vries in deze bundel besproken worden. In dit besluit wordt ongebruikelijk uitvoerig beschreven hoe het Ctgb, nadat een nieuwe en strengere norm voor de schadelijkheid van de stof imidacloprid voor waterorganismen werd afgeleid, heeft geprobeerd om door middel van een toenemend aantal gebruiksbependingen zeker te stellen dat het gebruik van imidacloprid niet meer zou leiden tot overschrijding van deze waterkwaliteitsnorm.

Bij metingen door waterschappen van imidacloprid in oppervlaktewater werden in een aantal gebieden aanzienlijke overschrijdingen aangetroffen van de waterkwaliteitsnorm. Doordat in het bijzonder hoge concentraties werden aangetroffen in gebieden waar alleen glastuinbouw plaatsvond, was duidelijk dat deze overschrijdingen toe te schrijven waren aan de toepassing van deze stof in glastuinbouwbedrijven. Het Ctgb gaat er bij de toelating van uit dat de in het oppervlaktewater aangetroffen concentraties stoffen uit gewasbeschermingsmiddelen in principe kunnen worden toegeschreven aan toegelaten gebruik. Wanneer een duidelijke relatie te leggen valt tussen een bepaald gebruik en het overschrijden van waterkwaliteitsnormen heeft dit gevolgen voor de toelating. Naar aanleiding van de bevindingen probeerde het Ctgb daarom in 2014 aanvankelijk om door middel van meer beperkende gebruiksvorschriften te bereiken dat de waterkwaliteit voldoende zou verbeteren. In een nieuw wettelijk gebruiksvorschrift in de toelating van imidacloprid bevattende middelen legde het Ctgb vast dat lozing uit een glastuinbouwbedrijf waar deze middelen werden gebruikt alleen zou mogen plaatsvinden via een speciaal daarvoor ontwikkelde waterzuivering. Uit studies die naar aanleiding van de aangetroffen waterverontreiniging waren uitgevoerd onder begeleiding van een aantal van de meest betrokken partijen, zoals toelatinghouders, betrokken ministeries, waterschappen en het landbouwbedrijfsleven, was gebleken dat het technisch mogelijk was door middel van een specifiek daarvoor ontwikkelde zuiveringsinstallatie uit het door glastuinbouwbedrijven geloosde water imidacloprid in voldoende mate te verwijderen. Het nieuwe gebruiksvorschrift was getoetst op handhaafbaarheid bij *stakeholders* en overheidspartijen als de NVWA en de Unie van Waterschappen.

Toen de effectiviteit van de maatregel een jaar later aan de hand van metingen kon worden geëvalueerd bleek dat deze geen enkel effect had gesorteerd. Naar aanleiding van de teleurstellende bevindingen besloot het Ctgb vervolgens, op verzoek van de toelatinghouders, in 2015 verdere restricties in het wettelijk gebruiksvorschrift op te nemen. Dit hield in dat imidacloprid bevattende middelen slechts mochten worden verkocht aan een gebruiker die in een verklaring aangaf niet te

17 College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden, Besluit tot wijziging toelating van *Admire* (11483 N) van 16 januari 2017, p. 17 t/m 25. Dit besluit is te raadplegen op de website van het Ctgb (www.ctgb.nl) in de toelatingendatabank.

lozen dan wel over de benodigde zuiveringsinstallatie te beschikken. Deze ‘gecontroleerde distributie’ werd geborgd door de Stichting Certificatie en Distributie in Gewasbeschermingsmiddelen. Omdat enige discussie ontstond of ongezuiverd water op het riool mocht worden geloosd werd ook dat enige tijd later in het wettelijk gebruiksvoorschrift verboden zonder voorafgaande zuivering.

Een volgende evaluatie van de gemeten concentraties in het oppervlaktewater, in mei 2016, liet enige daling zien in de gevonden concentraties, in de orde van grootte van 25-40%. Dit was echter veel minder dan verwacht mocht worden en in ieder geval volstrekt onvoldoende om aan de waterkwaliteitsnorm voor imidacloprid te voldoen. Een aantal onderzoeken van de NVWA had inmiddels uitgewezen dat niet één van de gecontroleerde 67 glastuinbouwbedrijven die imidacloprid bevattende gewasbeschermingsmiddelen toepasten daadwerkelijk beschikte over de zuiveringsinstallatie die op grond van de gebruiksvoorschriften in de toelating vereist was.

In hoeverre deze bevinding geleid heeft tot handhavend optreden is mij niet bekend. Het verhaal maakt echter duidelijk dat achter de cijfers inzake controle en handhaving, waaruit op het eerste gezicht een redelijke handhavingsinspanning naar voren komt, een andere realiteit schuil kan gaan indien de effectiviteit ook kan worden beoordeeld aan de hand van metingen in het milieu en wanneer gerichte controle van de aanwezigheid van bepaalde installaties of uitvoering van maatregelen mogelijk is.

5 Bespreking bevindingen

De gang van zaken rond imidacloprid die hierboven is beschreven roept een aantal vragen op. In de eerste plaats is dat de vraag of het hier gaat om een geïsoleerd geval, of dat dit eigenlijk een veel vaker voorkomend patroon is dat meestal onzichtbaar blijft. De kaarten die te vinden zijn op www.atlasleefomgeving.nl en de meer gedetailleerde uitwerking daarvan op de site www.bestrijdingsmiddelenatlas.nl laten zien dat op veel plaatsen in het Nederlandse oppervlaktewater nog steeds behoorlijk veel overschrijdingen te vinden zijn van de waterkwaliteitsnormen die gelden voor gewasbeschermingsmiddelen. Dit kan liggen aan tekortschietende gebruiksvoorschriften,¹⁸ maar de gang van zaken rond imidacloprid maakt duidelijk dat dit ook heel goed het gevolg kan zijn van het niet naleven van voorschriften.

Een tweede vraag is wat de gang van zaken bij het naleven van de aangescherpte gebruiksvoorschriften voor imidacloprid zegt over de effectiviteit van de handhaving. De eerste stap in de aanscherping van de gebruiksvoorschriften, het verbod om middelen op basis van imidacloprid toe te passen zonder specifieke zuiveringsinstallatie, leidde niet tot enige verbetering van de waterkwaliteit. Dit betekent dat de telers naar het zich laat aanzien onbekommerd doorgingen met het gebruik van imidacloprid en

18 A. Tiktak e.a., *Geïntegreerde gewasbescherming nader beschouwd*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2019, p. 172-175 en de bijdrage van Anne de Vries in deze bundel.

vervolgens niet of nauwelijks werden betrapt, dan wel dat zij de gevolgen zo weinig vreesden dat zij geen reden zagen de voorschriften na te leven. Dit terwijl het weinig moeite kan hebben gekost de naleving te controleren: het gebruik van imidacloprid moest op grond van artikel 67 EGV en de daarop gebaseerde uitvoeringsbepalingen geregistreerd worden en was alleen toelaatbaar indien een adequate zuivering voorhanden was of aantoonbaar geen overtollig water behoefde te worden geloosd. Ook de vervolgens ingevoerde 'gecontroleerde distributie' bracht weinig verbetering, ondanks de veronderstelling dat betrokkenheid van een certificerende instelling de uitvoering zou borgen. Ten slotte bleek bij gericht onderzoek door de NVWA dat geen enkel gecontroleerd bedrijf dat imidacloprid gebruikte over de benodigde zuiveringsinstallatie beschikte. De door deskundige instanties 'handhaafbaar' geachte voorschriften bleken dus amper resultaat te hebben opgeleverd en ook gedurende een aantal jaren niet effectief te zijn gehandhaafd. Bij het nalevingsonderzoek bleek ook dat de waterschappen, ondanks het feit dat het hier ging om aanzienlijke overschrijding van waterkwaliteitsnormen, geen handhavingsprogramma hadden voor de lozing van gewasbeschermingsmiddelen door glastuinbouwbedrijven. Dit was omdat de zuiveringsplicht voor imidacloprid alleen was opgenomen in toelatingsbesluiten en niet in het Activiteitenbesluit milieubeheer. Ondanks het feit dat de waterschappen bevoegd waren om handhavend op te treden bleken zij zeer terughoudend waar het ging om het handhaven van voorschriften op grond van de Wgb. De gang van zaken maakt duidelijk dat de instanties waarvan handhavend optreden mocht worden verwacht op voorhand wel erg veel vertrouwen hadden in het naleven van voorschriften en aanvankelijk ook weinig controleerden of deze werden nageleefd, ondanks het feit dat die controle in principe goed mogelijk was. Meer gericht onderzoek naar wat er nu werkelijk gebeurde op bedrijven die imidacloprid gebruikten, vond eigenlijk pas plaats toen uit meetresultaten bleek dat de waterkwaliteitsnormen ondanks diverse aanscherpingen van de gebruiksvoorschriften aanhoudend overschreden werden.

Op het eerste gezicht lijkt de toelatende autoriteit, het Ctgb, wel adequaat te zijn opgetreden. Nadat gebleken was dat (identificeerbaar) gebruik tot aanzienlijke overschrijding van de waterkwaliteitsnorm leidde, werd ingegrepen in de toelating door de gebruiksvoorschriften aan te scherpen. Wel enigszins zorgelijk is dat de aanscherpingen, die in overleg met het bedrijfsleven en betrokken handhavende instanties werden ingevuld, vervolgens amper bleken te werken. Dit patroon herhaalde zich bij daarop volgende aanscherpingen. Dit roept de vraag op of het handhaafbare voorschriften waren en of er bij het opstellen van de voorschriften voldoende rekening gehouden is met de wijze waarop handhaving in de praktijk plaatsvindt.

Hierbij moet verder worden opgemerkt dat imidacloprid een bijzonder geval is, waardoor de gang van zaken waarschijnlijk niet geheel representatief is. Ten tijde van de achtereenvolgende aanscherpingen van de voorschriften waren de neonicotinoïden, waar imidacloprid toe behoort, veelvuldig in het nieuws vanwege de negatieve effecten op insecten in het algemeen en bijen in het bijzonder. Alles wat ten aanzien van deze stoffen gebeurde, lag daarom onder een vergrootglas. De middelen zijn inmiddels zelfs zozeer omstreden dat de meeste toepassingen in Europees verband

verboden zijn.¹⁹ Bijzonder was ook dat een duidelijk verband gelegd kon worden tussen (te) hoge concentraties imidacloprid in het oppervlaktewater en specifiek gebruik. Dit was mogelijk doordat veelvuldig werd gemeten in een gebied waar een concentratie van glastuinbouw aanwezig was. Behalve de ernst van de overschrijdingen en de toch al bestaande onrust over neonicotinoïden speelde wellicht ook nog een rol dat een aantal bezwaar- en beroepsprocedures was aangespannen tegen de toelating van deze middelen en de bezwaarmakers ook zelf actief gegevens indienden over de in het oppervlaktewater aangetroffen concentraties. Vanwege de hierboven al genoemde rol die structurele normoverschrijdingen spelen bij de toelating, als die te relateren valt aan te identificeren gebruik van een gewasbeschermingsmiddel, lag relatief veel druk op het Ctgb om in de toelating in te grijpen en dit te blijven doen toen bleek dat de aanscherpingen van de gebruiksvoorschriften niet effectief waren.

Er is geen reden om aan te nemen dat de situatie met betrekking tot de effectiviteit en de handhaving van voorschriften bij andere gewasbeschermingsmiddelen beter is dan met betrekking tot imidacloprid. Min of meer systematische meting van concentraties gewasbeschermingsmiddelen vindt alleen plaats in de voedselketen en oppervlaktewater. De voorhanden meetresultaten, zeker in oppervlaktewater, zijn echter maar zelden voldoende om een concreet verband te leggen tussen een bepaald gebruik en de gevonden overschrijding van de milieukwaliteitsnorm, zodat vrijwel nooit op basis van metingen wordt vastgesteld dat de gebruiksvoorschriften voor een specifiek middel of naleving daarvan tekortschieten. Daar komt bij dat er niet altijd sprake is van zo veel druk uit samenleving en politiek om maatregelen te nemen als bij de neonicotinoïden, zodat juist daar verwacht mocht worden dat voorschriften relatief goed zouden worden nageleefd en gehandhaafd. De kans lijkt daarom groot dat bij minder in het oog springende gewasbeschermingsmiddelen de naleving en handhaving eerder slechter dan beter zullen zijn.

Meer algemeen is de vraag of het soort regelgeving dat wordt toegepast om gewasbeschermingsmiddelen te reguleren wel geschikt is om een milieuprobleem als dit aan te pakken. De kern van de voorschriften staat in de toelating, een instrument dat oorspronkelijk vooral bedoeld was om de gebruiker van gewasbeschermingsmiddelen te beschermen tegen ondeugdelijke middelen en gevaar voor hemzelf door de toepassing. Deze opzet veronderstelt dat de gebruiker zelf een direct economisch en fysiek belang heeft bij het naleven van de gebruiksvoorschriften. Hoewel het op zich een logische stap was de bescherming van het milieu als te reguleren aspect aan de toelating toe te voegen is de vraag of hiermee geen element werd toegevoegd dat in een toelating moeilijk geregeld kan worden. Wel is in de loop van de tijd het handhavingsinstrumentarium verbeterd, bijvoorbeeld door naast strafrechtelijke

19 Uitvoeringsverordening (EU) 2018/783 van de Commissie van 29 mei 2018 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011 wat betreft de voorwaarden voor de goedkeuring van de werkzame stof imidacloprid, waarbij op te merken valt dat nu juist het gebruik van imidacloprid in de bedekte teelten (dus ook de glastuinbouw) niet verboden is. Daarnaast zijn in Uitvoeringsverordeningen ook de buitentoepassingen van middelen op basis van de neonicotinoïden clothianiden en thiamethoxam verboden.

ook bestuursrechtelijke handhaving mogelijk te maken. Er is echter alle reden om te betwijfelen of dit tot een voldoende naleving leidt. De cijfers van de NVWA en de gang van zaken rond imidacloprid laten zien dat bij een keuze tussen opbrengst en milieu dat laatste al snel het onderspit delft, zeker in de wat waardevollere teelten, en dat de handhaving dan niet erg afschrikwekkend werkt. Het voorbeeld van imidacloprid, al hoeft dat niet geheel representatief te zijn, laat ook zien dat voorschriften wel erg weinig effect lijken te hebben en dat zelfs op het eerste gezicht makkelijk te controleren overtredingen op grote schaal plaatsvinden.

Naast de voorschriften in de toelating, die vooral tot doel hebben om de grenzen aan te geven van gebruik dat het milieu nog zou moeten kunnen dragen, is er ook nog de minder concreet ingevulde eis om het gebruik van (chemische) gewasbeschermingsmiddelen te minimaliseren door ‘geïntegreerde teelt’ toe te passen. Het is, als de registratieverplichtingen tenminste zijn vervuld, met de gegevens uit de Gewasbeschermingsmonitor in principe mogelijk om achteraf vast te stellen welke keuzes zijn gemaakt bij het toepassen van gewasbeschermingsmiddelen. Behalve de algemene keuzes die zijn neergelegd in Bijlage III bij de Richtlijn Duurzaam Gebruik zijn echter geen concrete definities beschikbaar van wat de juiste keuzes zijn om ‘geïntegreerde gewasbescherming’ daadwerkelijk inhoud te geven. Dit maakt het een niet werkelijk handhaafbare verplichting. Vooralsnog is in het beleid ook gekozen voor vrijwilligheid en niet voor duidelijke en handhaafbare verplichtingen. De ten aanzien van de toepassing van ‘geïntegreerde gewasbescherming’ gestelde beleidsdoelen blijken grotendeels niet te zijn gehaald.²⁰ ‘Geïntegreerde gewasbescherming’ lijkt enigszins te vergelijken met het toepassen van de Beste Beschikbare Technieken in de industrie, die naast het respecteren van de criteria voor een aanvaardbare milieukwaliteit ook de verplichting opleggen het technisch mogelijke te doen om de milieubelasting terug te dringen. In vergelijking tot de voor industriële activiteiten in technische richtsnoeren zeer gedetailleerd beschreven technieken komt de invulling van de beginselen van geïntegreerde gewasbescherming wat mager over.

Omdat toepassing van geïntegreerde gewasbescherming als harde verplichting is opgenomen in artikel 55 van de Gewasbeschermingsverordening lijkt mij dat dit begrip veel duidelijker en effectiever dient te worden ingevuld in de vorm van handhaafbare voorschriften. Een (veel) actievere rol van de overheid bij het ontwikkelen van methodes en het opstellen van een systematisch overzicht van maatregelen voor geïntegreerde gewasbescherming is daarbij mogelijk en volgens mij ook wenselijk, vergelijkbaar met de wijze waarop dat gebeurt in BBT-documenten. Hierbij zou ook aandacht kunnen worden besteed aan het opnemen van ‘zichtbare’ maatregelen, waardoor gemakkelijker te controleren valt of deze inderdaad worden toegepast. Het Planbureau voor de Leefomgeving noemt als succesvol voorbeeld van regulering het verbod om chemische gewasbeschermingsmiddelen toe te passen bij het bestrijden

20 A. Tiktak e.a., *Geïntegreerde gewasbescherming nader beschouwd*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2019, p. 21, ten aanzien van het niet halen van de doelen en p. 95 en 97 ten aanzien van onduidelijkheid over de inhoud van het begrip ‘geïntegreerde gewasbescherming’.

van begroeiing op verhardingen, een duidelijk voorschrift waarvan de naleving ook relatief goed kan worden waargenomen.²¹ Op zich is in het verleden ten aanzien van een groot aantal teelten in Nederland veel onderzoek verricht naar wat mogelijk is op het gebied van geïntegreerde gewasbescherming, en toepassing van die methodes zou tot een zeer aanzienlijke vermindering van de milieubelasting kunnen leiden.²² Handhaven van een systeem van telen is waarschijnlijk ook makkelijker en effectiever dan per toepassing van een gewasbeschermingsmiddel vast te stellen of overtreding van gebruiksvoorschriften plaatsvindt. Ten aanzien van het handhaven van teeltvoorschriften waarbij ook de toepassing van gewasbeschermingsmiddelen gereguleerd is, bestaat ruime ervaring in verschillende certificeringssystemen, zodat de stap naar een verplichte certificering op een bepaald niveau van geïntegreerde bestrijding en naar op de naleving daarvan gerichte controles minder groot is dan die op het eerste gezicht zou lijken. Een goed functionerend systeem van certificering vergt overigens wel een flinke inzet. Zo worden de bedrijven die vallen onder het SKAL-keurmerk voor biologische landbouw naast andere controles ook ieder jaar door een inspecteur bezocht. Hoewel ook dit nog geen volledige garantie biedt dat regels niet overtreden worden is die controle heel wat intensiever dan de controle op de naleving van de regelgeving voor het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, waar gezien het aantal controles ten opzichte van het aantal te controleren bedrijven ongeveer een factor 20 minder frequent wordt gecontroleerd. Een samenstel van gericht onderzoek naar methodes van geïntegreerde bestrijding, in combinatie met voorlichting en voldoende controle van het ook inderdaad toepassen van die methodes lijkt een betere weg dan het alleen reguleren door middel van toelatingen. Dit vergt een veel grotere inspanning van de overheid dan op dit ogenblik wordt geleverd. Gezien de ernst van de problematiek en de weerbarstigheid lijkt mij echter dat een extra inspanning wel te rechtvaardigen valt.

6 Mogelijke rol Omgevingswet

De toepassing van gewasbeschermingsmiddelen wordt voor verreweg het grootste deel gereguleerd door middel van de EGV en op basis van de Europese Richtlijn Duurzaam Gebruik. Deze kennen een systeem dat sterk gericht is op generieke regelgeving voor gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en (al is dat nog niet erg concreet ingevuld) inrichting van teelten. Ontwikkeling van kennis en controle kunnen ook het meest efficiënt op het niveau van de bedrijfstak en nationaal, zo niet internationaal, worden uitgevoerd. Hier komt bij dat de EGV, die de belangrijkste direct toepasselijke regels bevat, een direct werkende Europese verordening is die weinig ruimte voor aanvullende nationale regelingen biedt. Het lijkt mij wel voorstelbaar dat, zoals nu ook in bestemmingsplannen gebeurt, kwetsbare ruimtelijke functies als woningen via het instrumentarium van de Omgevingswet worden beschermd. De

21 Tiktak e.a. 2019, p. 177-178.

22 Tiktak e.a. 2019, p. 167-171.

hoofdrol zal mijns inziens echter bij de EGV en de Wgb blijven liggen, en hoort daar gezien de aard van de milieuproblemen en de mogelijke aanpak daarvan ook thuis.

7 Conclusie

Hoewel het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen aan gedetailleerde regels is gebonden, stevige handhavingsinstrumenten bestaan en het gebruik moet worden geregistreerd, zijn er toch wel redenen om te betwijfelen of de handhaving effectief is en ook of deze wel effectief kán zijn. In haar audit uit 2015 constateert de Europese Commissie ondanks een over het geheel genomen positief oordeel een aantal tekortkomingen. Deze tekortkomingen zijn terug te vinden bij de gang van zaken rond het gebruik van imidacloprid bevattende gewasbeschermingsmiddelen in de glastuinbouw, met in ieder geval daar ernstige gevolgen voor de waterkwaliteit. De gang van zaken rond imidacloprid bevestigt het beeld van een hoog percentage niet-naleving in teelten van zeer waardevolle producten en daarnaast geringe vrees voor sancties. Het feit dat, zoals de NVWA aangeeft, deze teelten te kampen hebben met een te beperkt pakket middelen maakt dat de economische druk om te kiezen voor een effectief, maar verboden, middel groot is. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of het huidige systeem, waarin de toelating vooral gericht is op het voorkomen van overschrijding van normen, en middelen individueel gereguleerd zijn, wel handhaafbaar is en leidt tot een aanvaardbare milieukwaliteit. Daar komt bij dat de gebruiksvoorschriften moeilijk te handhaven blijken. Het is ook mogelijk om een meer systeemgerichte benadering te kiezen waarin gestreefd wordt naar methodes waarmee het gebruik van chemische gewasbeschermingsmiddelen wordt geminimaliseerd, zeker dat van de risicovolle middelen. Dit vergt echter een veel grotere inspanning om methodes van ‘geïntegreerde gewasbescherming’ te ontwikkelen, deze in systematische overzichten op te nemen en zo nodig de toepassing hiervan af te dwingen. Ervaringen met de certificering van de biologische landbouw laten zien dat dit op zich mogelijk is, al zal dat een veel grotere controle-inspanning vergen. Op zich zou een dergelijk beleid naar mijn mening een betere invulling zijn van de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese Richtlijn Duurzaam Gebruik dan het beleid dat nu gevoerd wordt en zou dit veel milieuwinst kunnen opleveren. Vooralsnog is de situatie echter anders.

11 Landbouw en klimaatverandering: transitie naar klimaatslimme landbouw nog in de kinderschoenen

Jonathan Verschuuren¹

Samenvatting

Klimaatverandering en een sterk stijgende vraag naar voedsel zullen de komende decennia de landbouwsector wereldwijd onder grote druk zetten. Om te pogen de broeikasgasemissies uit de landbouw terug te dringen, en tegelijkertijd de sector beter bestand te maken tegen de gevolgen van klimaatverandering zodat productieverhoging niet bij voorbaat kansloos is, moet de sector wereldwijd op grote schaal omschakelen naar klimaatslimme landbouw. Het juridisch instrumentarium om die omschakeling in gang te zetten en te ondersteunen staat nog in de kinderschoenen en beperkt zich tot EU-regelgeving. Vrijwilligheid kenmerkt het Nederlandse beleid tot dusver. De landbouwparagraaf van het Klimaatakkoord is ambitieus te noemen, in die zin dat alle denkbare klimaatmaatregelen voor deze sector wel aan bod komen. Het is echter op voorhand onzeker of de ambities gerealiseerd gaan worden omdat het Klimaatakkoord de lijn van het gebruik van vrijwillige instrumenten doorzet. Een stevigere, (deels) juridisch bindende aanpak zal noodzakelijk zijn om de voorgenomen doelen te behalen. Een van de instrumenten die daarbij nadrukkelijk in beeld komt, is emissiehandel.

1 Inleiding

De landbouw draagt bij aan klimaatverandering maar wordt tegelijkertijd ook getroffen door klimaatverandering. In deze bijdrage worden beide aspecten behandeld: mitigatie van broeikasgasemissies uit de landbouw en adaptatie aan het veranderende klimaat. Beide zijn overigens deels aan elkaar gelinkt. Zo dragen bepaalde maatregelen bij aan zowel mitigatie als adaptatie (bijvoorbeeld vergroting van koolstofvastlegging op boerenbedrijven, hetzij in de bodem, hetzij door vegetatie, leidt tot een gezondere bodem, een betere waterretentie, minder erosie, enz.). Tot dusver wordt de landbouwsector nog ontzien als het gaat om het terugdringen van broeikasgasemissies. Het beleid in Nederland beperkt zich tot vrijwillige maatregelen

1 Jonathan Verschuuren is werkzaam als hoogleraar internationaal en Europees milieurecht aan de Universiteit van Tilburg. Delen van deze publicatie verschenen eerder in het Engels in J. Verschuuren, 'Towards an EU Regulatory Framework for Climate Smart Agriculture: the Example of Soil Carbon Sequestration', *Transnational Environmental Law* 2018, nr. 2, p. 301-322. Het onderzoek voor deze bijdrage is deels gefinancierd met middelen uit het Horizon 2020 onderzoek- en innovatieprogramma van de EU, onder Marie Skłodowska-Curie beurs-overeenkomst Nr. 655565.

die met de sector worden afgesproken. Maar daarin komt langzaam verandering nu op EU-niveau bindende afspraken worden gemaakt, bijvoorbeeld in de nieuwe Verordening inzake opname van broeikasgasemissies en -verwijderingen door landgebruik (de zogenoemde LULUCF Verordening; LULUCF staat voor Land Use, Land-Use Change and Forestry). Ook het concept-Klimaatakkoord bevat concrete maatregelen voor de sector. Deze bijdrage beoogt een beoordeling te geven van de stand van de huidige en voorgenomen klimaatregelgeving die ziet op de landbouw. Daarbij zal het energiegebruik door de tuinbouw buiten beschouwing worden gelaten omdat dit primair de energietransitie betreft en geen onderwerp is dat eigen is aan de landbouw. Wel wordt ook naar landbouwregelgeving gekeken, zoals het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid van de EU (GLB), en, in beperkte mate, naar milieuregelgeving die positieve neveneffecten heeft voor klimaatverandering. Eerst zal kort worden ingegaan op de achtergrond van de problematiek. Wat is de impact van klimaatverandering op de landbouw in Nederland en wat is de huidige en verwachte bijdrage van de Nederlandse landbouw aan klimaatverandering, mede in het licht van de stijgende vraag naar voedsel vanuit de wereldmarkt? In deze eerste paragraaf wordt ook het concept van klimaatslimme landbouw geïntroduceerd, dat een oplossing beoogt te bieden voor de drie met elkaar samenhangende uitdagingen van mitigatie, adaptatie en productieverhoging. Daarna volgt in paragraaf 2 een beschrijving van de huidige en voorgenomen Nederlandse en Europese regelgeving die beoogt broeikasemissies terug te dringen en de sector klaar te stomen voor een veranderend klimaat. In paragraaf 3 zal de in paragraaf 2 beschreven regelgeving worden geanalyseerd aan de hand van het in paragraaf 1 geïntroduceerde concept van klimaatslimme landbouw: welke tekortkomingen zijn inherent aan de huidige wetgeving? De laatste paragraaf gaat dan over het oplossen van de geconstateerde tekortkomingen. Langs welke juridische weg/wegen kunnen de tekortkomingen worden aangepakt, en wat is hiervan terug te vinden in het Klimaatakkoord?

2 Impact van landbouw op klimaatverandering en vice versa

De relatie tussen landbouw en klimaatverandering is complex en wordt doorgaans beschreven aan de hand van drie factoren: mitigatie, adaptatie en voedselzekerheid.²

2.1 Mitigatie

Wereldwijd is de gemiddelde uitstoot van broeikasgassen samenhangend met de landbouw zo rond de 25% van de totale emissies.³ In Nederland, en ook in de EU

2 Zie bijv. J. Verschuuren, 'The Paris Agreement on Climate Change: agriculture and food security', *EJRR* 2016/1, p. 54-55. Voor een goed overzicht van de relatie tussen klimaatverandering en de Nederlandse landbouw, zie het klimaatdossier op de website van AgriHolland, <https://www.agriholland.nl/dossiers/klimaatverandering/home.html> (laatst bekeken 7 oktober 2019).

3 Het precieze getal hangt af van wat je allemaal meetelt, zie IPCC, *Climate Change and Land. IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation*,

als geheel, is dit echter veel minder, namelijk 10%, vooral doordat hier geen ontbossing ten behoeve van landbouw plaatsvindt.⁴ Ondanks deze relatief geringe bijdrage, vergeleken met andere bronnen als industrie, energie en transport, is het echter duidelijk dat realisering van de doelstellingen uit het Klimaatakkoord van Parijs alleen mogelijk zijn als deze bron ook wordt aangepakt.⁵ Voor de EU is berekend dat emissies uit de landbouw in 2030 met 36% en in 2050 met 42-49% moeten zijn teruggedrongen.⁶ De bijdrage van de landbouw aan de uitstoot van broeikasgassen bestaat voor een deel uit CO₂, bijvoorbeeld uit energiegebruik ten behoeve van glastuinbouw en landbouwvoertuigen. Deze directe CO₂-emissies laat ik hier verder buiten beschouwing. Belangrijker, en lastiger aan te pakken, zijn de zogenoemde niet-CO₂-emissies, te weten emissies van methaan en distikstofoxide (lachgas).⁷ Deze stoffen dragen enerzijds veel sterker bij aan het broeikas effect dan CO₂ (lachgas heeft een 200 tot 300 keer sterker broeikas effect dan CO₂, methaan is zo'n 30 keer sterker). Anderzijds is de levensduur van deze stoffen in de atmosfeer korter (voor lachgas is dat 100 jaar en voor methaan 20 tot 30 jaar; CO₂ blijft vele honderden jaren bijdragen aan een broeikas effect). In het klimaatrecht worden al deze emissies omgerekend naar CO₂-equivalenten. In Nederland zijn de bronnen van deze emissies vee en het gebruik van kunstmest en dierlijke meststoffen. Deze emissies komen dus uit stalsystemen (voor dieren die binnen staan) en uit loslopende dieren, maar ook uit landgebruik. Door ploegen, bijvoorbeeld, komt lachgas vrij uit de bodem. De omvang van de emissies uit de landbouw is niet simpelweg te bepalen door alleen de emissies uit stalsystemen, van buiten lopende dieren, en door landgebruik te berekenen. De landbouwsector zorgt namelijk ook voor de opname van CO₂, in gewassen en in de bodem, koolstofvastlegging of sequestratie genoemd. Het verschil tussen wat de sector opneemt en uitstoot is de daadwerkelijke emissie. Hieraan kan dus grosso modo op twee manieren iets worden gedaan: terugdringen van emissies en vergroting van de koolstofvastlegging.

Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse gas fluxes in Terrestrial Ecosystems, Summary for Policymakers 2019, p. 7, zie <https://www.ipcc.ch/srecl-report-download-page/> (laatst bekeken 7 oktober 2019).

- 4 P. Smith e.a., 'Agriculture, Forestry and Other Land Use (AFOLU)', in: *Climate Change 2014: mitigation of climate change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 817. Voor de Europese cijfers per sector, zie dit overzicht op de website van Eurostat: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Greenhouse_gas_emissions_analysis_by_source_sector_EU-28_1990_and_2014_\(percentage_of_total\)_new.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Greenhouse_gas_emissions_analysis_by_source_sector_EU-28_1990_and_2014_(percentage_of_total)_new.png) (laatst bekeken 7 oktober 2019).
- 5 World Resources Institute, *Creating a sustainable food future. A menu of solutions to sustainably feed more than 9 billion people by 2050*, Washington: WRI 2013, p. 110.
- 6 G. Grosjean e.a., 'Options to Overcome the Barriers to Pricing European Agricultural Emissions', Working Paper, november 2016, p. 4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2734677.
- 7 Voor een overzicht van de omvang van de diverse typen broeikasgasemissies uit de landbouw in 1990 en 2016, zie: <https://www.rvomagazines.nl/rvopublicaties/2018/01/ontwikkeling-in-broeikasgasemissies> (laatst bekeken 7 oktober 2019).

2.2 Adaptatie

De landbouwsector krijgt in toenemende mate te maken met de nadelige invloed van klimaatverandering, vooral in Zuid-Europa, Afrika, grote delen van Azië, Zuid-Amerika en Australië. In tropische en gematigde streken verwacht de IPCC een terugloop van de gewasopbrengst voor belangrijke landbouwgewassen als rijst, graan en maïs, en een toename van de irrigatiebehoefte met 40%.⁸ In Nederland bestaat schade door klimaatverandering uit verminderde opbrengst als gevolg van droogte, hitte, extreem weer, overstromingen, toename van ziektes en plagen, en, in de kuststreek, door toenemende invloed van zout of brak kwelwater. Overigens hebben de hogere temperaturen voor de korte termijn ook een positief effect op de productie van sommige gewassen in Nederland en de rest van Noord-Europa. Dit positieve effect duurt echter niet lang. Vanaf 2050 worden ook substantiële verliezen van opbrengst verwacht voor midden-, West- en Noord-Europa.⁹

Adaptatiemaatregelen om de nadelige effecten te beperken zijn onder andere herstel van uitgeputte bodems bijvoorbeeld door toevoeging van plantenresten en compost in plaats van kunstmest, ondiep of niet ploegen, gewasrotatie (leidend tot betere gewasgroei, grotere vochtretentie, meer biodiversiteit, én meer opname van koolstof), hydrologische maatregelen gericht op wateropslag, en het gebruik van gewassen die beter bestand zijn tegen klimaateffecten (bijvoorbeeld zoutminnende gewassen in kuststreken of genetisch gemodificeerde gewassen).

2.3 Voedselzekerheid

Wereldwijd neemt de vraag naar voedsel tot 2050 met ten minste 40% toe, vooral vanwege de stijging van de omvang van de wereldbevolking, van 7 naar 9 of 9,5 miljard, en vanwege grotere welvaart in landen als China en India.¹⁰ De hiervoor benodigde productiestijging is naar verwachting moeilijk te realiseren vanwege de impact van klimaatverandering (vorige punt) en zal leiden tot meer uitstoot van broeikasgasen (eerste punt).¹¹ De verwachting is dat dit vooral in Afrika en delen van Azië tot

8 J.R. Porter e.a., 'Food security and food production systems', in: *Climate Change 2014: impacts, adaptation, and vulnerability. Part A: global and sectoral aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 488.

9 R.S. Kovats e.a., '2014: Europe', in: V.R. Barros e.a. (red.), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part B: Regional Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 1284.

10 B. Campbell e.a., *Agriculture and climate change: a scoping report*, Washington: Meridian Institute 2011, p. 1. In de diverse rapporten hierover worden ook hogere getallen genoemd, zoals bijvoorbeeld 60% toename van de vraag naar voedsel wereldwijd (en 100% toename van de vraag in ontwikkelingslanden), zie UNESCO, *The UN World Water Development Report 2015*, Paris: UNESCO, p. 48.

11 In de toekomstscenario's voor 2050 neemt de emissie van broeikasgasemissies uit de landbouw in 2050 dan ook niet of nauwelijks af ten opzichte van 2013, Planbureau voor de Leefomgeving en Centraal Planbureau, *Toekomstverkenning, welvaart en leefomgeving. Cahier Landbouw*, Den Haag: PBL/CPB 2015, p. 50-51.

langdurige voedseltekorten gaat leiden, met bijkomende effecten als massamigratie.¹² Omdat de voedselmarkt een mondiale markt is, zal ook de Nederlandse consument hiervan gevolgen ondervinden, bijvoorbeeld door sterke prijsstijgingen.¹³ Anderzijds biedt de stijgende vraag ook economische kansen voor de Nederlandse landbouwsector. In het internationale klimaatrecht wordt voedselzekerheid als een gerechtvaardigde beperking gezien van mitigatiebeleid.¹⁴

2.4 Naar klimaatslimme landbouw

Klimaatslimme landbouw beoogt deze drie met elkaar samenhangende uitdagingen op het gebied van mitigatie, adaptatie en voedselzekerheid te adresseren. Klimaatslimme landbouw streeft naar de ontwikkeling van de technologische, beleids- en investeringscondities die nodig zijn om de productie te laten groeien bij een veranderend klimaat en met vermindering van de uitstoot van broeikasgassen.¹⁵ Voorbeelden van klimaatslimme praktijken en technieken zijn: graslandrotatie (door vee te roteren blijft het gras groeien en dus CO₂ opnemen), verbeterde voerefficiëntie door aanpassing van het veevoer en/of door genetische aanpassingen waardoor minder methaan vrijkomt bij spijsvertering, het afvangen van methaan in stalsystemen en de conversie ervan in biogas, de introductie van permanente vegetatie als bomen en houtwallen, gewasdiversificatie en -rotatie, een permanente gewasbedekking van het land, vergroting van de koolstofopslag in de bodem (bijvoorbeeld door gebruik van compost in plaats van kunstmest), druppelirrigatie, en de introductie van, al dan niet genetisch gemodificeerde, gewassen die beter bestand zijn tegen het veranderende klimaat en meer CO₂ vasthouden.

3 Welke regelgeving is er?

3.1 EU Klimaat- en milieubeleid

Tot dusver is de landbouwsector ontzien in het Europese klimaatbeleid. Landbouw is een niet-ETS sector, wat betekent dat emissies uit de landbouw niet onder het systeem van emissiehandel vallen, maar onder de zogenoemde Effort Sharing Decision

12 Een recent Technisch Rapport van de FAO concludeert dat honger tot massamigratie kan leiden en dat klimaatverandering een 'threat multiplier' is daarvoor, FAO, IFAD, IOM en WFP, *The Linkages between Migration, Agriculture, Food Security and Rural Development* (FAO 2018), p. 56-57.

13 Planbureau voor de Leefomgeving, *De macht van het menu. Opgaven en kansen voor duurzaam en gezond voedsel*, Den Haag: PBL 2013, p. 17.

14 Zie bijv. art. 2 van het Klimaatverdrag en art. 2 lid 1 onder b van het Akkoord van Paris. Zie uitvoerig J. Verschuuren, 'Climate Change and Agriculture under the United Nations Framework Convention on Climate Change and Related Documents', in: Mary Jane Angelo & Anél DuPlessis (red.), *Research Handbook on Climate Change and Agricultural Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2017, p. 30-32.

15 FAO, *Climate smart agriculture sourcebook*, Rome: FAO 2013, p. ix.

(ESD).¹⁶ Het is daarmee aan lidstaten of en in hoeverre zij emissiebeperkende maatregelen opleggen aan de landbouwsector in het nationale beleid gericht op het realiseren van de emissiereductiedoelstelling voor de betreffende lidstaat. Overigens betreft dit voornamelijk emissies uit de veeteelt, en dan nog alleen uit dieren gehouden in stalsystemen. Emissies door landgebruik (LULUCF-emissies¹⁷ genoemd), zoals lachgasemissies door ploegen en methaanemissies uit grasland beheer met loslopend vee, vallen niet onder de ESD.¹⁸ Tot dusver was het daarom niet interessant voor lidstaten om in te zetten op maatregelen om emissies door de landbouw voor zover gelieerd aan landgebruik tegen te gaan: de geboekte emissiewinst mocht immers niet meetellen voor het realiseren van de EU-doelstelling. Wel moeten deze emissies, sinds 2014, worden gerapporteerd aan de Europese Commissie,¹⁹ maar er hoeft, tot 2021, geen balans te worden bijgehouden van emissies uit en opname door gewassen en grasland.²⁰ In de nieuwe Effort Sharing Regulation (ESR), die vanaf 2021 gaat gelden, wordt dit enigszins gewijzigd.²¹ De ESR bepaalt namelijk dat lidstaten die erin slagen om emissies uit landgebruik verder te reduceren dan nodig is om een balans te realiseren tussen emissies en koolstofvastlegging, dit surplus, onder bepaalde voorwaarden en tot een per lidstaat bepaald maximum,²² mogen meetellen bij de realisering van de doelstelling in de ESR.²³

De zojuist genoemde verplichting om een balans tussen emissies en vastlegging te realiseren is opgenomen in de Europese Verordening inzake de opname van broeikasgasemissies en -verwijderingen door landgebruik en bosbouw in het Europese klimaatbeleid (LULUCF Verordening).²⁴ Ingevolge deze nieuwe verordening moeten vanaf 2021 de emissies en de verwijderingen in de landgebruik- en bosbouwsectoren,

16 Beschikking 406/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de inspanningen van de lidstaten om hun broeikasgasemissies te verminderen om aan de verbintenissen van de Gemeenschap op het gebied van het verminderen van broeikasgassen tot 2020 te voldoen, *PbEU* 2009, L 140/136.

17 LULUCF-emissies zijn emissies uit ‘land-use, land-use change and forestry’.

18 Art. 9 Beschikking 406/2009/EG.

19 Art. 10 Besluit 529/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 inzake boekhoudregels met betrekking tot broeikasgasemissies en -verwijderingen als gevolg van activiteiten met betrekking tot landgebruik, verandering in landgebruik en bosbouw en inzake informatie betreffende acties met betrekking tot deze activiteiten, *PbEU* 2013, L 165/80-97.

20 Art. 3 lid 2 Besluit 529/2013/EU.

21 Verordening 2018/842/EU van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 betreffende bindende jaarlijkse broeikasgasemissiereducties door de lidstaten van 2021 tot en met 2030 teneinde bij te dragen aan klimaatmaatregelen om aan de toezeggingen uit hoofde van de Overeenkomst van Parijs te voldoen, en tot wijziging van Verordening 525/2013/EU, *PbEU* 2018, L 156/26-42.

22 Voor Nederland 13,4 miljoen ton CO₂ equivalent. In totaal mogen lidstaten 280 miljoen ton CO₂ equivalent op deze manier onder de ESR brengen.

23 Art. 7 lid 1 en Annex 3 Verordening 2018/842/EU.

24 Verordening 2018/841/EU van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 inzake de opname van broeikasgasemissies en -verwijderingen door landgebruik, verandering in landgebruik en bosbouw in het klimaat- en energiekader 2030, en tot wijziging van Verordening 525/2013/EU en Besluit 529/2013/EU, *PbEU* 2018, L 156/1-25.

waaronder agrarisch landgebruik voor akkerbouw en graslanden in evenwicht zijn.²⁵ Daarmee is er eindelijk een juridisch instrument dat lidstaten stimuleert om beleid te ontwikkelen om de vastlegging van koolstof in agrarisch gebied te faciliteren.

In het verleden heeft de Europese Commissie pogingen gedaan om broeikasgas-emissies uit de landbouw ook via andere milieurechtelijke instrumenten te reguleren. Zo is tussen 2013 en 2016 geprobeerd om methaan op te nemen in de Richtlijn nationale emissieplafonds (NEC-richtlijn). De Commissie stelde voor om 33% reductie van de methaanuitstoot in 2030 voor de EU als geheel vast te leggen.²⁶ De lidstaten hebben dit voorstel verworpen,²⁷ wat leidde tot een zeldzame figuur in de richtlijn: een verklaring aan het eind van de richtlijn waarin de Europese Commissie verklaart dat zij nog altijd van mening is dat er sterke luchtkwaliteitsredenen zijn om de ontwikkeling van methaanemissies in de lidstaten te monitoren en dat zij van plan is om in de toekomst een nieuw voorstel in te dienen gericht tot het beperken van methaanemissies.²⁸

Een andere mislukte poging om milieuregelgeving in bredere zin toe te passen in het klimaatbeleid betreft het voorstel voor een Kaderrichtlijn bodem.²⁹ Het voorstel verplichtte lidstaten onder andere om uitputting van de bodem tegen te gaan, inclusief het verlies van organisch materiaal in de bodem (waarmee veel koolstof in de bodem kan worden vastgelegd).³⁰ Dit voorstel heeft nooit voldoende steun in de Europese Raad gekregen en is uiteindelijk teruggetrokken.³¹

Andere EU-milieuregelgeving is indirect van toepassing omdat deze regelgeving bijvoorbeeld ammoniak- of stikstofbelasting uit de veehouderij terugdringt en daarmee indirect ook leidt tot minder methaanuitstoot. Dit geldt dan bijvoorbeeld voor de Nitraatrichtlijn, de Kaderrichtlijn water en de Richtlijn inzake industriële emissies.

3.2 EU Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB)

Ook het GLB heeft onder andere als doel om klimaatadaptatie en -mitigatie in de landbouwsector te realiseren.³² Rond de 25% van alle Europese landbouwsubsidies

25 Art. 4 LULUCF Verordening.

26 Voorstel voor een richtlijn betreffende de vermindering van de nationale emissies van bepaalde luchtverontreinigende stoffen en tot wijziging van Richtlijn 2003/35/EG, COM(2013) 0920.

27 Zie het nieuwsbericht op de EURACTIV website, <http://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/governments-ditch-eu-methane-limits>.

28 Richtlijn 2016/2284/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 betreffende de vermindering van de nationale emissies van bepaalde luchtverontreinigende stoffen, tot wijziging van Richtlijn 2003/35/EG en tot intrekking van Richtlijn 2001/81/EG, *PbEU* 2016, L 344/1-31.

29 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 september 2006 tot vaststelling van een kader voor bodembescherming en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG, COM/2006/0232 def.

30 Zie bijvoorbeeld art. 6 voorstel Kaderrichtlijn bodem.

31 *PbEU* 2014, C 153.

32 European Commission, Communication *An EU Strategy on Adaptation to Climate Change*, COM(2013) 0216 final, p. 8.

voor de periode 2014-2020 zijn geoormerkt voor klimaatmaatregelen. Een kwart hiervan is specifiek bestemd voor de ontwikkeling van klimaatslimme praktijken en technieken.³³ Wanneer dit volledig wordt benut zou zo'n € 25 miljard hieraan worden gespendeerd in zeven jaar.³⁴ Verdeling van deze middelen gebeurt langs drie wegen: het randvoorwaardensysteem, groene directe betalingen en plattelandontwikkelingsgelden.

A. Randvoorwaardensysteem

Agrariërs die subsidies ontvangen onder het GLB moeten voldoen aan voorwaarden gericht op het in goede milieu- en landbouwconditie behouden van hun grond.³⁵ Deze voorwaarden hebben deels betrekking op klimaatverandering, bijvoorbeeld het behouden van minimale bodembedekking, het tegengaan van erosie, het behouden van organisch materiaal in de bodem en het verbod om plantenresten te verbranden.³⁶ Hoewel deze regels zouden kunnen bijdragen aan koolstofvastlegging in de bodem, worden ze in de literatuur als ineffectief gezien omdat lidstaten veel ruimte hebben om de normen zelf nader in te vullen en dat op een lakse wijze doen.³⁷ Bovendien laat de toepasselijke verordening ruimte voor het niet-handhaven van de regels.³⁸ Derhalve moet worden geconcludeerd dat sinds de inwerkingtreding van deze regels in 2005, het verlies van koolstof in de bodem niet tot staan is gebracht.³⁹

B. Directe betalingen

Met de introductie van groene directe betalingen in het GLB in 2013 kunnen verschillende klimaatvriendelijke maatregelen worden gefinancierd, vooral op het

33 European Commission, *Agricultural Policy. COP 21: United for Climate* (European Commission, 2015), https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/climate-change/pdf/cop21-what-eu-agricultural-policy-does-for-climate_en.pdf.

34 In totaal wordt € 408,31 miljard (38% van het gehele EU-budget) uitgegeven via het GLB 2014-2020: € 308,72 miljard voor directe betalingen, en € 99,6 miljard voor plattelandontwikkeling, zie G. Sgueo, F. Tropea & M.L. Augere-Granier, 'How the EU Budget is Spent: Common Agricultural Policy' (European Parliamentary Research Service Blog, 20 July 2016), <https://epthinktank.eu/2016/07/20/how-the-eu-budget-is-spent-common-agricultural-policy>.

35 Art. 91 e.v. Verordening (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van Verordeningen 352/78/EEG, 165/94/EG, 2799/98/EG, 814/2000/EG, 1290/2005/EG en 485/2008/EG van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/549.

36 Art. 93 lid 1 onder a en Annex 2 Verordening (EU) nr. 1306/2013.

37 K. Hart, *Green Direct Payments: Implementation Choices of Nine Member States and Their Environmental Implications*, Institute for European Environmental Policy 2015. Zie ook het kritische rapport van de Europese Rekenkamer, *Making Cross-Compliance More Effective and Achieving Simplification Remains Challenging*, Luxemburg 2016.

38 Art. 64 lid 2 Verordening (EU) nr. 1306/2013 geeft een aantal situaties waarin geen sancties mogen worden opgelegd.

39 A. Matthews, *Research for Agri Committee - The Future of Direct Payments*, European Parliament 2016, p. 3-4.

gebied van bodembeheer en vegetatie, zoals gewasdiversificatie, het behoud van permanent grasland en de aanwezigheid van zogenoemd ecologisch aandachtsgebied.⁴⁰ De gewasdiversificatiebepaling wordt echter als niet erg effectief beschouwd omdat deze niet verplicht tot gewasrotatie en omdat één van de minimaal drie verschillende gewassen die een agrariër aanwezig moet hebben nog altijd 75% van het areaal mag beslaan.⁴¹ Aanscherping van deze regels zou een groot effect kunnen hebben omdat maar liefst 75% van het Europese landbouwareaal onder deze bepaling valt.⁴²

Het in stand houden van ‘bestaand blijvend grasland’ is op dit moment een belangrijke klimaatmaatregel in het GLB omdat deze maatregel het agrariërs verbiedt om grasland te ploegen of om te zetten. Dit verbod geldt alleen voor gebieden die door lidstaten zijn aangewezen als *ecologisch kwetsbaar*, ook wanneer deze zich buiten Natura 2000-gebieden bevinden, en op koolstofrijke bodems.⁴³ Lidstaten mogen het areaal aan blijvend grasland met niet meer dan 5% verminderen, met 2015 als uitgangsjaar.⁴⁴ Ook deze bepaling wordt bekritiseerd in de literatuur. Vóór de hervorming van het GLB in 2013 was de regeling tot behoud van permanent grasland namelijk opgenomen in het randvoorwaardensysteem, en daarmee verplicht voor alle agrariërs die GLB-steun ontvingen. Sinds 2013 is deelname van agrariërs afhankelijk van de bereidwilligheid om subsidie aan te vragen voor deze activiteit en de bereidheid van de lidstaten om de verordening strikt te interpreteren.⁴⁵ Critiek kan er ook zijn op 5%-verminderingdrempel die niet bepaald de noodzaak uitstraalt om tot een forse *vermeerdering* te komen van de hoeveelheid in agrarische bodems vast te leggen koolstof. Een evaluatie uit 2016 laat bovendien zien dat slechts 16% van al het blijvende grasland in de EU als ecologisch kwetsbaar is aangewezen.⁴⁶

Voor agrarische bedrijven groter dan 15 hectare (dat betreft zo’n 68% van het EU-landbouwareaal⁴⁷) moet *ecologisch aandachtsgebied* worden aangewezen dat ten

40 Art. 43 Verordening (EU) nr. 1307/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van voorschriften voor rechtstreekse betalingen aan landbouwers in het kader van de steunregelingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van Verordening 637/2008/EG van de Raad en Verordening 73/2009/EG van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/608.

41 Art. 44 lid 1 Verordening (EU) nr. 1307/2013. Zie D. Blandford & K. Hassapoyannes, ‘The Common Agricultural Policy in 2020: Responding to Climate Change’, in: J.A. McMahon & M.N. Cardwell (red.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2015, p. 189; Grosjean e.a. 2016 (noot 6), p. 4.

42 Matthews 2016 (noot 39), p. 41.

43 Art. 45 lid 1 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

44 Art. 45 lid 2 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

45 Matthews 2016 (noot 39), p. 3. In gelijke zin, B. Allen & A. Maréchal, *Agriculture GHG Emissions: Determining the Potential Contribution to the Effort Sharing Regulation*, Institute for European Environmental Policy 2017, p. 26-27; K. Hart, B. Allen e.a., *Research for Agri Committee – The Consequences of Climate Change for EU Agriculture: Follow-up to the COP21 – UN Paris Climate Change Conference. Study*, European Parliament 2017, p. 92.

46 Matthews 2016 (noot 39), p. 41.

47 Matthews 2016 (noot 39), p. 41.

minste 5% van het bebouwbare land van het bedrijf moet beslaan.⁴⁸ Dit deel van het terrein kan aan allerlei klimaatvriendelijk gebruik worden onderworpen, zoals bufferstroken, bebossing, areaal met hakhout met korte omlooptijd, waarop geen minerale meststoffen en/of gewasbeschermingsmiddelen worden gebruikt, arealen met vanggewassen, met plantendek door het planten en kiemen van zaden, of met stikstofbindende gewassen.⁴⁹ Boeren mogen ook samenwerken met aangrenzende bedrijven om zo de 5% te halen.⁵⁰

Een evaluatie op verzoek van het Europese Parlement van de effecten na één jaar na inwerkingtreding van het herzien GLB laat zien dat de gewasdiversificatiebepaling en de bepaling betreffende bestaand blijvend grasland niet hebben geleid tot directe veranderingen.⁵¹ Van al het gebied aangewezen als ecologisch aandachtsgebied werd slechts 26,9% daadwerkelijk gebruikt op een milieuvriendelijke wijze. De milieugevolgen van dit instrument bleken voornamelijk af te hangen van individuele keuzes gemaakt door lidstaten en agrariërs; een keuzeruimte die de verordening hun biedt.⁵² Een andere evaluatie concludeerde, meer in het algemeen, dat de vergroeningsmogelijkheden van het hervormde GLB in de meeste gevallen niet zijn benut.⁵³ Evaluatie van de effecten van het GLB blijkt bovendien lastig vanwege het ontbreken van goede data over de uitgangssituatie en vanwege het feit dat lastig is te achterhalen of wijzigingen in de bedrijfsvoering het gevolg zijn van het GLB of van andere factoren.⁵⁴ Dat is waarschijnlijk ook de reden dat de Europese Commissie in haar evaluatie van de regeling inzake ecologisch aandachtsgebied uit 2017 geen enkele conclusie kan trekken over de vraag of deze regeling een bijdrage levert aan klimaatmitigatie of -adaptatie.⁵⁵

C. Plattelandsontwikkelingsgelden

De tweede pilaar van het GLB, de plattelandsontwikkelingsgelden, laten in theorie eveneens veel ruimte voor het nemen van klimaatmaatregelen. Twee van de zes prioriteiten voor plattelandsontwikkeling hebben betrekking op klimaatverandering:

- herstel, instandhouding en verbetering van ecosystemen die verbonden zijn met de landbouw met bijzondere aandacht voor (o.a.) het verbeteren van het waterbeheer, het voorkomen van bodemerosie en het verbeteren van bodembeheer (prioriteit 4);

48 Art. 46 lid 1 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

49 Art. 46 lid 2 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

50 Art. 46 lid 6 Verordening (EU) nr. 1307/2013.

51 Matthews 2016 (noot 39), p. 41.

52 Matthews 2016 (noot 39), p. 42.

53 K. Hart, A. Buckwell & D. Baldock, *Learning the Lessons of the Greening of the CAP*, Land Use Policy Group 2016, p. ii.

54 Hart, Buckwell & Baldock 2016, p. ii.

55 De evaluatie wijdt slechts vier zinnen aan de mogelijke invloed van ecologische aandachtsgebieden op adaptatie aan en mitigatie van klimaatverandering, waarin bovendien drie keer het woord 'could' (zou kunnen) wordt gebruikt... European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the ecological focus area obligation under the green direct payment scheme*, COM(2017) 152 final, p. 13.

- bevordering van het efficiënte gebruik van hulpbronnen en steun voor de omslag naar een koolstofarme en klimaatbestendige economie in de landbouw, met bijzondere aandacht voor (o.a.) het bevorderen van een efficiënter water- en energiegebruik, het faciliteren van de levering en het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen, van bijproducten, en afvalmateriaal en van residuen en andere *non-food*-grondstoffen ten bate van de bio-economie, het verminderen van de uitstoot van broeikasgassen en ammoniak door de landbouw, en het bevorderen van koolstofbehoud en -vastlegging (prioriteit 5).⁵⁶

Minimaal een kwart van het hele plattelandontwikkelingsbudget van de EU moet voor deze twee prioriteiten gereserveerd worden.⁵⁷ Agrariërs die ten minste vijf jaar hun bedrijfsvoering wijzigen gericht op realisatie van de genoemde doelen kunnen hiervoor agro- en klimaatsteun ontvangen uit het Europees Landbouwfonds voor Plattelandontwikkeling (ELFPO).⁵⁸ De plattelandontwikkelingsprogramma's van de lidstaten, die het kader vormen voor de feitelijke financiering van projecten, worden ook in een klimaatvriendelijke richting gestuurd door de toepasselijke EU Verordening: klimaatmitigatie en -adaptatie wordt als een thematisch subprogramma genoemd waarvoor 10% extra steun mag worden verleend;⁵⁹ lidstaten moeten in een SWOT-analyse beoordelen hoe het beste aan klimaatmitigatie en -adaptatie kan worden voldaan;⁶⁰ opname van agromilieu- en klimaatsteunmaatregelen is verplicht.⁶¹ Hoewel de toepasselijke verordening dus veel mogelijkheden en kansen biedt om 'klimaatslimme' agrariërs financieel te ondersteunen, is er (opnieuw) de nodige kritiek mogelijk. Projecten die met plattelandontwikkelingsgeld worden ondersteund moeten een looptijd hebben van vijf tot zeven jaar, al mag deze termijn worden verlengd als dat nodig is voor de nagestreefde milieudoelen.⁶² Voor sequestratiemaatregelen is dat natuurlijk veel te kort gezien de lange levensduur van de meeste broeikasgassen (zie boven). Ter vergelijking: in de Australische '*carbon farming*' wetgeving worden deelnemende boeren verplicht de vastgelegde koolstof minimaal

56 Art. 5 Verordening (EU) nr. 1305/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling (ELFPO) en tot intrekking van Verordening 1698/2005/EG van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/487.

57 Art. 59 lid 6 Verordening (EU) nr. 1305/2013.

58 Art. 28 Verordening (EU) nr. 1305/2013.

59 Art. 7 lid 1 onder f en lid 3 Verordening (EU) nr. 1305/2013.

60 Art. 8 lid 1 Verordening (EU) nr. 1305/2013. Een vergelijkbare verplichting is opgenomen in art. 96 lid 7 onder a Verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van Verordening 1083/2006/EG van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/320.

61 Art. 28 Verordening (EU) nr. 1305/2013.

62 Art. 28 lid 5 Verordening (EU) nr. 1305/2013.

voor een periode van honderd jaar te behouden.⁶³ Verder is in de EU-Verordening de hoogte van de financiering niet gekoppeld aan de hoeveelheid vastgelegde koolstof, maar wordt simpelweg per hectare uitbetaald, ongeacht hoeveel CO₂-emissies zijn gemitigeerd door de vastlegging.⁶⁴ Bovendien blijkt maar een heel klein percentage van de uitgekeerde steun gebruikt te worden voor klimaatmaatregelen.⁶⁵ Veel geld blijft dus op de plank liggen. Geconcludeerd wordt dat het moeilijk is om het plattelandsontwikkelingsbeleid uit gebaande paden te krijgen.⁶⁶ Een verdere aanscherping van het GLB, en een sterkere koppeling tussen het GLB en het Europese klimaatrecht zal nodig zijn om de Europese landbouwsector in beweging te krijgen.⁶⁷

3.3 Nederland

Zoals de meeste lidstaten legt Nederland de landbouwsector geen dwingende maatregelen op om broeikasgasemissies terug te dringen of de koolstofvastlegging te vergroten, of om klimaatadaptatiemaatregelen te nemen. Dat er toch enige tijd een teruggang in emissies uit de sector te zien was, heeft te maken met het mestbeleid.⁶⁸ Als, mede door toepassing van mestwetgeving en aanverwante milieuwetgeving (op het gebied van water, bodem, lucht) die betrekking heeft op veehouderijen, er minder dierlijke mest wordt geproduceerd, dan wel minder emissies uit meststoffen in de atmosfeer komen, dan heeft dit ook gevolgen voor de broeikasgasemissies uit diezelfde mest.

Daarnaast wordt door een aantal vrijwillige instrumenten getracht de landbouwsector tot het nemen van klimaatmaatregelen te bewegen. Om te beginnen is er het Convenant Schone en Zuinige Agrosectoren uit 2008 dat nog een looptijd heeft tot 2020,⁶⁹ en dat in 2018 werd aangevuld.⁷⁰ Dit convenant richt zich met name op reductie van methaan en lachgas uit de akkerbouw, tuinbouw in open grond en veehouderij. Emissiereducties tot 30% zijn afgesproken, die ten tijde van het tekenen van het convenant al bijna bereikt waren vanwege de daling van de emissies in de jaren negentig. De stijging van de emissies van de afgelopen jaren maakt het realiseren van de doelstelling weer wat lastiger, maar niet onmogelijk, aldus het Planbureau voor de

63 J. Verschuuren, 'Towards a Regulatory Design for Reducing Emissions from Agriculture: Lessons from Australia's Carbon Farming Initiative', *Climate Law* 2017, nr. 1, p. 19.

64 Art. 28 lid 8 en Annex II Verordening (EU) nr. 1305/2013.

65 Matthews 2016 (noot 39), p. 257 en p. 300.

66 Matthews 2016 (noot 39), p. 228: 'the rural development policy area is characterized by high path-dependency and inertia'.

67 J. Verschuuren, 'Towards an EU Regulatory Framework for Climate Smart Agriculture: the Example of Soil Carbon Sequestration', *Transnational Environmental Law* 2018, nr. 2, p. 318 e.v.

68 Overigens stijgt inmiddels de emissie weer, zie <https://themasites.pbl.nl/balansvande leefomgeving/jaargang-2018/themas/landbouw-en-voedsel/broeikasgasemissies-landbouw-%28excl-glastuinbouw%29-2020> (7 oktober 2019).

69 <https://www.rvo.nl/onderwerpen/duurzaam-ondernemen/groene-economie/agrosectoren>.

70 <https://www.rvo.nl/file/Inv-agroconvenant-aanvullende-afspraken> (7 oktober 2019).

Leefomgeving.⁷¹ Juridisch heeft het convenant niet veel tanden. Artikel 13, dat gaat over de naleving, bepaalt:

- ‘1. Partijen zijn verantwoordelijk voor het naleven van de respectievelijke afspraken uit het convenant. Indien dit niet in voldoende mate gebeurt, zullen Rijksoverheid en agrosectoren elkaar hierop aanspreken.
2. Indien de beoogde doelen van het convenant niet wordt gehaald of indien er geschillen ontstaan over de naleving van het convenant, zullen Partijen in overleg treden.’

Voor de glastuinbouw zijn er convenanten gericht op CO₂-emissies uit energiegebruik, namelijk het Convenant CO₂-emissieruimte binnen het CO₂-sectorsysteem glastuinbouw uit 2012,⁷² gevolgd door aanvullende afspraken voor deze sector in het Energieakkoord voor duurzame groei uit 2013,⁷³ en nog verdere aanvullende afspraken in de Meerjarenaafpraak Energietransitie Glastuinbouw uit 2014,⁷⁴ die eind 2018 werden gewijzigd.⁷⁵

Behalve een hele reeks aan convenanten is er tevens een groot aantal nationale subsidieregelingen (naast de Europese landbouwsubsidies die hierboven al zijn behandeld), zoals de SDE+ (Stimuleringsregeling Duurzame Energie), de MIA (Milieu Investeringsaftrek)/VAMIL (Willekeurige Afschrijving Milieu-investeringen), de EIA (Energie-investeringsaftrek) en de DEI (Demonstratieregeling Energie Innovatie). Deze regelingen worden veel toegepast in de sector (inclusief de glastuinbouw),⁷⁶ maar zijn veelal gericht op de energietransitie en ik laat ze hier verder buiten beschouwing.

Er is in Nederland niet veel beleid met betrekking tot adaptatie in de landbouw. Het Kennisportaal Ruimtelijke Adaptatie, dé adaptatiewebsite van de overheid, zegt simpelweg: ‘Het is primair aan de agrariërs zelf om maatregelen te treffen en keuzes te maken over het omgaan met risico’s.’ Uitzonderingen zijn het waterbeheer. Zie hierover het hoofdstuk over waterbeheer (hoofdstuk 12). Verder is er vrij veel aandacht voor de zogenoemde ‘brede weersverzekering’, waar allerlei schade als gevolg van extreem weer onder valt, ook als die schade duidelijk samenhangt met klimaatverandering. De extreme droogte van 2018 heeft laten zien dat deze verzekering nu al niet alle financiële problemen van getroffen boeren oplost, laat staan bij toenemende

71 Zie <https://themasites.pbl.nl/balansvandeleeftomgeving/jaargang-2018/themas/landbouw-en-voedsel/broeikasgasemissies-landbouw-%28excl-glastuinbouw%29-2020> (7 oktober 2019).

72 *Stcrt.* 2012, 7884 (23 april 2012).

73 Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2013/09/06/energieakkoord-voor-duurzame-groei>.

74 *Stcrt.* 2014, 19352 (11 juli 2014).

75 *Stcrt.* 2018, 66267 (26 november 2018).

76 Zie voor een overzicht van de mate waarin de landbouwsector van deze instrumenten gebruikmaakt, <https://www.rvomagazines.nl/rvopublicaties/2018/01/instrumenten>.

extremen. De overheid moet dan bijspringen hetzij door subsidieverlening,⁷⁷ hetzij door afschaffing van de assurantiebelasting,⁷⁸ omdat boeren anders de hoge premie niet kunnen betalen. Verder stelt deze verzekering boeren voor een dilemma: als men dure maatregelen neemt om schade te beperken, bijvoorbeeld door intensief beregenen, dan zou de schade beneden de schadedrempel van de verzekering blijven, zodat de verzekering niet uitkeert, terwijl wel hoge kosten zijn gemaakt.⁷⁹ Het moge duidelijk zijn dat een verzekering weliswaar voor individuele boeren wellicht tijdelijk verlichting brengt, maar niet bijdraagt aan een transitie naar een landbouw die volkomen klaar is voor ons nieuwe klimaat en die blijft zorgen voor voedselproductie ook bij andere klimatologische omstandigheden.

4 Tussenconclusie stand van zaken huidige regelgeving

In paragraaf 1 is aangegeven dat de relatie tussen klimaatverandering en landbouw een complexe is omdat mitigatie, adaptatie en voedselzekerheid nauw met elkaar samenhangen en deze drie aspecten steeds integraal moeten worden betrokken bij de ontwikkeling van beleid en de inzet van juridische instrumenten. Klimaatsslimme landbouw beoogt dat te doen: het terugbrengen van broeikasgasemissies, het aanpassen aan het veranderende klimaat en tegelijkertijd tot een vergroting van de voedselproductie komen.

Als we het hierboven geschetste beeld van de regelgeving (in brede zin) overzien, dan valt meteen op dat, in elk geval tot en met 2020, *vrijwilligheid* het sleutelwoord is. Boeren kunnen een beroep doen op Europese landbouwsubsidies voor een heel scala aan klimaatsslimme projecten; daar zijn veel middelen voor gereserveerd. Helaas laat evaluatie van deze regelgeving zien dat er maar heel weinig van wordt gebruikgemaakt, en dan nog vaak op een minder klimaatsslimme wijze omdat de regelgeving veel ruimte laat voor niet al te strikte interpretaties. Naast de GLB-gelden zijn er in Nederland veel aanvullende subsidiemogelijkheden, zij het dat die vooral zien op de terugdringing van CO₂-emissies uit energiegebruik. En dan zijn er de vele convenanten in Nederland die, opnieuw op basis van vrijwilligheid, veel ruimte laten voor klimaatsslimme landbouw, maar die geen grote urgentie uitstralen, laat staan juridisch bindend zijn. Pas met de inwerkingtreding van de Europese LULUCF-Verordening in 2021 komt er een bindende verplichting te rusten op de lidstaten om emissies uit de landbouw terug te dringen, dat wil zeggen een balans te realiseren tussen uitstoot en vastlegging van CO₂ in de sectoren landbouw, landgebruik en bosbouw. Maar zelfs

77 De Regeling tegemoetkoming premie brede weersverzekering 2018, zie <https://www.rvo.nl/subsidies-regelingen/tegemoetkoming-premie-brede-weersverzekering/tegemoetkoming-brede-weersverzekering-2018>.

78 Aldus een brief van de staatssecretaris van Financiën van 12 november 2018, zie <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2018/11/12/kamerbrief-brede-weersverzekering/kamerbrief-brede-weersverzekering.pdf>.

79 Voor een voorbeeld van een boer die 100.000 euro aan beregeningskosten maakte en daarmee onder de schadedrempel bleef, zie <https://www.boerderij.nl/Home/Achtergrond/2018/10/Brede-weersverzekering-hapert-bij-droogte-340393E/>.

daar is het de vraag of deze verplichting op een juridisch bindende wijze zal worden doorgezet naar de sector. Dat zal mede afhankelijk zijn van de juridische verankering van het klimaatakkoord.

5 Implementatie van het Klimaatakkoord en verder

Al in juli 2018 presenteerde de Sectortafel Landbouw en Landgebruik haar voorstellen,⁸⁰ die vervolgens zijn opgenomen in het in december van dat jaar vastgestelde ontwerp-Klimaatakkoord,⁸¹ en het in juni 2019 vastgestelde definitieve Klimaatakkoord.⁸² Het Klimaatakkoord ziet op alle emissies uit de landbouw en de benutting van mogelijkheden om meer koolstof vast te leggen in agrarische bodems en vegetatie. Het einddoel voor 2050 lijkt niet heel erg ambitieus: de onvermijdelijke uitstoot van broeikasgassen aan de ene kant en vastlegging van broeikasgassen en productie van hernieuwbare energie én biomassa aan de andere kant moeten in 2050 met elkaar in balans zijn.⁸³ Zoals hierboven aangegeven vereist de Europese LULUCF Verordening al voor 2021 een balans, zij het zonder emissies uit stallen mee te nemen. Onderstaande tabellen geven een overzicht van de ambities:

80 Bijdrage van de Sectortafel Landbouw en Landgebruik aan het Voorstel voor hoofdlijnen van het klimaatakkoord, 10 juli 2018, <https://www.klimaatakkoord.nl/landbouw-en-landgebruik/documenten/publicaties/2019/01/08/achtergrondnotitie-landbouw-en-landgebruik-kia-klimaat-landbouw-landgebruik> (7 oktober 2019).

81 Ontwerp-Klimaatakkoord, 21 december 2018, <https://www.klimaatakkoord.nl/documenten/publicaties/2018/12/21/ontwerp-klimaatakkoord> (7 oktober 2019).

82 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/06/28/klimaatakkoord> (7 oktober 2019).

83 Klimaatakkoord 28 juni 2019, p. 117.

Tabel 11.1 Overzicht maatregelen, emissiereductie en financiering m.b.t. landbouw in Klimaatakkoord⁸⁴

Thema	Maatregelen	Beoogde emissiereductie (Mton CO₂-eq)	Financiering 2020-2030 (mln €)
Veehouderij	Precisiebemesting melkveehouderij Emissiearme melkveestallen en varkensstallen. Levensduurverlenging en selectie melkvee Geïntegreerde aanpak uitstoot methaan en ammoniak Onderzoek nitrificatieremmers Varkenshouderij duurzame stalsystemen Warme sanering varkenshouderij Kunstmestvervanging Kennis en ontwikkeling	1,2-2,7	252
Veehouderij rondom Natura2000-gebieden	Maatregelen ter versterking van natuurwaarde in Natura2000-gebieden. Maatregelen voor de veehouderijsector		100
Veenweidegebieden	Impuls aanpak veenweiden Pilots en demo's Uitrol maatregelen Maatregelen (agrarische) natuur Ontwikkelen verdienmodellen	1,0	276
Landbouwbodems en vollegrondsteelt	Pilots, kennisverspreiding, technische innovaties, opleiding adviseurs	0,4-0,6	28

84 Klimaatakkoord 28 juni 2019, p. 119 (maatregelen gericht op bosbouw zijn hier niet overgenomen).

Thema	Maatregelen	Beoogde emissiereductie (Mton CO ₂ -eq)	Financiering 2020-2030 (mln €)
Glastuinbouw	Intensivering programma Kas als Energiebron EG-regeling Kas als Energiebron Extra geothermie Restwarmte Elektrisch verwarmen	1,8-2,9	250
Voedselverspilling, reststromen en biomassa	Advisering ondernemers over kringlooplandbouw Tegengaan voedselverspilling	0,0	13

Tabel 11.2 Methaan en lachgasemissie van Landbouw en Landgebruik (inclusief glastuinbouw) eenheid: Mton CO₂-equivalenten in ontwerp-Klimaatakkoord⁸⁵

	1990	2005	2010	2015	2030
Methaan	15,09	12,11	13,5	13,88	13,52
Lachgas	10,1	6,99	6,21	6,27	5,7

De tweede tabel laat duidelijk zien dat de daling van de methaanuitstoot al tussen 1990 en 2005 heeft plaatsgevonden als ‘bijvangst’ van het mestbeleid. Vanaf dat moment wordt tot 2030 geen verdere daling, maar zelfs een stijging van emissies voorzien. Voor lachgas loopt de emissiereductie wel door tot 2030, zij het in zeer beperkte mate. Wel gaf het ontwerp-Klimaatakkoord aan dat de landbouwsector méér kan reduceren dan de taakstelling van 3,5 Mton die haar was opgelegd door het kabinet, te weten tussen de 5,9 en 6,2 Mton. Dit aanbod is door het kabinet in dankbaarheid aanvaard en vastgelegd in het definitieve Klimaatakkoord (met 6 Mton als definitieve ambitie).⁸⁶ Alle voorgestelde maatregelen worden in het Klimaatakkoord vrij uitvoerig verder uitgewerkt en beslaan zo’n beetje alle denkbare klimaatlimme praktijken en technieken, tot aan het reduceren van het aantal dieren (in de varkenshouderij) aan toe.⁸⁷

85 Ontwerp-klimaatakkoord, 21 december 2018, p. 115. In de eindversie van het Klimaatakkoord is deze tabel niet opgenomen (al verwijst de tekst er nog wel naar, p. 119).

86 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 120.

87 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 127-153.

De juridische inbedding van deze voornemens is deels voorzien via bestaand beleid, zoals het GLB en de diverse subsidieregelingen die hierboven zijn genoemd, deels via nog te ontwikkelen instrumenten, zoals ‘instrumenten ter ontsluiting van nieuwe additionele middelen (bijvoorbeeld: carbon credits)’.⁸⁸ Met dit laatste wordt waarschijnlijk bedoeld op het bijdragen door de landbouwsector aan het terugdringen van emissies uit de industrie en de energiesector door het aanbieden van koolstofvastlegging op landbouwgrond.⁸⁹ Boeren zouden, naast voedsel, ook ‘koolstofvastlegging’ kunnen gaan produceren en verkopen. In veel landen met een systeem van emissiehandel is zulks voorzien (‘offsets’ genaamd), zoals in delen van de VS en Canada, en in Japan, Australië en China.⁹⁰ Ook de Europese Agricultural Markets Task Force onder voorzitterschap van de voormalige Nederlandse landbouwminister Veerman stelde deze figuur voor.⁹¹ Zo’n maatregel zou het best werken wanneer deze is gekoppeld aan het Europese emissiehandelsysteem (EU ETS). Het EU ETS moet dan wel eerst flink worden aangepast, want tot dusver valt de landbouw daar geheel buiten. Grofweg zijn er twee opties: het toestaan van ‘offsets’ in de agrarische sector bij de verwerving van broeikasgasemissierechten zoals gebeurt in de zojuist genoemde landen, of het direct onder het ETS brengen van bepaalde agrarische activiteiten, zoals de intensieve veehouderij. Bij mijn weten bestaan er momenteel geen concrete plannen om deze richting op te gaan.

Blijkens de tekst van het ontwerp-Klimaatakkoord wordt er rekening mee gehouden dat het hiermee niet of niet tijdig genoeg gaat lukken om de doelen te realiseren. In dat geval moeten ‘via wet- en regelgeving waarborgen [worden ingezet]’.⁹² Vervolgens wordt verwezen naar ‘het algemeen verbindend verklaren en het verplichten van duurzamere standaarden via regelgeving’. Dit zou al in 2019 moeten worden voorbereid,⁹³ wat dan de vraag oproept of zo snel al duidelijk is dat de resultaten niet gehaald gaan worden. Of is dat nu al duidelijk? Ook wordt gesteld dat de Mededingingswet moet worden aangepast zodat er meer ruimte komt voor samenwerking tussen bedrijven onderling (al zal die samenwerking ook binnen de Europeesrechtelijke mededingingsregels en WTO-regels moeten blijven).⁹⁴

Interessant is dat in de laatste paragraaf van het landbouwhoofdstuk uit het Klimaatakkoord ook op de consument wordt ingegaan. Dit is zeer terecht omdat veel broeikasgasemissies samenhangen met de productie van vlees, en juist de vraag

88 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 122.

89 Ook de Transitie-agenda Circulaire Economie stelt ontwikkeling van instrumentarium voor klimaatbeleid dat koolstofvastlegging honoreert in bodems en producten voor, *Transitie-agenda Circulaire Economie: Voedsel en Biomassa*, 2018, p. 47 en p. 83.

90 Zie uitvoerig Verschuuren 2017 (noot 63), p. 6 e.v.

91 Agricultural Markets Task Force, *Improving Market Outcomes. Enhancing the Position of Farmers in the Supply Chain*, Agricultural Markets Task Force 2016, p. 49.

92 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 124.

93 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 124.

94 Zie ook, met een focus op de WTO, J. Verschuuren, ‘Stimulating Climate Smart Agriculture within the Boundaries of International Trade Law’, *Carbon and Climate Law Review* 2016, nr. 4, p. 177-186.

naar vleesproducten wereldwijd al jaren enorm aan het stijgen is.⁹⁵ Uit de literatuur blijkt ook dat we er met klimaatslimme landbouw alléén niet gaan komen, maar dat ook de voedselkeuze van de consument moet veranderen.⁹⁶ Het Klimaatakkoord onderkent dat de vereiste transitie van dierlijk naar plantaardig voedsel een groot-schalige gedragsverandering vereist bij de consument en dat dit een proces is van lange adem.⁹⁷ Concrete maatregelen worden wel genoemd, maar deze zijn vooral gericht op het bedrijfsleven en nogal vrijblijvend geformuleerd. Voorbeelden zijn een inspanningsverplichting om voedselverspilling tegen te gaan, het inzichtelijk maken van de *carbon footprint* (maar kennelijk zonder labelling, want het woord keurmerk of label valt niet), en het stimuleren, door supermarkten, om klimaatvriendelijke producten als ‘gemakkelijkste en normaalste keuze’ voor consumenten te positioneren. Deze niet-juridische instrumenten gericht op bedrijven komen ook in de literatuur wel naar voren.⁹⁸

Het rechtstreeks beïnvloeden van de consument krijgt amper aandacht.⁹⁹ Ten onrechte, want uit de literatuur blijkt dat een snelle inzet van een mix aan instrumenten nodig is om de vereiste gewijzigde voedselkeuze van consumenten te bewerkstelligen. In hun gezaghebbende artikel ‘Options for keeping the food system within environmental limits’ in *Nature* stellen de auteurs:

‘For dietary change, the available evidence suggests that providing information without additional economic or environmental changes has a limited influence on behaviour, and that integrated, multicomponent approaches that include clear policy measures might be best suited for changing diets. Those can include a combination of media and education campaigns; labelling and consumer information; fiscal measures, such as taxation, subsidies and other economic incentives; school and workplace approaches; local environmental changes; and direct restriction and mandates.’¹⁰⁰

95 H. Charles, J. Godfray e.a., ‘Meat consumption, health, and the environment’, *Science* 2018, 361:243, p. 1.

96 E. Wollenberg e.a., ‘Reducing emissions from agriculture to meet the 2 °C target’, *Global Change Biology* 2016/22, p. 3859-3864; M. Springmann e.a., ‘Options for keeping the food system within environmental limits’, *Nature* 2018, 562, p. 519-525.

97 Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 151.

98 Zie bijvoorbeeld over ‘in store communicatie’, J. Sihvonen & H. Luomala, ‘Hear what I appreciate: activation of consumption motives for healthier food choices across different value segments’, *The International Review of Retail, Distribution and Consumer Research* 2017, nr. 5, p. 502-514. Over voedsel-labelling, zie bijvoorbeeld M. Cecchini & L. Warin, ‘Impact of Food Labelling Systems on Food Choices and Eating Behaviours: a Systematic Review and Meta-analysis of Randomized Studies’, *Obesity Reviews* 2016, nr. 3, p. 201-210.

99 Afgesproken is enkel: partijen gebruiken meest recente inzichten uit wetenschappelijk onderzoek voor beïnvloeding van gedrag, partijen realiseren verdere verdieping met betrekking tot de definitie van klimaatvriendelijke producten, en partijen documenteren alle interventies in een centrale database. Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 153.

100 Springmann e.a. 2018 (noot 96), p. 523.

Hieruit blijkt dat niet-juridische gedragsbeïnvloeding van consumenten weliswaar deel uitmaakt van de instrumentenmix,¹⁰¹ waarbij dan bijvoorbeeld gedacht kan worden aan bewustwordingscampagnes via sociale media,¹⁰² en sociale beïnvloeding bijvoorbeeld door de inzet van rolmodellen.¹⁰³ Maar daarnaast zijn bindende juridische instrumenten nodig, inclusief via het belastingrecht, zoals de introductie van een heffing op vlees, zodat vleesproducten duurder worden dan plantaardige vleesvervangers. Juridisch is het invoeren van zo'n heffing niet problematisch, zo lijkt het.¹⁰⁴ In het Nederlandse parlement wordt al sinds het begin van deze eeuw de gedachte van een vleesaccijns geopperd, inclusief het voorstel om vlees onder het hoge btw-tarief te brengen,¹⁰⁵ maar deze voorstellen lijken niet op breed politiek draagvlak te kunnen rekenen.¹⁰⁶

Tot slot valt op dat aandacht voor adaptatie totaal ontbreekt in het Klimaatakkoord, terwijl, zoals hierboven gesteld, juist bij de landbouw mitigatie en adaptatie zo met elkaar verweven zijn.

6 Conclusie

Klimaatverandering en een sterk stijgende vraag naar voedsel zullen de komende decennia de landbouwsector wereldwijd onder grote druk zetten. Om te pogen de broeikasgasemissies uit de landbouw terug te dringen, en tegelijkertijd de sector beter bestand te maken tegen de gevolgen van klimaatverandering zodat productieverhoging niet bij voorbaat kansloos is, moet de sector wereldwijd op grote schaal omschakelen naar klimaatslimme landbouw. Het juridisch instrumentarium om die omschakeling in gang te zetten en te ondersteunen staat nog in de kinderschoenen.

101 In deze zin ook H. Muilwijk, H. Westhoek & M. de Krom, *Voedsel in Nederland. Verduurzaming bewerkstelligen in een veelvormig systeem*, PBL 2018, p. 27; en de Transitie-agenda circulaire economie 2018 (noot 89), p. 48.

102 W. Young, S.V. Russell, C.A. Robinson & R. Barkemeyer, 'Can Social Media Be a Tool for Reducing Consumers' Food Waste? A Behaviour Change Experiment by a UK Retailer', *Resources, Conservation and Recycling* 2017, 117, p. 195-203.

103 S. Higgs & J. Thomas, 'Social Influences on Eating', *Current Opinion in Behavioral Sciences* 2016, p. 1-6.

104 C.C. Bähr, 'GHG Taxes on Meat Products: A Legal Perspective', *Transnational Environmental Law* 2015, nr. 1, p. 153-179.

105 Zie bijvoorbeeld de Kamervragen van Thieme (PvdD), *Kamerstukken II* 2007/08, Aanhangsel, nr. 133 (en het antwoord van minister Cramer die de discussie in de Kamer vanaf 2001 beschrijft).

106 Dat beprijzing van vlees in het ontwerp-Klimaatakkoord in het geheel niet wordt genoemd als mogelijke maatregel is veelzeggend. Begin 2017 liet staatssecretaris Van Dam van Landbouw in de media weten niets te zien in een heffing op dierlijke producten omdat het niet aan de overheid zou zijn om te bepalen wat de consument op zijn bord legt, *De Telegraaf* 26 januari 2017. De Transitie-agenda circulaire economie noemt als actiepunt slechts 'het verzamelen van (internationale) onderzoeken naar consumentengedrag en prikkels/insights, effecten overheidsingrijpen. Indien niet voorhanden: nieuw onderzoek starten.', Transitie-agenda circulaire economie 2018 (noot 89), p. 74.

Alleen het GLB besteedt er veel aandacht aan en biedt mogelijkheden voor agrariërs om om te schakelen naar klimaatslimme landbouw. Helaas blijkt uit evaluaties dat die mogelijkheden amper worden benut, én dat er veel ruimte is om de voor klimaatslimme landbouw geormerkte gelden ook op een minder klimaatslimme manier in te zetten. Vanaf 2021 zal de LULUCF Verordening, in samenhang met de nieuwe Effort Sharing Verordening, de lidstaten wat meer onder druk gaan zetten om emissies uit de landbouw terug te dringen én om beter gebruik te maken van het potentieel van het agrarisch gebied om meer koolstof langdurig vast te leggen. Maar dit zal zeker niet voldoende zijn. Het GLB zal verder moeten worden aangescherpt en meer in lijn worden gebracht met het EU-klimaatbeleid. Ook ligt het voor de hand om de landbouw te koppelen aan het systeem van emissiehandel door het financieren van koolstofvastlegging op landbouwgrond toe te laten als manier om broeikasgasemissierechten te verwerven. Vrijwilligheid kenmerkt het Nederlandse beleid tot dusver. De landbouwparagraaf van het Klimaatakkoord is ambitieus te noemen, in die zin dat alle denkbare klimaatmaatregelen voor deze sector wel aan bod komen. De grote vraag is of alles wat wordt beloofd en aangekondigd ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Dat dit in mijn ogen niet zeker is, komt onder andere doordat het Klimaatakkoord de lijn van het gebruik van vrijwillige instrumenten doorzet. Weliswaar wordt het inzetten van verplichtende regelgeving opengelaten als optie voor het geval de doelstellingen niet worden gehaald, maar hoe dat precies vorm moet krijgen blijft nog open. Het blijft bij enkele vage suggesties, zoals de suggestie om koolstofvastlegging in landbouwbodems te gaan stimuleren via een systeem van *carbon credits*. Op sommige onderwerpen die in de literatuur worden bepleit, zoals de inzet van financiële instrumenten om de prijs van dierlijke voedingsmiddelen aanzienlijk te verhogen, lijkt echter nog een taboe te rusten. Helaas is het duidelijk dat we er met klimaatslimme landbouw alléén niet gaan komen; ook de wijziging van dieet (van dierlijk naar plantaardig) en het aanpakken van verspilling zijn belangrijke beleidsdoelen voor de nabije toekomst. Het Klimaatakkoord onderkent die noodzaak, maar denkt die transitie te kunnen realiseren zonder het gebruik van juridische instrumenten. Die veronderstelling gaat in tegen bevindingen van veel onderzoek op dit gebied, namelijk dat een stevig beleid dat gebruikmaakt van een brede instrumentenmix nodig is. Een stevigere, (deels) juridisch bindende aanpak zal noodzakelijk zijn om de voorgenomen doelen te behalen. Een van de instrumenten die daarbij nadrukkelijk in beeld komt, is emissiehandel.

12 Een onlosmakelijk maar kwetsbaar verband: landbouw en water

Frank Groothuijse en Marleen van Rijswick¹

Samenvatting

Landbouw heeft een sterke relatie met waterbeheer. De landbouw heeft enerzijds voldoende water van een goede kwaliteit nodig voor de teelt van gewassen en het drenken van vee. Anderzijds veroorzaakt de landbouw problemen in het kader van het waterbeheer. Ook de waterkwantiteit is van groot belang voor de landbouw. Grond mag niet te nat zijn, terwijl tegelijkertijd verdroging moet worden voorkomen. Een goede balans tussen te veel en te weinig water voor de landbouw, afhankelijk van het landgebruik, de bodemsoort en mogelijke effecten van klimaatverandering, is daarom noodzakelijk. In dit hoofdstuk gaan wij in op de belangrijkste problemen, de geldende wet- en regelgeving alsmede mogelijke oplossingsrichtingen voor een verbetering van de relatie water en landbouw en de relatie met aanverwante beleidsterreinen zoals de ruimtelijke ordening, natuur, meststoffen- en bestrijdingsmiddelen-regelgeving. Ook aan de toekomstige Omgevingswet wordt kort aandacht besteed.

1 Inleiding

Landbouw heeft een sterke relatie met waterbeheer. De landbouw heeft enerzijds voldoende water en water van een goede kwaliteit nodig voor de teelt van gewassen en het drenken van vee. Anderzijds veroorzaakt de landbouw problemen in het kader van het waterbeheer. Zo is een belangrijke oorzaak voor het niet behalen van de doelen van de Kaderrichtlijn water de verontreiniging met gewasbeschermingsmiddelen, meststoffen en medicijnresten. Om hier vooruitgang te boeken is de Delta-aanpak waterkwaliteit voorgesteld, die recent nog een aanscherping heeft gekregen. Daarnaast vinden er veel herstelprojecten plaats om de ecologische kwaliteit van waterlopen te verbeteren. Als gevolg van klimaatverandering zullen er steeds vaker weersextremen optreden, zoals perioden van droogte – de zomers van 2018 en 2019 waren een duidelijk voorbeeld – maar ook extreme neerslag die zeer lokaal kan zijn. Beide kunnen leiden tot schade voor de landbouw, terwijl tegelijkertijd oppervlakte-water- en grondwatergebruik door de landbouw, met name in tijden van droogte, kan leiden tot schade aan de natuur. Ten behoeve van een efficiënte landbouw worden ten slotte van oudsher lagergelegen polders gedraineerd door het aanpassen van het peil.

1 Frank Groothuijse is werkzaam als universitair hoofddocent omgevingsrecht en Marleen van Rijswick is werkzaam als hoogleraar Europees en nationaal waterrecht bij het departement rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht en verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law.

Naast voordelen voor de landbouw heeft dit traditionele peilbeheer ook negatieve gevolgen. Polders komen steeds dieper te liggen waardoor zogeheten gebiedsvreemd water moet worden ingelaten dat niet altijd van voldoende kwaliteit is. Met drainage kunnen verontreinigende stoffen in het water terechtkomen. Drainage en peilbeheer zorgen voor een steeds verdergaande bodemdaling, waardoor overstromingsrisico's worden vergoot. Ten slotte zorgt het inklinken van veenweidegebieden voor CO₂-emissies. Vanwege de sterke relaties tussen grondwater en oppervlaktewater en tussen waterkwaliteit en waterkwantiteit is het Nederlandse waterbeheer gebaseerd op een integrale benadering die zich richt op het beheer van het gehele watersysteem, waarbij rekening kan worden gehouden met de wisselwerking tussen de verschillende onderdelen en aspecten van dit systeem. Dat sluit ook goed aan bij de benadering die ten grondslag ligt aan de Europese Kaderrichtlijn water (KRW). Zo vraagt de Kaderrichtlijn water een evenwicht tussen onttrekkingen van grondwater en de natuurlijke aanvulling van de grondwatervoorraad, aangemerkt als de goede kwantitatieve grondwatertoestand. Ratio achter deze verplichting is dat de KRW beoogt aquatische ecosystemen te beschermen, maar ook terrestrische ecosystemen die van water afhankelijk zijn. Wanneer er door de landbouw te veel grondwater wordt onttrokken in een tijd van droogte zal deze KRW-doelstelling in gevaar komen, met mogelijk negatieve effecten op natuurgebieden. Indien beregening of peilbeheer met negatieve effecten plaatsvindt in de nabijheid van Natura 2000-gebieden moet rekening worden gehouden met aanvullende eisen vanuit de natuurbeschermingswetgeving. Met erkenning van deze intrinsieke samenhang tussen waterkwaliteit en waterkwantiteit en tussen oppervlaktewater en grondwater behandelen wij hierna enkele aspecten die in het bijzonder van belang zijn voor de relatie tussen waterbeheer en agrarische activiteiten.

2 Waterkwaliteitsproblemen en de landbouw: verontreiniging met meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen²

2.1 Waterkwaliteitsproblemen

In de 'Evaluatie uitvoering EU-milieubeleid 2019' van de Europese Commissie³ staan in het hoofdstuk Waterkwaliteit en -beheer van het landenrapport over

-
- 2 De paragraaf over waterkwaliteitsproblemen in relatie tot de landbouw is een samenvatting en actualisering van de belangrijkste bevindingen uit een onderzoek dat een deel van de auteurs heeft verricht op opdracht van de provincie Noord-Brabant en de Brabantse waterschappen: A. Freriks, A. Keessen, D. Korsse, M. van Rijswijk & K. Bastmeijer, *Zover het eigen instrumentarium reikt - Een onderzoek naar de positie van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen bij de realisatie van Kaderrichtlijn Waterdoelstellingen, met bijzondere aandacht voor de Omgevingswet*, Utrecht/Tilburg: Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Utrecht University 2016.
 - 3 Werkdocument van de Diensten van de Commissie, Evaluatie van de uitvoering van het milieubeleid 2019, Landverslag — NEDERLAND, bij Mededeling van de Commissie

Nederland de volgende feiten over de waterkwaliteit, voor zover relevant voor de relatie landbouw en water:

‘De grootste belasting van Nederlandse oppervlaktewaterlichamen is afkomstig van diffuse agrarische bronnen (78 % van de aangetaste oppervlaktewaterlichamen), gevolgd door belasting door dammen, barrières en sluizen (61 %). Voor grondwaterlichamen is de grootste belasting afkomstig van puntbronnen (57 % van het aangetaste water), gevolgd door diffuse verontreiniging uit de landbouw (52 %). Verontreiniging door nutriënten had de grootste invloed op oppervlaktewatercategorieën (65 % van de aangetaste oppervlaktewaterlichamen) (...). Voor grondwaterlichamen hadden verontreiniging door nutriënten en organische verontreiniging de meeste invloed, met elk 61 % van de aangetaste grondwaterlichamen. Dit laat zien dat Nederland nog een lange weg te gaan heeft voor het bereiken van de goede toestand/potentieel uit de KRW.’

Hoewel het eerste maatregelenprogramma op grond van de KRW is uitgevoerd en er ook flinke vooruitgang is geboekt, is het de Europese Commissie niet duidelijk of het maatregelenprogramma toereikend is om de doelstellingen van de KRW te behalen, omdat wordt verwacht dat grote belastingen voor een groot aantal oppervlaktewaterlichamen in 2027 niet volledig zijn aangepakt.

Wat betreft de uitvoering van de Nitraatrichtlijn is de Europese Commissie eveneens kritisch:

‘De waterkwaliteit blijft een punt van grote zorg als gevolg van de vervuiling door nitraten (resultierend uit mest afkomstig van de intensieve veeteelt en melkveehouderij).⁴ Bovendien is eutrofiëring wijdverspreid.’

De Commissie stelt dat ze nauwgezet volgt hoe de uitvoering van zowel de Nitraatrichtlijn als de Kaderrichtlijn water ertoe zal bijdragen dat Nederland de vastgestelde waterkwaliteitsdoelstellingen haalt. Het waarborgen dat er maatregelen worden getroffen om de beoordeling van de doeltreffendheid van de bestaande landbouwmaatregelen te voltooien en het aangeven welke aanvullende maatregelen nodig zijn om de doelstellingen van de Kaderrichtlijn water en de Nitraatrichtlijn te behalen staat dan ook bovenaan de lijst van de Europese Commissie met prioritaire acties voor 2019.

Ook op nationaal niveau zijn er zorgen over de impact van de landbouw op de waterkwaliteit. Het Compendium voor de Leefomgeving stelt het als volgt:

‘De sector land- en tuinbouw levert een aanzienlijke bijdrage aan de milieudruk in Nederland. De basis ligt in de omvang van deze sector in de Nederlandse

aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Evaluatie van de uitvoering van het milieubeleid 2019: een Europa dat zijn burgers beschermt en hun levenskwaliteit verbetert*, http://ec.europa.eu/environment/eir/pdf/report_nl_nl.pdf.

4 Nederland is de grootste mestproducent per landoppervlak in de EU.

samenleving en door de intensiteit waarmee deze sector wordt uitgeoefend. (...) De sector levert een aanzienlijke bijdrage aan de milieuthema's klimaatverandering (methaan en distikstofoxide), verzuring van de lucht en de bodem (ammoniak), vermisting van zowel bodem, oppervlaktewater als grondwater (stikstof en fosfaat), verdroging (verlaging grondwaterpeil) en verspreiding (zwarte metalen en gewasbeschermingsmiddelen).⁵

Uit bovenstaande rapportages blijkt dat de Nederlandse wateren te maken hebben met een aantal kwaliteitsproblemen die direct gerelateerd zijn aan de landbouw.⁶ Dit betreft in het bijzonder de verontreiniging met meststoffen en bestrijdingsmiddelen, maar ook diergeneesmiddelen hebben een negatieve invloed op de waterkwaliteit.

2.2 Doelstellingen voor de waterkwaliteit

De doelstellingen voor de waterkwaliteit zijn gebaseerd op de verplichtingen die voortvloeien uit de Kaderrichtlijn water (verder KRW) en de Nitraatrichtlijn. Het doel voor oppervlaktewater op grond van de KRW is het bereiken van een goede chemische en ecologische toestand in 2015. De KRW biedt de mogelijkheid om door middel van het zich beroepen op uitzonderingsbepalingen het bereiken van de doelstelling te faseren, of zelfs het doel te verlagen. Nederland faseert het bereiken van de doelen tot 2027.⁷ De goede chemische kwaliteit is gebaseerd op EU-normen voor prioritair stoffen. De goede ecologische toestand is een complex geheel en bestaat uit vier onderdelen: hydromorfologie, biologie, specifiek verontreinigende stoffen en de fysisch-chemische toestand, waarbij het met name gaat om stikstof en fosfor. De normen voor de goede ecologische toestand worden vastgesteld op nationaal niveau of per stroomgebiedsdistrict, waarbij intensief overleg plaatsvindt tussen de lidstaten om de normering op elkaar af te stemmen.

De meeste oppervlaktewaterlichamen hebben geen goede chemische toestand (52%); 39% heeft een goede toestand en 9% een onbekende toestand. Alle grondwaterlichamen (100%) verkeren in goede kwantitatieve toestand (alhoewel onduidelijk is of dat na de droogte in 2018 en 2019 nog zo is) en 87% in goede chemische toestand. De chemische waterkwaliteit in Nederland is daarmee redelijk, alhoewel de grote wateren nog niet voldoen aan de KRW-doelstellingen. De ecologische waterkwaliteit is aanzienlijk slechter en vraagt een intensivering van maatregelen en beleid.

Voor nutriënten gelden twee verschillende soorten waterkwaliteitsnormen. De bekendste norm is de norm van 50 mg/l N uit de Drinkwaterrichtlijn, die in het bijzonder ziet op de drinkwaterbronnen. De Nitraatrichtlijn verwijst naar deze norm in

5 www.clo.nl/onderwerpen/landbouw-en-milieu.

6 *De Staat van ons water, Rapportage over de uitvoering van het waterbeleid in 2017*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/05/16/rapportage-de-staat-van-ons-water>.

7 Brief van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat d.d. 15 december 2006, *Kamerstukken 27635 Waterbeleid*; zie bijv. ook het MIRT overzicht verbetering Rijkswateren, beschikbaar via: http://mirt2016.mirtoverzicht.nl/mirtgebieden/project_en_programma_bladen/529.aspx.

verband met de aanwijzing van kwetsbare gebieden en om te kunnen beoordelen of wordt voldaan aan de eisen van de Nitraatrichtlijn. De Nitraatrichtlijn kent zelf géén kwaliteitsnormen. Pas met de inwerkingtreding van de KRW is begonnen met het ontwikkelen en vaststellen van ecologische waterkwaliteitsnormen. De ecologische kwaliteitsnormen op grond van de KRW zijn aanzienlijk strenger dan die volgen uit de Drinkwaterrichtlijn.⁸

In de Nederlandse implementatie zijn alleen voor natuurlijke KRW-waterlichamen *wettelijke* waterkwaliteitsnormen vastgelegd in het Besluit kwaliteitseisen monitoring water (Bkmw 2009) en in de Regeling monitoring KRW, via verwijzing naar de ecologische kwaliteitseisen die zijn ontwikkeld door de Stichting Toegepast Onderzoek Waterbeheer (STOWA) en vastgelegd in STOWA-rapporten en -maatlaten. Voor alle andere wateren ontbreken juridisch bindende vastgelegde ecologische normen ter invulling van de KRW-doelstellingen. De ecologische normen (bijv. de voor de wenselijke fysisch-chemische kwaliteit afgeleide norm voor stikstof) voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen en voor de overige wateren zijn vastgelegd in plannen. De ecologische normen zijn daarmee te kwalificeren als beleidsdoelstellingen.

Emissies van nutriënten zijn, zoals ook uit de rapportage van de Europese Commissie blijkt, het grootste probleem bij het voldoen aan de ecologische doelen van de KRW en dienen dan ook te worden teruggebracht.⁹ Het Planbureau voor de Leefomgeving betwijfelt of het vijfde Nitraatactieprogramma voldoende zal bijdragen aan het verminderen van de nutriëntenbelasting van oppervlaktewater, omdat het programma vooral is gericht op verminderen van de nitraatbelasting van grondwater in zandgronden.¹⁰ Verder wordt gevreesd dat afschaffing van het melkquotum zal leiden tot een toename van nutriëntenbelasting. Naast nutriënten zijn zware metalen (zink en koper) in mest een probleem.

Emissies van gewasbeschermingsmiddelen vormen naast nutriënten een belangrijk knelpunt om de ecologische doelen van de KRW te kunnen bereiken.¹¹ Gewasbeschermingsmiddelen zijn zowel een diffuse als een puntbron van verontreiniging. Diffuse verontreiniging wordt met name veroorzaakt door afspoeling, terwijl indirecte lozingen (lozingen op de riolering) en directe lozingen puntbronnen van verontreiniging zijn. In rioolwaterzuiveringsinstallaties (verder: rwzi's) worden bestrijdingsmiddelen niet altijd voldoende gezuiverd. Een deel van de verontreiniging met bestrijdingsmiddelen komt uit het buitenland, waarbij het soms ook gaat om niet in Nederland toegestane bestrijdingsmiddelen. Over het gebruik van

8 Vergelijk G.R. Rotgers, *Waterkwaliteit en veehouderij: huidige knelpunten vragen om andere oplossingen, onderzoek in opdracht van Stichting zuivelfonds Mesdag*, Leeuwarden 2015.

9 Europese Commissie, *Evaluatie van de uitvoering van het milieubeleid 2019, Landverslag — NEDERLAND*, 2019 en Planbureau voor de Leefomgeving, *Waterkwaliteit nu en in de toekomst: Eindrapport ex ante evaluatie van de Nederlandse plannen voor de Kaderrichtlijn water* (hierna: PBL 2016), p. 8, 12.

10 PBL 2016, p. 11.

11 PBL 2015, p. 8, 12.

gewasbeschermingsmiddelen zijn afspraken gemaakt in het kader van het Deltaplan Agrarisch waterbeheer.¹² In 2018 is het Activiteitenbesluit milieubeheer gewijzigd in die zin dat de glastuinbouw afvalwater dient voor te zuiveren.

Antibiotica, diergeneesmiddelen en andere niet genormeerde stoffen in het oppervlaktewater zijn een opkomend probleem. Het gaat om stoffen waarvoor geen wettelijke normering is vastgesteld, alhoewel er voor sommige stoffen inmiddels beleidsmatige normen zijn vastgesteld.¹³ Ondanks relatief lage concentraties kunnen niet-genormeerde stoffen nadelige effecten hebben op aquatische ecosystemen. Niet alle stoffen in deze categorie (kunnen) worden gemonitord, waardoor ook geen behandeling of zuivering in de rwzi's plaatsvindt.

Om de waterkwaliteit te verbeteren en de verontreiniging met meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen terug te dringen kan de waterbeheerder gebruik maken van maatregelen die vallen onder wat het 'actief beheer' wordt genoemd. Het gaat dan om maatregelen ten behoeve van beekherstel, de aanleg van bufferzones, het intensiveren van de zuivering en het uitbreiden van baggeractiviteiten. Voor veel van deze maatregelen zoals baggeren en intensiveren van de zuivering kan de waterbeheerder zelf het initiatief nemen. Voor veel maatregelen aan of in de nabijheid van watergangen zoals beekherstel en de aanleg van bufferzones kunnen op basis van een projectplan maatregelen juridisch mogelijk worden gemaakt. Veelal is daarbij overleg en samenwerking met grondeigenaren een vereiste, nu de benodigde gronden vaak particuliere eigendom zijn, veelal van agrarische bedrijven. Het juridisch instrumentarium voor deze actieve beheermaatregelen zijn gelijk aan die welke gebruikt worden in het kader van het voorkomen van wateroverlast. Zie daarover uitvoeriger paragraaf 3.

2.3 Waterverontreiniging met meststoffen

Bevoegd gezag

Het bevoegd gezag dat verantwoordelijk is voor het mestbeleid en de verontreiniging van oppervlaktewater en grondwater door meststoffen is versnipperd. Belangrijkste bevoegd gezag is de minister van LNV, op grond van de Meststoffenregelgeving en verantwoordelijk voor onder meer het Nitraatactieprogramma, de Programmatische aanpak stikstof en het nieuwe systeem van fosfaatrechten.¹⁴ Ook het vaststellen van AMvB's, zoals het Activiteitenbesluit en het Besluit gebruik meststoffen op grond van de Wet bodembescherming vindt plaats op rijksniveau.

12 <http://agrarischwaterbeheer.nl/content/deltaplan-agrarisch-waterbeheer>.

13 Zie recent: <https://www.uvw.nl/stuurgroep-water-praat-over-droogte-en-waterkwaliteit>. De Unie heeft laten weten dat het prettig is dat er eind april een handelingskader ligt voor Pfas. Pfas staat voor Per- en PolyFluorAlkyl Stoffen, stoffen die zeer schadelijk zijn voor bodem, water en mens. Nu is het nog wachten op een handelingskader voor de andere opkomende stoffen. Dit zijn nieuwe stoffen waarvoor nog geen normen zijn, maar die wel schadelijk zijn voor water en bodem.

14 Op dit systeem wordt ingegaan in de bijdrage in deze bundel: 'Mest: (te) gefragmenteerd geregeld' van Kars de Graaf en Peter Mendelts. Zie verder: J. Kevelam, F.A.G. Groothuijse, G.M. van den Broek & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Stront aan de knikker? Het fosfaatrechtenstelsel in het licht van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM', *M en R* 2017/61, p. 388-400.

Provinciale Staten hebben meer beleidsmatige bevoegdheden in het kader van hun planbevoegdheid voor water, milieu en ruimte. Op grond van de Wet milieubeheer kan de provincie in de provinciale milieuverordening aanvullende regels stellen ten aanzien van het gebruik van meststoffen maar dat kan alleen voor aangewezen waterwingebieden.

Waterbeheerders (rijk en waterschappen) hebben bevoegdheden om beheerplannen vast te stellen, in een beperkt aantal bepaalde gevallen vergunningen te verlenen en indien mogelijk gemaakt in een wettelijke regeling zoals een AMvB maatwerkvoorschriften vast te stellen in aanvulling op algemene regels. Het waterschap houdt toezicht op de bescherming van op grond van de mestwetgeving aangewezen teeltvrije zones die niet bemest mogen worden. Het waterschap reguleert en houdt toezicht op de lozingen van de mestverwerkingsinstallaties die direct lozen op regionale wateren, Rijkswaterstaat reguleert en houdt toezicht op mestverwerkingsinstallaties die direct lozen op rijkswateren en de gemeente reguleert en houdt toezicht op mestverwerkingsinstallaties die op het riool lozen.

Het college van burgemeester en wethouders (B en W) is bevoegd gezag voor lozingen van meststoffen op de riolering, de zogenaamde indirecte lozingen. Het college van B en W dient advies te vragen aan het waterschap over mogelijke vergunningverlening. Indien de lozing negatieve effecten heeft op de doelmatige werking van de rwzi en dat leidt tot een bindend negatief advies van het waterschap, kan geen vergunning door het college van B en W worden verleend.

Op grond van artikel 2.26 Wabo moet het bevoegd gezag de waterbeheerder, zijnde de beheerder van de RWZI of het oppervlaktewater waarop de lozing uitkomt, bij de aanvraag voor een omgevingsvergunning in de gelegenheid stellen advies uit te brengen. Bij de beoordeling door het waterschap is van belang of de doelmatige werking van de rwzi wordt belemmerd of de kwaliteitsdoelstellingen van het oppervlaktewater zouden kunnen worden overschreden. Zo ja, dan mag de gemeente geen vergunning afgeven indien er negatief advies door het waterschap wordt gegeven. Is er geen gevaar voor de doelmatige werking van de RWZI dan geeft het waterschap een niet-bindend advies aan de gemeente. Ook verplicht artikel 3.8 van de Waterwet de waterbeheerder en gemeente samen te werken aan een samenhangend waterbeheer, waarbij de nodige afstemming van taken en bevoegdheden moet plaatsvinden.

Ruimtelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de waterkwaliteit moeten worden onderworpen aan een (niet-bindende) watertoets.¹⁵

De Meststoffenwet wijst de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) aan als de instanties belast met toezicht op de naleving van de Meststoffenwet en -regelgeving op bedrijfsniveau. Zie verder de bijdrage van De Graaf en Mendelts in deze bundel (hoofdstuk 2).

15 ABRvS 1 maart 2006, nr. 200502013, ECLI:NL:RVS:2006:AV2953 (*streekplanherziening Bommelerwaard*).

Instrumentarium

Het instrumentarium voor de regulering van verontreiniging door meststoffen is gebaseerd op de Kaderrichtlijn water en de Nitraatrichtlijn en geïmplementeerd in Meststoffenwet, de Waterwet, de Wet bodembescherming en de Wet milieubeheer, in het bijzonder het Activiteitenbesluit.¹⁶

Het belangrijkste wettelijk instrumentarium ter voorkoming van waterverontreiniging met meststoffen is gericht op passief beheer. Regulering in wetgeving, het stellen van maatwerkvoorschriften, het verlenen van vergunningen met bijbehorende voorschriften en de handhaving van algemene regels en vergunningen is de kern van het wettelijk instrumentarium. Zie verder de bijdrage van De Graaf en Mendelts.

De Nitraatrichtlijn geeft een gebruiksnorm van maximaal 170 kg stikstof per hectare (Bijlage III). Deze gebruiksnorm is in Nederland geïmplementeerd in de Meststoffenwet. Het is niet mogelijk in decentrale regelgeving nadere gebruiksnormen te stellen nu de Meststoffenwet daar geen grondslag voor biedt.¹⁷ Nederland heeft een derogatie gekregen voor de jaren 2018 en 2019. Deze nieuwe derogatie komt in grote lijnen overeen met de derogatiebeschikking die gold tot en met 31 december 2017, maar geldt – in verband met geconstateerde mestfraude – slechts voor een periode van twee jaar. De gebruiksnorm voor boeren die gebruikmaken van derogatie is ongewijzigd gebleven: bedrijven met minimaal 80% grasland mogen tot 230 kilogram stikstof uit dierlijke mest per hectare per jaar gebruiken in het centrale en zuidelijke zandgebied en in het lössgebied en tot 250 kilogram in andere delen van Nederland. Net als in de vorige periode mogen derogatiebedrijven alleen graasdiermest gebruiken en geen fosfaatkunstmest. Derogatiebedrijven dienen zich te houden aan de gebruiksnormen voor fosfaat en totaalstikstof, zoals beschreven in het zesde actieprogramma Nitraatrichtlijn¹⁸ en vastgelegd in de Meststoffenregelgeving.¹⁹

De Waterwet kent in artikel 6.2 een *verbod* om stoffen te brengen in een oppervlaktewater tenzij een daartoe strekkende *vergunning of vrijstelling* is verleend. Dit verbod geldt echter niet voor het lozen ten gevolge van het gebruik van meststoffen op agrarische gronden in uiterwaarden en buitendijkse gebieden in het kader van de normale agrarische bedrijfsuitoefening, voor zover daarover regels zijn gesteld bij

16 Zie uitvoeriger H.F.M.W. van Rijswick & A.M. Keessen, *Evaluatie Meststoffenwet: de relatie tussen Nitraatrichtlijn en Kaderrichtlijn water. Een juridische evaluatie van de Nederlandse implementatie en interpretatie van de Nitraatrichtlijn in relatie tot de Kaderrichtlijn Water*, Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Utrecht University 2016.

17 *Zover het eigen instrument reikt*, p. 36; G.L. Velthof, F.H. Kistenkas, P. Groenendijk, E.M.P.M. van Boekel & O. Oenema, *Wettelijk instrumentarium voor landbouwmaatregelen om waterkwaliteit te verbeteren Realisatie van nutriëntendoelstellingen uit de Kaderrichtlijn Water*, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, Wageningen, mei 2018, WOt-rapport 129.

18 *Kamerstukken II* 2017/18, 33037, 250.

19 Kamerbrief van de minister van LNV d.d. 4 april 2018, kenmerk, DGAN-PAV / 18059668, zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/04/04/kamerbrief-over-derogatie-nitraatrichtlijn-2018-2019>.

of krachtens de Meststoffenwet. Er is dus geen vergunning of vrijstelling nodig om meststoffen te lozen in uiterwaarden en buitendijkse gebieden, mits voldaan wordt aan de gebruiksnorm van 170 kg/ha, dan wel voldaan wordt aan de voorwaarden van de derogatie.

Het Activiteitenbesluit reguleert agrarische activiteiten op andere gronden dan uiterwaarden en buitendijkse gebieden. Degene die loost ten gevolge van agrarische activiteiten moet voldoen aan de voor dat lozen bij of krachtens het Activiteitenbesluit gestelde *algemene regels*.²⁰ Daarnaast bestaat de algemene *zorgplicht* van artikel 2.1 Activiteitenbesluit die ziet op het voorkomen dan wel zo veel mogelijk beperken van watervervuiling. Het Activiteitenbesluit voorziet ook in de mogelijkheid dat het bevoegd gezag *maatwerkvoorschriften* vast kan stellen voor zover het betreffende aspect bij of krachtens dit besluit niet uitputtend is geregeld.²¹

Voor lozingen anders dan vanuit een inrichting afkomstig van agrarische activiteiten wordt een *vrijstelling* verleend van het verbod van artikel 6.2 lid 1 en 2 Waterwet voor lozen op of in de bodem, voor zover aan dat lozen regels zijn gesteld in specifiek genoemde bepalingen van het Activiteitenbesluit.²² Het Activiteitenbesluit kent een *verbod* op het gebruik van meststoffen in *teeltvrije zones*²³ en de mogelijkheid *strengere maatwerkvoorschriften* te stellen voor teelt op substraat.²⁴

Voor de berekening van *gebruiksnormen* is de hoeveelheid tot het *bedrijf* horende landbouwgrond bepalend.²⁵ Het generieke mestbeleid richt zich daarmee op het bedrijfsniveau en niet op het perceelniveau, zoals de Nitraatrichtlijn voorschrijft. Bij de berekening van de gebruiksnormen zijn de volgende factoren van belang: het aantal dieren, de hoeveelheid landbouwgrond, de grondsoort en wat er wordt verbouwd. Wordt er meer mest geproduceerd dan kan worden uitgereden of contractueel afgezet, dan geldt een *mestverwerkingsplicht*. Bedrijven moeten een *mestboekhouding* bijhouden.

De Meststoffenwet kent een mogelijkheid om de gebruiksnormen bij of krachtens AMvB aan te scherpen voor zover dit naar het oordeel van de minister noodzakelijk is om waterverontreiniging door stikstof uit meststoffen te verminderen en verdere verontreiniging te voorkomen.²⁶ Een aanscherping kan noodzakelijk zijn indien de 50 mg/l nitraat norm²⁷ die voortvloeit uit de Drinkwaterrichtlijn (en die richtinggevend is voor het aanwijzen van kwetsbare gebieden op grond van de Nitraatrichtlijn) dreigt te worden overschreden of een betekenisvolle bijdrage aan de eutrofiëring van oppervlaktewater en kustwateren of zeewater mag worden verwacht. Eutrofiëring

20 Art. 1.4a Activiteitenbesluit.

21 Art. 2.1 lid 3 Activiteitenbesluit.

22 Art. 1.6 Activiteitenbesluit.

23 Art. 3.80, 3.81, 3.84 en 3.85.

24 Art. 3.87, 3.88 en 3.90. Zie voor verdere details over de mogelijkheid maatwerkvoorschriften te stellen *Zover het eigen instrument reikt*, p. 36.

25 Art. 10 Meststoffenwet en de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet.

26 Art. 9 lid 3 en 10 lid 4 Meststoffenwet.

27 De 50 mg/l nitraat-norm is vastgelegd in het Bkmw 2009 in Bijlage III als norm voor oppervlaktewater dat wordt gebruikt voor drinkwaterbereiding.

kan noodzaken tot het aanwijzen van kwetsbare gebieden onder de Nitraatrichtlijn (Bijlage I bij de Nitraatrichtlijn).²⁸

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 2 oktober 2003 in zaak C-322/00, ECLI:EU:C:2003:532 (*Commissie/Nederland*) volgt dat een lidstaat aanvullende maatregelen dient te treffen zodra duidelijk wordt dat de bestaande maatregelen niet toereikend zijn om de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn te verwezenlijken. Artikel 5 lid 5 van de Nitraatrichtlijn laat de lidstaten niet de keuze om te beslissen in welk actieprogramma aanvullende of verscherpte maatregelen moeten worden genomen. Dergelijke maatregelen moeten meteen of in het licht van de bij de uitvoering van het actieprogramma opgedane ervaring worden getroffen, en dus zodra de behoefte daaraan is geconstateerd.²⁹

Deze verplichting geldt naast de verplichting uit artikel 11 lid 5 van de KRW, waaruit volgt dat *tijdens* de planperiode moet worden ingegrepen als duidelijk wordt dat de KRW-doelen bij ongewijzigd beleid niet worden gehaald. De KRW voorziet in een keuze tussen het tijdens de planperiode treffen van aanvullende maatregelen of het invoeren van een uitzonderingsgrond, waarbij vanzelfsprekend aan de voorwaarden voor het invoeren van een uitzonderingsgrond moet worden voldaan.

Mestverwerkingsinstallaties hebben een *watervergunning* nodig op grond van artikel 6.2 Waterwet en Bijlage I onderdeel C van het Besluit omgevingsrecht, tenzij op grond van het Activiteitenbesluit een melding volstaat. Een uitzondering op de vergunningplicht geldt voor kleinschalige vergistingsinstallaties van alleen dierlijke mest, waarvoor de algemene regels in het Activiteitenbesluit en een omgevingsvergunning beperkte milieutoets volstaan. Bij het beoordelen van een aanvraag voor een watervergunning voor een mestverwerkingsinstallatie wordt op grond van artikel 6.1a Waterbesluit aan het relevante waterplan met de daarin opgenomen maatregelen getoetst en wordt onderzocht of het lozen aanvaardbaar is en de lozing het bereiken van de doelstellingen uit artikel 2.1 Waterwet niet in de weg staat. Bij de beoordeling wordt meegewogen dat antibiotica, resistente bacteriën, zout en mogelijke andere verontreinigingen, zoals zink en zware metalen in de te lozen dunne fractie kunnen zitten. Daarbij is relevant dat deze stoffen niet goed kunnen worden afgebroken door de rwzi.

Resumerend kan worden gesteld dat voor nitraat de drinkwaternorm wordt gehanteerd als kwaliteitsnorm voor grondwater en oppervlaktewater en dat geen verdere normering is vastgesteld ter voorkoming van eutrofiëring. Voor stikstof zijn per type waterlichaam wel waarden (uitgedrukt in mg/l nitraat) geformuleerd om de fysisch-chemische component van de ecologische kwaliteit te concretiseren. Veel activiteiten waardoor stikstof in het oppervlaktewater kan komen zijn niet vergunningplichtig. Nu niet wordt voldaan aan de verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn en de KRW, dient te worden onderzocht hoe het huidige Nederlandse systeem moet worden aangepast om te voldoen aan de verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn en aan de doelstellingen zoals neergelegd in artikel 4 van de KRW. Daarbij geldt dat voldaan moet

28 Bron: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/nitrates/nl.pdf>.

29 H. van Rijswijk, 'Het Nederlands mestbeleid te kakken gezet', *NtEr* 2004/3, p. 48 e.v.

worden aan de gebruiksnorm per hectare uit de Nitraatrichtlijn. Dit betreft met name bevoegdheden die zijn neergelegd op rijksniveau. Voor lozingen die plaatsvinden in het kader van de normale agrarische bedrijfsvoering gelden algemene regels. Op grond van het Activiteitenbesluit kan het waterschap via maatwerkvoorschriften een bredere teeltvrije zone vaststellen indien de bescherming van het milieu dat noodzakelijk maakt. Het Activiteitenbesluit biedt ook de mogelijkheid om bij drainage nadere regels te stellen over opvang en hergebruik van water. Voor lozingen vanuit mestverwerkingsinstallaties geldt een vergunningplicht, waarbij of het rijk of het waterschap bevoegd gezag is.

2.4 Waterverontreiniging door gewasbeschermingsmiddelen

Bevoegd gezag

De toelatingssystematiek op grond van Verordening (EG) nr. 1107/2009³⁰ en de uitwerking daarvan in de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving is exclusief belegd op rijksniveau. In Nederland is het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Ctgb) het bevoegd gezag. Het Ctgb is ook het bevoegd gezag voor het verbinden van gebruiksvoorschriften aan een toelatingsbesluit.

Er is geen bevoegdheid voor decentrale overheden in het kader van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen.

Niet alleen met betrekking tot de toelating maar ook wanneer het gaat om het *gebruik* van gewasbeschermingsmiddelen zijn de kernbevoegdheden bij de rijksoverheid belegd.³¹ De sturingsmogelijkheden voor provincies en waterschappen zijn beperkt. Het gaat daarbij om regels omtrent het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening voor wat betreft de provincie en maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht in het Activiteitenbesluit, vergunningverlening, adviesrecht bij indirecte lozingen, handhaving van relevante delen van het Activiteitenbesluit en het Besluit lozingen buiten inrichtingen voor waterschappen. Daarnaast zijn er mogelijkheden voor buitenwettelijke maatregelen en subsidies (bijvoorbeeld het programma Schoon Water).

Instrumentarium

Bij de beschrijving van het instrumentarium met betrekking tot gewasbeschermingsmiddelen dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de *toelating* van gewasbeschermingsmiddelen en anderzijds het *gebruik* van gewasbeschermingsmiddelen. De toelating van gewasbeschermingsmiddelen wordt besproken in de bijdrage van Anne de Vries (in hoofdstuk 9).

30 Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad, *PbEU* 2009, L 309.

31 Dit vloeit voort uit Verordening (EG) nr. 1107/2009, de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden, de Waterwet en uitvoeringsregelgeving, met name het Activiteitenbesluit, het Besluit lozen buiten inrichtingen, het Bgb en het Rgb.

Hier wordt opgemerkt dat in het kader van de toelating van gewasbeschermingsmiddelen geen rechtstreekse toetsing aan KRW-normen plaatsvindt.³² Wel vindt een toetsing aan effecten op waterorganismen plaats en wordt aan de drinkwaternorm getoetst.³³ Ook worden meetgegevens waaruit blijkt of sprake is van normoverschrijdingen bij de beoordeling betrokken.³⁴ Per 1 januari 2018 is een generieke zuiveringsplicht voor de glastuinbouw in het Activiteitenbesluit opgenomen.

Op grond van artikel 44 Gewasbeschermingsmiddelenverordening kan het Ctgb een toelating ambtshalve of op verzoek te allen tijde opnieuw bekijken indien er aanwijzingen bestaan dat niet langer wordt voldaan aan de vereisten voor toelating. Daarbij wordt expliciet vermeld dat een lidstaat een toelating herziet wanneer hij concludeert dat het mogelijk is dat de doelstellingen zoals bepaald in artikel 4 lid 1 onder a sub iv en onder b sub i, en artikel 7 lid 2 en 3 Richtlijn 2000/60/EG (de KRW) niet kunnen worden verwezenlijkt.

Gebruik van gewasbeschermingsmiddelen

Het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen wordt op grond van verschillende kaders en op verschillende overheidsniveaus gereguleerd.

Allereerst koppelt het Ctgb gebruiksvoorschriften aan een besluit tot toelating. Zie hiervoor de bijdrage van Anne de Vries (hoofdstuk 9) en voor de handhaving van deze voorschriften de bijdrage van Joost Rutteman (hoofdstuk 10).

Ook de uitvoeringsregelgeving op grond van de Waterwet reguleert het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Hoofdstuk 6 van de Waterwet, dat handelt over handelingen in watersystemen, is in beginsel *niet* van toepassing op handelingen waarover bij of krachtens de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden regels zijn gesteld. Dit is anders indien bij algemene maatregel van bestuur anders wordt bepaald, zoals gebeurd is in artikel 6.1c van het Waterbesluit.³⁵ Daarom is hoofdstuk 6 Waterwet *wel* van toepassing voor zover het handelingen betreft die plaatsvinden in het kader van agrarische activiteiten als bedoeld *in* artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer.³⁶ In het Activiteitenbesluit en het Besluit lozen buiten inrichtingen zijn hiervoor *generieke regels* gesteld. Een voorbeeld is het aanhouden van een teeltvrije zone naast het oppervlaktewater en het gebruik van bepaalde spuitapparatuur die drift beperkt op basis van het Activiteitenbesluit. Ook het Besluit lozen buiten inrichtingen bevat voorschriften over het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen.

32 Zie hier over: brief van de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer d.d. 15 oktober 2015, IENM/BSK-2015/65385.

33 CBb 19 augustus 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AU1365, *JM* 2005/111.

34 Zie over de toelatingssystematiek: J. Rutteman, 'Waterkwaliteit en gewasbeschermingsmiddelen in het nieuwe Gewasbeschermingsmiddelenrecht', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2015, nr. 9, p. 416 e.v.

35 Art. 6.12 Waterwet.

36 De definitie van agrarische activiteiten luidt: 'het geheel van activiteiten dat betrekking heeft op gewassen of landbouwhuisdieren voor zover deze geteeld of gekweekt onderscheidenlijk gefokt, gemest, gehouden of verhandeld worden, daaronder mede begrepen agrarisch gemechaniseerd loonwerk zoals het uitvoeren van cultuurtechnische werken, mestdistributie, grondverzet of soortgelijke dienstverlening'.

Op grond van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en Richtlijn 2009/128/EG kunnen eveneens nadere regels worden gesteld aan het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen.³⁷ Zie hiervoor eveneens de bijdrage van Joost Rutteman (hoofdstuk 10).

Doel van de regulering is een duurzaam gebruik van gewasbeschermingsmiddelen door vermindering van de risico's en de effecten van gewasbeschermingsmiddelengebruik op de menselijke gezondheid en het milieu en door bevordering van het gebruik van geïntegreerde plaagbestrijding en alternatieve benaderingswijzen of technieken, zoals niet-chemische alternatieven.

Het instrument dat de kern vormt van het beleid voor het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen is het *nationale actieplan*. In het nationale actieplan worden kwantitatieve doelstellingen, streefcijfers, maatregelen en tijdschema's vastgesteld om de risico's en de effecten van het gebruik van middelen voor de menselijke gezondheid en het milieu te verminderen en de ontwikkeling en invoering van geïntegreerde gewasbescherming en alternatieve benaderingswijzen of technieken te bevorderen. In Nederland is dit uitgewerkt in het Nederlands Actieplan duurzame gewasbescherming en de 'Toekomstvisie gewasbescherming 2030, naar weerbare plant- en teeltsystemen'.³⁸

Op grond van Richtlijn 2009/128/EG dienen lidstaten 'passende maatregelen' vast te stellen om water en drinkwaterbronnen te beschermen tegen negatieve effecten van gewasbeschermingsmiddelen.³⁹ Voorbeelden van zulke passende maatregelen zijn bijvoorbeeld buffer- en beschermingszones langs watergangen of het aanplanten van heggen langs watergangen om het overwaaien van spuitnevel en uitspoeling en afspoeling te beperken. Ook voor beschermde gebieden die bijvoorbeeld zijn aangewezen op grond van de KRW dient het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen geminimaliseerd of verboden te worden.⁴⁰ Verder kan het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen met een laag risico of biologische bestrijdingsmiddelen als voorbeeld dienen waar het gaat om het vereiste van het nemen van 'passende risico-beheersmaatregelen'. Beginselen van geïntegreerde gewasbescherming zijn een uitgangspunt in de richtlijn.⁴¹

Richtlijn 2009/128/EG is in Nederland geïmplementeerd in de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb). De wet maakt het mogelijk regels te stellen die

37 Gebaseerd op Richtlijn 2009/128/EG tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden. Onder pesticiden worden zowel gewasbeschermingsmiddelen als biociden verstaan.

38 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/04/16/toekomstvisie-gewasbescherming-2030-naar-weerbare-planten-en-teeltsystemen>.

39 Art. 11 Richtlijn 2009/128/EG.

40 Art. 12 Richtlijn 2009/128/EG. Het gaat daarbij ook om beschermde gebieden die zijn aangewezen op grond van andere richtlijnen, zoals de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn, en de Nitraatrichtlijn.

41 Art. 14 Richtlijn 2009/128/EG.

gaan over de goede praktijken bij het toepassen van middelen,⁴² of het verbieden of beperken van toepassingsmethoden en -apparatuur,⁴³ of het gebruik van middelen in specifieke gebieden.⁴⁴

Zowel de Waterwet als de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden laat geen ruimte voor nadere regelgeving op decentraal niveau waar het gaat om het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Decentrale regels over het gebruik zijn alleen mogelijk als het gaat om regulering van gebruik dat effect kan hebben op de (grond)waterkwaliteit in waterwingebieden.⁴⁵

In het ruimtelijk spoor kan de watertoets worden ingezet om te adviseren over ruimtelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de waterkwaliteit. Daarnaast kan in bestemmingsplannen en beheersverordeningen door middel van afstandsbepalingen in het kader van een goede ruimtelijke ordening een scheiding worden aangebracht tussen de locaties waar de middelen worden gebruikt en kwetsbare functies.⁴⁶

Vergunning en maatwerkvoorschriften

Lozingen van gewasbeschermingsmiddelen uit de landbouw worden grotendeels via algemene regels gereguleerd. Het is nauwelijks mogelijk lozingen van gewasbeschermingsmiddelen vergunningplichtig te maken. Indien er een vergunningplicht bestaat voor het lozen van gewasbeschermingsmiddelen kunnen aan de vergunning gebruiksvoorschriften worden verbonden.

Bij veel lozingen van gewasbeschermingsmiddelen gaat het om indirecte lozingen, zoals bij lozingen vanuit de glastuinbouw. De waterbeheerder kan ten aanzien van indirecte lozingen gebruikmaken van zijn adviesrecht (zie onder de paragraaf meststoffen voor een uitvoeriger beschrijving). Ook kan bij indirecte lozingen gebruik worden gemaakt van het instrument van de aansluitverordening op grond van de Waterschapswet met de daarbij behorende aansluitvergunning.⁴⁷

Waterschappen kunnen op grond van de zorgplichtbepaling in het Activiteitenbesluit maatwerkvoorschriften vaststellen. Beleidsmatig kan deze keuze al worden opgenomen in het beheerplan,⁴⁸ waarbij gemotiveerd kan worden waarom in specifieke gevallen of op specifieke locaties maatwerkvoorschriften nodig zijn in aanvulling op gebruiksvoorschriften die bij de toelating zijn of kunnen worden gesteld.

42 Art.79 Wgb.

43 Art. 80 lid 1 Wgb.

44 Art. 80 a Wgb.

45 Een bevoegdheid die wordt toegekend aan Provinciale Staten op grond van art. 1.2 Wet milieubeheer.

46 ABRvS 23 september 2009, 200900570/1/R2, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8308 en latere uitspraken. Zie bijv. ABRvS 2 september 2015, 201500601/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2776 waarin een aantal criteria worden besproken. Zie ook ABRvS 7 januari 2015, 201305911/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:4

47 Bestuurlijk is overigens afgesproken dat dit instrument niet meer wordt gebruikt. Zie p. 31 van het Bestuursakkoord water 2011 (2^e bullet), te raadplegen op: <https://www.uvw.nl/wp-content/uploads/2012/05/Bestuursakkoord-Water-2011.pdf>.

48 Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (agrarische activiteiten in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer), *Stb.* 2012, 144, p. 101.

Ook het ruimtelijk spoor biedt mogelijkheden het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen te reguleren, bijvoorbeeld door in bestemmingsplannen en beheersverordeningen afstandsbepalingen op te nemen waarmee een scheiding kan worden aangebracht tussen de locaties waar de middelen worden gebruikt en kwetsbare functies. Daarvoor is noodzakelijk dat de afstandsbepalingen noodzakelijk zijn met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

Momenteel bestaan er op regionale schaal eveneens initiatieven om het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen dat schadelijk kan zijn voor de waterkwaliteit te beperken. Deelname is meestal vrijwillig.

2.5 Beoordeling van het huidige instrumentarium voor de bescherming van de waterkwaliteit tegen verontreiniging door meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat het behalen van de doelen die in de Kaderrichtlijn Water worden gesteld aan de waterkwaliteit lastig is, nu het veelal gaat om een cumulatie van vervuiling uit diverse bronnen en een versnippering van bevoegdheden op grond van verschillende wettelijke regelingen. Daarbij zijn bevoegdheden verdeeld over meerdere ministeries en over hogere en lagere overheden. Regulering van de belangrijkste verontreinigingsbronnen – meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen – vindt merendeels plaats in algemene regels die op Rijksniveau worden vastgesteld en primair op grond van regelgeving van het ministerie van LNV, meer in het bijzonder op grond van de Meststoffenwet en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Ook het Activiteitenbesluit voorziet in regulering van landbouwactiviteiten die een negatieve invloed kunnen hebben op de waterkwaliteit. Voor decentrale overheden die verantwoordelijk zijn voor het bereiken van waterkwaliteitsdoelstellingen – in het bijzonder waterbeheerders – bestaat onder de huidige wetgeving weinig ruimte om die regels aan te scherpen of aan te vullen. Er zijn met uitzondering van de vergunningen voor bijvoorbeeld mestverwerkingsinstallaties, niet veel landbouwactiviteiten meer die nog vergunningplichtig zijn. Voor zover er mogelijkheden zijn om maatwerkvoorschriften of nadere regels te stellen, moet worden geconcludeerd dat die bevoegdheden minder geschikt zijn om tekortschietend generiek beleid te kunnen repareren.

Ook schieten de wettelijke afstemmingsregelingen tussen wetgeving op de verschillende beleidsterreinen landbouw en water tekort.

Naast wettelijke verplichtingen ziet men steeds meer gebruik van aanvullende beleidsinstrumenten, zoals vrijwillige afspraken in het kader van de Delta-aanpak agrarisch waterbeheer en het gebruik van subsidies. Ook worden er door de waterbeheerders feitelijke maatregelen genomen met het doel de waterkwaliteit te verbeteren. Ten slotte een opmerking over de implementatie van Europese regelgeving. De implementatie van de KRW is wellicht niet volledig en correct, omdat de juridische doorwerking van de waterkwaliteitseisen in de besluitvorming op andere relevante beleidsterreinen onvoldoende is gewaarborgd. Op dit moment is de doorwerking van waterkwaliteitsnormen als volgt geregeld. Waterkwaliteitseisen werken alleen door via het ‘rekening houden met’ in de plannen van de waterbeheerders. Bij de vergunningverlening moet met de waterplannen en derhalve ook met de waterkwaliteitseisen

‘rekening worden gehouden’. Voor andere bevoegde gezagen (waarbij de bevoegdheid niet op de Waterwet berust) is deze doorwerking niet wettelijk geregeld. De kwaliteitsdoelstellingen hebben daarmee primair de status van beleidsdoelstellingen, terwijl de kwaliteitsdoelstellingen vanuit KRW-perspectief als juridisch bindende kwaliteitseisen zouden moeten doorwerken.

2.6 Aanbevelingen voor verbetering van de effectiviteit van wettelijk instrumentarium voor waterverontreiniging door meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen

De kwaliteit van het Nederlandse water voldoet niet aan de vereisten zoals die voortvloeien uit de Nitraatrichtlijn en de KRW. Veel van de problemen ten aanzien van de waterkwaliteit zijn gerelateerd aan agrarische activiteiten. Om de effectiviteit van het wettelijk instrumentarium te verbeteren wordt hierna eerst onderzocht wat de benadering is die wordt voorgeschreven in de relevante Europese regelgeving voor de situatie dat duidelijk wordt dat de doelstellingen vermoedelijk niet worden bereikt. Het gaat daarbij om de doelstellingen zoals neergelegd in artikel 4 van de KRW en de meer algemeen geformuleerde doelstellingen van de Nitraatrichtlijn ten aanzien van de verontreiniging met nutriënten en het voorkomen van eutrofiëring.

Nederland bevindt zich momenteel in de fase dat het artikel 11 lid 5 KRW moet toepassen, evenals artikel 5 lid 5 Nitraatrichtlijn voor zover het gaat om de verontreiniging met nutriënten. Artikel 11 lid 5 KRW bepaalt dat, wanneer uit monitoringsgegevens of andere gegevens blijkt dat de doelstellingen uit hoofde van artikel 4 KRW voor een waterlichaam vermoedelijk niet worden bereikt, de lidstaten de volgende stappen dienen te ondernemen.

Ten eerste dienen de oorzaken van het eventuele falen te worden onderzocht. Dit onderzoek is in Nederland verricht. Vervolgens dienen betrokken vergunningen en toestemmingen te worden onderzocht en zo nodig te worden herzien. Deze stap is in Nederland nog niet gezet, maar maakt wel onderdeel uit van het op grond van artikel 11 lid 5 KRW verplicht te doorlopen proces. Ook de monitoringsprogramma's dienen te worden getoetst en zo nodig te worden bijgesteld. Het is ons onbekend of monitoringprogramma's in Nederland worden bijgesteld. Wel geldt dat voor nieuwe en niet-gereguleerde stoffen er al meer monitoring wordt verricht dan wettelijk voorgeschreven.

De KRW schrijft voor dat vervolgens aanvullende maatregelen worden getroffen teneinde de doelstellingen te bereiken, waaronder indien nodig de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen. Naast de voorgenomen Delta-aanpak agrarisch waterbeheer, het maken van regionale afspraken en de introductie van een fosfaatstelsel is er momenteel nog geen sprake van strengere waterkwaliteitseisen, wettelijke aanscherping van het mestbeleid of het gewasbeschermingsmiddelenbeleid. Uit bovenstaande bespreking volgt dat het afhangt van de wettelijke bevoegdheidsverdeling welke overheid aan de lat staat om strengere maatregelen te nemen. Daar waar het Rijk exclusief bevoegd is om tot regulering over te gaan (bijvoorbeeld ten aanzien van het aanvragen van een derogatie dan wel het vaststellen van lagere of hogere gebruiksnormen onder de Meststoffenwet), kan alleen het Rijk strengere normen

vaststellen. Provincies en waterschappen kunnen vooralsnog alleen gebruikmaken van hun bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften (in geval van mest en gewasbeschermingsmiddelen is dat beperkt tot een bredere teeltvrije zone vaststellen of aanscherping van de regels binnen drinkwaterbeschermingszones), of gebruikmaken van buitenwettelijke instrumenten, zoals subsidies of vrijwillige afspraken. Ook een verontreinigingsheffing of een andere belastingregeling kan bijdragen aan het verminderen van verontreiniging door de landbouw. De voorgestelde herziening van het belastingstelsel waarbij de landbouw meer zou moeten betalen voor de verontreiniging die zij veroorzaakt, is echter voorlopig van de baan omdat het draagvlak voor aanscherping van de belastingen voor de landbouw onvoldoende is.

De uit artikel 11 lid 5 KRW voortvloeiende verplichtingen zijn van betekenis voor de praktijk. Op grond van het Europese recht moeten rechter en bestuur immers de nationale en eigen wet- en regelgeving richtlijnconform uitleggen, dat wil zeggen in het licht van de bewoordingen en doelstellingen van de richtlijn, tenzij richtlijnconforme interpretatie wordt verhinderd door een gebrek aan bevoegdheden of leidt tot een uitleg van de bepaling van het nationale recht die in strijd is met het nationale recht. Dus waar mogelijk moet het bestuur het bestaande recht uitleggen in het licht van de bewoordingen en de doelstellingen van de KRW en de andere Europese (water)wetgeving, zoals de Nitraatrichtlijn.

In het landenrapport van de Europese Commissie met de ‘Evaluatie van de uitvoering van het milieubeleid 2019’, wordt ook ingegaan op de mogelijkheden voor derden zaken voor de rechter te brengen. Opmerkelijk is dat de Commissie hier beleidsprioriteiten voor Nederland ziet. Het gaat dan met name om het beter informeren van het publiek over het recht op toegang tot de rechter, met name wat betreft luchtvervuiling en natuur. Aangezien de landbouw niet alleen luchtverontreiniging veroorzaakt en schade toebrengt aan de natuur kan deze prioriteit ook worden genoemd waar het gaat om verontreiniging van water door de landbouw. Ook waar het gaat om toezicht en naleving van de geldende regels ziet de Europese Commissie aanleiding voor verbetering. Het gaat dan om betere voorlichting aan het publiek over nalevingsbevordering, toezicht en handhaving door ervoor te zorgen dat er ten minste online informatie beschikbaar is over inspectieplannen en verslagen over industriële en andere inspecties, en om het publiceren van informatie over de resultaten van handhavingsacties en de follow-up van geconstateerde inbreuken in relatie tot nitraatverontreiniging. Ook wordt aanbevolen te zorgen voor meer informatie over de wijze waarop professionals die te maken hebben met milieucriminaliteit, samenwerken. Er zou meer financiële zekerheid geboden moeten worden met betrekking tot aansprakelijkheid, de richtsnoeren over de richtlijn milieuaansprakelijkheid kunnen worden verbeterd en in het kader van de handhaving zou ook de publicatie en informatie over milieuschade kunnen worden verbeterd.

De Europese Commissie is overigens positief over de Nederlandse aanpak waar het gaat om de handhaving en het herstel van ecosystemen en ecosysteemdiensten. De Commissie stelt:

‘Nederland blinkt uit in water gerelateerde projecten en natuurherstel (op voormalige landbouwgronden). Enkele voorbeelden hiervan zijn de Zandmotor en de

Marker Wadden en de omzetting van 80 000 hectare landbouwgrond die is opgenomen in Natuurnetwerk Nederland.’

De Commissie is ook te spreken over het afsluiten van de zogeheten Green Deals, de (bestuurs)overeenkomsten die intensivering van de verduurzaming beogen, omdat ze een alternatieve manier bieden om duurzame projecten te stimuleren en soms te financieren. Verschillende projecten worden mede gefinancierd door de EU.

In dit kader zijn ook de afspraken die in het kader van het Deltaplan Agrarisch waterbeheer⁴⁹ worden gemaakt een interessant instrument, alhoewel de handhaafbaarheid van dergelijke afspraken lastig zal zijn. Zo hebben op 18 april 2019 verschillende partijen⁵⁰ een pakket met maatregelen – genaamd ‘Pakket van maatregelen emissiereductie gewasbescherming open teelten’ – opgesteld voor land- en tuinbouwbedrijven met open teelt (akkerbouw, fruitteelt of bloembollenteelt) met als doel om in 2030 vrijwel nul emissies vanuit open teelt in het water te realiseren. De ratio achter het maatregelenpakket is de noodzakelijke verantwoordelijkheid en het belang dat ieder van de partijen heeft bij een goede waterkwaliteit. Het pakket met maatregelen heeft een relatie met de ‘Toekomstvisie gewasbeschermingsmiddelen 2030’, die eveneens tot doel heeft een duurzame teelt van land- en tuinbouwproducten in 2030 te realiseren.

Omdat lagere overheden slechts in beperkte mate bevoegd zijn om aanvullende regels te stellen ligt de primaire verantwoordelijkheid voor de aanpak van verontreiniging door nutriënten en gewasbeschermingsmiddelen bij het Rijk. De sturingsmogelijkheden voor provincies zijn bijvoorbeeld beperkt en bestaan slechts uit het eventueel stellen van regels in waterwingebieden in de provinciale milieuverordening. Mogelijk kan de omvang en/of begrenzing van beschermde gebieden worden herzien, om de provinciale sturingsmogelijkheden uit te breiden. Waterschappen hebben iets meer instrumenten om te sturen op de verbetering van de waterkwaliteit, maar deze instrumenten beperken zich tot het reguleren van concrete situaties, meer specifiek via maatwerkvoorschriften op basis van de zorgplicht in het Activiteitenbesluit of vergunningen. In een beperkt aantal gevallen beschikt de waterbeheerder nog over het instrument van de vergunningverlening en kan gebruik worden gemaakt van het adviesrecht bij indirecte lozingen. Ten slotte wijzen we op het belang van de handhaving van relevante delen van het Activiteitenbesluit. Sluitstuk van het instrumentarium en de mogelijke verbeterde inzet daarvan zijn de mogelijkheden van buitenwettelijke maatregelen en voor subsidies.

Een mogelijke verbetering van het instrumentarium in het kader van het meststoffenbeleid op rijksniveau kan bijvoorbeeld bestaan uit het aanscherpen van de gebruiksnormen op grond van artikel 9 lid 3 en 10 lid 4 van de Meststoffenwet. Ook zou een vergunningplicht kunnen worden geïntroduceerd voor lozingen die plaatsvinden in het kader van de normale agrarische bedrijfsvoering. Nu geldt alleen voor

49 <https://agrarischwaterbeheer.nl/content/deltaplan-agrarisch-waterbeheer>.

50 Agrodīs, Ctgb, Cumela, Fedecom, KAVB, LTO Nederland, Nefyto, NFO, Unie van Waterschappen en de ministeries van Infrastructuur en Waterstaat en Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

mestverwerkingsinstallaties een vergunningplicht. Er is slechts een beperkte sturingsmogelijkheid door het stellen van maatwerkvoorschriften, want deze zijn in beginsel niet bedoeld om generiek beleid te voeren. Het is echter onwaarschijnlijk dat vergunningplichten worden uitgebreid, nu de algemene tendens is dat er juist steeds meer gebruik wordt gemaakt van algemene regels. Het ligt dan ook meer voor de hand om het stellen van maatwerkvoorschriften in meer gevallen mogelijk te maken. In de literatuur wordt ook wel voorgesteld decentrale regulering mogelijk te maken in de Meststoffenwet.⁵¹

In ruimtelijke plannen kunnen voorschriften worden gesteld over het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en meststoffen voor zover van belang met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

Het is duidelijk dat de afstemming tussen wetgeving op het terrein van landbouw en waterkwaliteit niet optimaal is. Bij de vaststelling van de maatregelenprogramma's die voortvloeien uit de KRW moet 'rekening gehouden worden met' de waterkwaliteitseisen en dienen maatregelen uit beide beleidsterreinen (landbouw en water) deel uit te maken van het programma. De wettelijke verzekering dat ook maatregelen op grond van de Meststoffenwet en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden hun plaats vinden in het maatregelenprogramma vloeit voort uit de ondertekening van het nationale waterplan door meerdere betrokken ministers. Helaas blijkt dit in de praktijk onvoldoende om te garanderen dat ook het mestbeleid en het gewasbeschermingsmiddelenbeleid zodanig worden aangescherpt dat aan de wettelijke waterkwaliteitseisen kan worden voldaan.

Het rapport 'Zover het eigen instrument reikt' wijst ook op de mogelijkheid dat provincies en waterschappen de uit 2013 daterende beleidslijn voor ecologie uit het keurkwartet⁵² en het Handboek immisietoets kunnen aanpassen aan de nieuwste inzichten die voortvloeien uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voor een verbeterde toetsing van activiteiten die effect hebben op de verschillende typen wateren die zij beheren. Dit vergemakkelijkt zowel de toetsing bij vergunningverlening als bij het opleggen van maatwerkvoorschriften. Bedacht moet worden dat deze mogelijkheden op grond van het nationale recht *kunnen* worden toegepast, maar gezien de Europeesrechtelijke verplichtingen – en dan met name artikel 11 lid 5 KRW eigenlijk zouden *moeten* worden toegepast.

Een belangrijke praktische overweging daarbij is of en in hoeverre strikte normering in maatwerkvoorschriften en vergunningen daadwerkelijk *kan* bijdragen aan het noodzakelijke doelbereik, nu uit het onderzoek van Alterra blijkt dat dit nauwelijks zal bijdragen aan het doelbereik.⁵³

51 G.L. Velthof, F.H. Kistenkas, P. Groenendijk, E.M.P.M. van Boekel & O. Oenema, *Wettelijk instrumentarium voor landbouwmaatregelen om waterkwaliteit te verbeteren. Realisatie van nutriëntendoelstellingen uit de Kaderrichtlijn Water*, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, Wageningen, mei 2018, WOt-rapport 129.

52 Beschikbaar via: <https://www.uvw.nl/publicatie/keurkwartet-beleidsregels/>.

53 Velthof, Kistenkas, Groenendijk, Van Boekel & Oenema, WOt-rapport 129.

De vraag is ook in hoeverre het *wenselijk* is om via deze route ten aanzien van specifieke lozers maatregelen op te leggen. Maatwerk en vergunningen zijn niet bedoeld en lijken ook niet het meest geschikte instrument om generiek in te grijpen bij een bijna in het hele land plaatsvindende normoverschrijding. De Nederlandse systematiek van toetsing van maatwerk en vergunningen biedt weinig houvast om een relatie met het realiseren van de doelen te leggen. Doordat toetsing slechts aan waterbeheerplannen plaatsvindt is de mate waarin daadwerkelijk door middel van vergunningen en maatwerk kan worden gestuurd in belangrijke mate afhankelijk van de inhoud en mate van concreetheid van deze plannen.

Het verdient aanbeveling de waterplannen waaraan bij vergunningverlening, het stellen van maatwerkvoorschriften en het uitvoeren van projecten door de waterbeheerder zelf wordt getoetst, zodanig vorm te geven en concreet te maken dat zij kunnen dienen als een afdoende motivering voor de te nemen besluiten. Duidelijk dient te zijn waarom een bepaalde activiteit niet leidt tot verslechtering van de waterkwaliteit en het behalen van de KRW doelen niet in gevaar brengt. Dit laatste is echter lastig wanneer de doelen moeilijk realiseerbaar zijn vanwege cumulatie van bronnen en een te beperkte inzet van relevante bevoegdheden door andere overheden ten aanzien van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen.

Concluderend kan worden gesteld dat uit het onderzoek 'Zover het eigen instrument reikt' blijkt dat bestaande instrumenten zoals maatwerkvoorschriften en vergunningen mogelijk beter kunnen worden ingezet. Zo wordt de aansluitverordening van het waterschap nauwelijks gebruikt, en ook aanpassing van het belastingstelsel van de waterschappen of het invoeren van verontreinigingsheffing voor bijvoorbeeld het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen kan soelaas bieden om aanvullende maatregelen ter verbetering van de waterkwaliteit te financieren. Belangrijke conclusie is dat met name het Rijk de bevoegdheden en de instrumenten heeft om de bestaande waterverontreiniging met meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen het meest effectief aan te pakken. Daar ligt dan ook de primaire verantwoordelijkheid om – in samenspraak met decentrale overheden – te bezien of verdergaande of een andere inzet van instrumenten kan bijdragen aan het realiseren van de waterkwaliteitsdoelen voor zover deze kwaliteit negatief beïnvloed wordt door landbouwactiviteiten. Wat betreft de rol van gemeenten bij een correcte en volledige implementatie van de KRW merken we op dat hun rol slechts hier en daar aan de orde is gekomen. Een uitvoerige analyse van de rol van gemeenten vraagt nader onderzoek. Een eerste aanzet hiervoor is reeds gegeven door Hasselman.⁵⁴

54 S. Hasselman, *De Kaderrichtlijn water en diffuse bronnen. Het gemeentelijk instrumentarium voor de aanpak van vervuiling uit diffuse bronnen*, Water Governance, maart 2018.

3 Landbouw en waterkwantiteit

3.1 De waterkwantiteitsproblemen

Waterkwantiteitsbeheer is van groot belang voor de landbouw. Er moet voldoende zoetwater van een goede kwaliteit beschikbaar zijn voor de teelt van gewassen. Daarnaast vereist de landbouw dat de grondwaterstanden zijn afgestemd op gewassen die worden geteeld en dat landbouwgronden in zekere mate tegen overstromingen vanuit oppervlaktewater worden beschermd. Ook kunnen agrarische gronden een belangrijke rol spelen bij de bescherming van bebouwde gebieden tegen wateroverlast en overstromingen, aangezien agrarische gronden soms als bergingsgebieden worden ingezet. Het waterkwantiteitsbeheer ten behoeve van de landbouw komt door verschillende oorzaken steeds meer onder druk te staan.

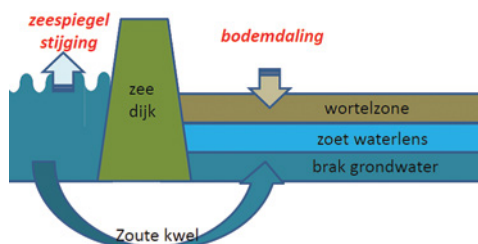
In de eerste plaats zullen landbouwgronden voldoende moeten worden beschermd tegen een teveel aan water.⁵⁵ Op gronden die regelmatig onder water staan, is landbouw immers niet mogelijk of minder rendabel. De bergings- en afvoercapaciteit van regionale oppervlaktewateren – al dan niet in combinatie met de waterkeringen die bescherming bieden tegen wateroverlast vanuit deze wateren – zal daarop dan ook moeten zijn ingericht. Ten gevolge van klimaatverandering zal de intensiteit van buien toenemen, waardoor de kans op inundatie van landbouwgronden vanuit het regionale watersysteem toeneemt. Daarnaast is de grondwaterstand van groot belang voor de landbouw. Een te hoge grondwaterstand kan gewassen aantasten, maakt landbouwgronden lastiger te bewerken met landbouwvoertuigen en problematiseert de beweiding van vee.

Klimaatverandering zal bovendien leiden tot meer en langere perioden van droogte, waardoor de beschikbaarheid van zoetwater voor de landbouw in die perioden verder onder druk zal komen te staan. Verdroging leidt tot lagere grondwaterstanden, waardoor gewassen het benodigde water niet meer uit de bodem kunnen halen en uitdrogen. Ook worden de dieper gelegen grondwaterlichamen niet aangevuld, waardoor ook de beschikbaarheid van het diepe grondwater voor irrigatie van gewassen afneemt. Droogte leidt bovendien tot lagere oppervlaktewaterstanden, waardoor er ook vanuit de oppervlaktewateren minder water voor irrigatie beschikbaar is. Als de vraag vanuit de verschillende maatschappelijke belangen, zoals stabiliteit van waterkeringen, landbouw, natuur, drinkwatervoorziening, waterrecreatie, naar zoetwater groter is dan het aanbod, is er sprake van waterschaarste en zal de beschikbare hoeveelheid zoetwater over die belangen moeten worden verdeeld.

Zeespiegelstijging zal leiden tot een steeds verdere intrusie van zoutwater in de rivieren die uitmonden op de Noordzee (externe verzilting), waardoor landbouwgronden in de westelijke delen van het land zullen verzilten. In perioden van droogte zal de intrusie van zoutwater en daarmee de verzilting groter zijn. Verzilting van landbouwgronden kan daarnaast optreden door zoute kwel (interne verzilting). Door de

55 Vanzelfsprekend is ook de bescherming tegen overstromingen vanuit zee en de grote rivieren van belang voor de landbouw, maar dat geldt voor alle binnendijkse maatschappelijke en economische functies, zodat daarop in deze bijdrage niet in zal worden gegaan.

opwaartse druk van het zoute grondwater kunnen landbouwgronden en oppervlaktewateren verzilten. Inklinking van de bodem en de verlaging van grondwaterstanden versnellen dit proces, omdat de tegendruk tegen de opwaartse druk van het zoute grondwater steeds kleiner wordt. Dit fenomeen doet zich niet alleen voor in de kuststreek, maar ook verder landinwaarts in diepe polders en droogmakerijen. Door een eeuwenlange verlaging van de grondwaterstand in deze polders om daar landbouw mogelijk te maken, is de bodem ten gevolge van inklinking in sommige gebieden nu zover gedaald dat de zoute kwel uit de diepere bodemlagen daar aan de oppervlakte komt. Landbouw kan daardoor ernstig worden bemoeilijkt.



Afbeelding 12.1

Bron: <http://rijkwaddenzee.nl/project/zoutadaptatie/>

Het paradoxale is dat een verlaging van de grondwaterstand ten behoeve van de landbouw in veenweidegebieden op de langere termijn tot gevolg heeft dat de traditionele landbouw in die gebieden aanzienlijk zal worden belemmerd. Bodemdaling heeft op de lange termijn niet alleen negatieve gevolgen voor de landbouw, maar op de kortere termijn ook voor andere maatschappelijke functies. Bodemdaling kan namelijk verzakkende gebouwen en infrastructuur, zoals wegen, dijken, riolering, ondergrondse leidingen, tot gevolg hebben. Bovendien leidt bodemdaling tot een vergroting van de kans op wateroverlast vanuit regionale oppervlaktewateren, omdat het waterpeil ten opzichte van het maaiveld stijgt. In veel polders ligt het maaiveld onder het waterpeil, zodat er waterkeringen zullen moeten worden aangelegd of verhoogd om deze gebieden tegen wateroverlast te beschermen. Verlaging van het waterpeil ten behoeve van de landbouw veroorzaakt niet alleen bodemdaling, maar de oxidatie van veen draagt daarnaast bij aan de uitstoot van CO_2 .⁵⁶

De waterkwantiteitsproblemen overziend kan worden geconcludeerd dat deze onderling ook samenhang vertonen. De vicieuze cirkel van peilverlagingen ten behoeve van de landbouwfunctie in veenweidegebieden leidt immers niet alleen tot bodemdaling

56 Het verlagen van het waterpeil in veenweidegebieden zorgt er onder meer voor dat grote hoeveelheden veen oxideren. Hierdoor komt er jaarlijks 7 miljoen ton CO_2 vrij in Nederland. Volgens het CBS komt dit overeen met de CO_2 -uitstoot van ruim een half miljoen huishoudens: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2017/45/bossen-en-bodemsstoten-meer-co2-uit-dan-ze-vastleggen>. Zie ook C. Kwakernaak, J. van den Akker, E. Veenendaal, K. van Huissteden & P. Kroon, *Veenweiden en klimaat: Mogelijkheden voor mitigatie en adaptatie*, Wageningen University & Research 2010.

en bijbehorende problematiek van verzakkende bouwwerken en infrastructuur, maar ook tot verhoogde kans op wateroverlast en overstromingen en een sterkere intrusie van zoute kwel en verdroging van natuurgebieden. Ook hebben de waterkwantiteitsproblemen een duidelijke relatie met de gebruiksfuncties van de grond. Bepaalde gebruiksfuncties stellen nu eenmaal bijzondere eisen aan de beschikbaarheid van zoetwater van voldoende kwaliteit, aan bepaalde oppervlaktewater- en/of grondwaterstanden of aan een bepaalde mate van bescherming tegen overstromingen. Soms worden landbouwgronden ook aangewezen als bergingsgebied en hebben deze gronden dus zelf een waterstaatkundige functie. Een integrale gebiedsgerichte benadering van de fysieke leefomgeving is nodig om de waterkwantiteitsproblemen effectief het hoofd te kunnen bieden. De vraag is in hoeverre het huidige recht en de Omgevingswet dit mogelijk maken en welke voorstellen voor verbetering op dat punt kunnen worden gedaan.

3.2 De actoren

Het Rijk is belast met het waterkwantiteitsbeheer van de rijksoppervlaktewateren,⁵⁷ voor zover dat beheer uitdrukkelijk is toebedeeld.⁵⁸ Ook is het Rijk bevoegd gezag voor grondwateronttrekkingen onder rijkswateren waarvoor het Rijk het waterkwantiteitsbeheer heeft.⁵⁹

De waterschappen zijn belast met het beheer van de regionale watersystemen,⁶⁰ waaronder ook het waterkwantiteitsbeheer en de bescherming tegen wateroverlast en overstromingen vanuit regionale oppervlaktewateren. Daaronder valt ook de zorg voor zoetwatervoorziening in gebieden waarin grond en grondwater te maken hebben met verzilting.⁶¹ Aangezien het beheer van grondwaterlichamen niet aan het Rijk is toebedeeld, dient dit beheer op grond van artikel 3.2 Wtw jo. artikel 2 lid 2 Wsw bij provinciale verordening aan de waterschappen te zijn toebedeeld. Hoewel het grondwaterbeheer in beginsel bij de waterschappen ligt, heeft de provincie ook een rol in het operationele beheer van grondwaterlichamen. Gedeputeerde Staten (GS) zijn namelijk bevoegd om watervergunningen te verlenen ten behoeve van grondwateronttrekkingen en -infiltraties voor industriële toepassingen van meer dan 150.000 m³ per jaar, de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem.⁶²

57 Het gaat bij het waterkwantiteitsbeheer om het uitvoeren en handhaven van bij of krachtens de Waterwet gestelde regels ten aanzien van peilbesluiten of het brengen van water in of het onttrekken van water uit oppervlaktewaterlichamen.

58 Art. 3.1 lid 1 Wtw jo. 3.1 Wtb jo. bijlage II en III bijlage Wtb jo. art. 3.2 lid 2 Wtr.

59 Art. 6.5 onder b Wtw jo. art. 6.10a Wtb.

60 Voor zover het beheer van watersystemen of onderdelen daarvan aan het Rijk is toebedeeld, dient het provinciebestuur het beheer daarvan bij provinciale verordening in beginsel aan het waterschap op te dragen (art. 3.2 lid 1 Wtw jo. art. 2 lid 2 Wsw).

61 HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2111, AB 2019/36, m.nt. H.F.M.W van Rijswick.

62 Art. 6.4 Wtw.

Gemeenten zijn niet belast met het waterkwantiteitsbeheer in het buitengebied, maar kunnen daarbij wel een belangrijke rol spelen. Gemeenten bepalen in bestemmingsplannen namelijk welke functies op welke locaties onder welke (ruimtelijke) voorwaarden zijn toegestaan. Die functies stellen in veel gevallen eisen aan het waterkwantiteitsbeheer of hebben daarop een bijzondere invloed. Een woonfunctie, natuurfunctie of een agrarische functie stellen bijvoorbeeld verschillende eisen aan het te voeren peilbeheer of aan de maximaal aanvaardbare overstromingsfrequentie. De toedeling van functies aan locaties en het waterkwantiteits- en overstromingsrisicobeheer op die locatie zullen dan ook op elkaar moeten zijn afgestemd. Dat vergt een afstemming tussen het waterschap en de gemeente, waarbij de provincie een belangrijke regionale coördinerende regierol heeft.

Naast het operationele waterkwantiteitsbeheer stellen het Rijk en de provincie ook strategische waterplannen vast waarin op nationaal en regionaal niveau de hoofdlijnen van het waterbeleid worden geschetst, waaronder ook ten aanzien van de waterkwantiteit en bescherming tegen wateroverlast en overstromingen. Deze plannen zijn strategisch van aard en beschrijven ook de relaties met het strategische beleid op aanpalende beleidsterreinen, zoals ruimtelijke ordening, natuur en milieu. Met name in de regionale waterplannen worden in relatie met de provinciale structuurvisie en natuurvisie de strategische keuzes voor het buitengebied neergelegd. Van de strategische plannen zijn de provinciale plannen dan ook het meest relevant voor de landbouw.

Bij het regionale waterkwantiteits- en overstromingsrisicobeheer hebben diverse private partijen een bijzonder belang. Het gaat dan in de eerste plaats om agrariërs. Zoals reeds opgemerkt zijn zij voor hun bedrijfsvoering onder meer afhankelijk van het waterkwantiteits- en overstromingsrisicobeheer. Ook eigenaren van gronden, gebouwen en infrastructuur, zoals wegen, dijken en riolering, hebben een bijzonder belang bij regionaal waterkwantiteits- en overstromingsrisicobeheer. Een te hoge waterstand kan immers leiden tot wateroverlast, terwijl een te lage grondwaterstand de fundering van gebouwen kan aantasten, waardoor deze verzakken. Ook bodemdaling kan leiden tot verzakkende gebouwen en infrastructuur.

Geconcludeerd kan worden dat er bij het waterkwantiteitsbeheer veel verschillende en vaak ook tegengestelde belangen betrokken zijn. Deze belangen moeten door de betrokken bestuursorganen van verschillende overheden met ieder hun eigen taken en verantwoordelijkheden voor de fysieke leefomgeving, worden afgewogen binnen specifieke wettelijke grenzen en/of beperkingen. Dat maakt het regionale waterkwantiteits- en overstromingsrisicobeheer tot een uitdaging, zeker in natte en droge perioden, die zich ten gevolge van klimaatverandering steeds vaker en in extremere mate zullen voordoen.

3.3 De doelstellingen voor waterkwantiteitsbeheer binnen het integraal watersysteembeheer

Het regionale waterkwantiteitsbeheer maakt onderdeel uit van het integrale waterbeheer, zodat de doelstellingen van het regionale waterkwantiteitsbeheer in algemene zin zijn terug te vinden in de doelstellingen voor het waterbeheer, die in artikel 2.1

lid 1 onder a en c Wtw zijn opgenomen. Het gaat om het voorkomen van wateroverlast en overstromingen en waterschaarste in samenhang met de vervulling van maatschappelijke functies van watersystemen. Vanzelfsprekend moet het waterkwantiteitsbeheer in samenhang worden gevoerd met het waterkwaliteitsbeheer (art. 2.1 lid 1 onder b Wtw) waarop reeds in paragraaf 2 is ingegaan.

3.3.1 *Bescherming tegen wateroverlast en overstromingen*

De algemene doelstellingen ‘voorkoming van wateroverlast en overstromingen’ worden geconcretiseerd in wettelijke veiligheidsnormen voor primaire waterkeringen en regionale waterkeringen. De normen voor primaire waterkeringen drukken kort gezegd uit in welke mate primaire waterkeringen bescherming moeten bieden tegen overstromingen vanuit de grote rivieren en de Noordzee.⁶³ De beheerder van de waterkering moet ervoor zorgen dat de kering aan de norm voldoet. Dat betekent dat er voor buitendijkse gronden, zoals uiterwaarden, geen wettelijke taak voor de overheid geldt om overstromingen van die gronden te voorkomen of te beperken. Ook voor de regionale waterkeringen moeten bij provinciale verordening veiligheidsnormen worden vastgesteld die aangeven in welke mate deze keringen het achterland moeten beschermen tegen overstromingen vanuit het regionale watersysteem.⁶⁴ Daarnaast moeten bij provinciale verordening normen voor wateroverlast worden vastgesteld.⁶⁵ Deze normen geven aan welke bergings- en afvoercapaciteit een regionaal watersysteem hebben, gegeven een gemiddelde kans per jaar dat gebieden met een bepaalde vorm van grondgebruik, zoals stedelijk gebied, grasland, glastuinbouw, enzovoort, overstromen. De norm voor bebouwd gebied (bijvoorbeeld 1/100 per jaar) zal strenger zijn dan de norm voor akkerbouwgrond (bijvoorbeeld 1/50), terwijl deze nog weer strenger is dan de norm voor grasland (bijvoorbeeld 1/10 per jaar). Hoe meer nadelige gevolgen wateroverlast voor een bepaalde vorm van grondgebruik heeft, des te strenger de norm. De wateroverlastnormen hebben dan ook een duidelijke relatie met het grondgebruik. Voor agrarisch grondgebruik zouden bijvoorbeeld hoogwaardige en laagwaardige akkerbouw, glastuinbouw en weiland/grasland kunnen worden onderscheiden en afzonderlijk kunnen worden genormeerd. Het provinciebestuur heeft daarbij een ruime mate van beoordelingsruimte.

Voor de landbouw werken doelstellingen en normen die ter voorkoming van overstromingen en wateroverlast worden gesteld twee kanten op. Enerzijds worden agrarische gronden door deze normen beschermd, anderzijds kunnen agrarische gronden een rol spelen bij het bereiken van die doelstellingen en normen. Agrarische gronden kunnen namelijk nodig zijn voor de aanleg of wijziging van waterstaatswerken, zoals de verbreding van waterkeringen of verruiming van oppervlaktewater of de aanleg van bergingsgebieden ter vergroting van de bergings- en afvoercapaciteit van het watersysteem.

63 Zie daarover uitgebreider: H.K. Gilissen, W.J. van Doorn-Hoekveld, F.A.G. Groot-huijse & H.F.M.W. van Rijswijk, ‘De nieuwe systematiek van veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen: niet eenvoudiger, wel beter’, *TBR* 2017/142.

64 Art. 2.4 Wtw.

65 Art. 2.8 Wtw.

Actief instrumentarium

De beheerder van de waterkering, veelal het waterschapsbestuur, zal de waterkeringen overeenkomstig de in de legger omschreven toestand⁶⁶ moeten onderhouden. Derden moeten het gebruik van hun gronden ten behoeve van deze onderhoud- en herstelwerkzaamheden gedogen. Wel kunnen zij eventuele schade vergoed krijgen op grond van de nadeelcompensatieregeling.⁶⁷ Indien waterkeringen zoals omschreven in de legger niet langer aan de daarvoor geldende veiligheidsnormen voldoen, zal de beheerder een projectplan moeten vaststellen ter versterking van de waterkering. Voor primaire waterkeringen geldt daarbij de versnelde gecoördineerde projectprocedure van paragraaf 2 van hoofdstuk 5 Wtw op grond waarvan uitvoeringsbesluiten gecoördineerd worden voorbereid overeenkomstig afdeling 3.4 Awb en in eerste en enige aanleg beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak openstaat. In dat geval behoeft het projectplan goedkeuring van GS. Uitvoeringsbesluiten, zoals de omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan, worden gecoördineerd voorbereid door GS en zij hebben ook een plaatsvervangende beslisbevoegdheid in gevallen waarin het gemeentebestuur niet of onvoldoende meewerkt aan de totstandkoming van een uitvoeringsbesluit. Voor regionale waterkeringen geldt dat alleen als dat bij provinciale verordening is bepaald. Indien gronden van derden nodig zijn voor de uitvoering van een projectplan en de belangen van deze derden geen onteigening vorderen, kan de beheerder de plicht opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk te gedogen.

Mochten derden schade lijden ten gevolge van de inzet van het actief beheerinstrumentarium, dan kunnen zij onder bepaalde voorwaarden op grond van de nadeelcompensatieregeling van artikel 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking komen. Daarbij geldt dat de schade die wordt geleden ten gevolge van de oplegging van een gedoogplicht volledig moet worden vergoed.

Belangrijker voor de agrarische gronden is de rol die deze gronden spelen bij de verruiming van de bergingscapaciteit van het regionale watersysteem. Relatief laag gelegen agrarische gronden die kapitaalextensief zijn, zijn namelijk zeer geschikt om te fungeren als bergingsgebied. Het water stroomt daar van nature immers al naartoe en de schade die de inzet van deze gronden als bergingsgebied veroorzaakt, is relatief beperkt. Gedurende de periode dat deze gronden niet als bergingsgebied worden ingezet, kunnen ze worden gebruikt voor andere doeleinden, zoals kapitaalextensieve agrarische doeleinden. De aanwijzing en aanleg van bergingsgebieden kan dan ook een relatief effectieve en goedkope oplossing zijn voor het waterschap om de bergingscapaciteit van het regionale watersysteem te vergroten. Het bergingsgebied is een bijzondere juridische figuur, omdat rechthebbenden ten aanzien van gronden die in de legger en het bestemmingsplan als zodanig zijn aangewezen van rechtswege moeten dulden dat hun gronden door het waterschapsbestuur in tijde van overvloedige regenval tijdelijk voor de berging van water worden ingezet.⁶⁸ Voor de fysieke

66 Art. 5.1 lid 1 Wtw.

67 Art. 7.14 Wtw.

68 Art. 5.26 Wtw.

inrichting van het bergingsgebied, zoals de omdijking van het bergingsgebied of gebouwen en de aanleg van in- en uitlaatwerken, moet het regionale watersysteem worden gewijzigd ten opzichte van de legger, zodat het waterschapsbestuur daarvoor een projectplan moet vaststellen. De projectprocedure is alleen van toepassing indien dat bij provinciale verordening is bepaald. Voor zover zij schade lijden ten gevolge van de aanwijzing, inrichting en inzet van bergingsgebieden, kunnen zij de schade op grond van de nadeelcompensatieregeling ex artikel 7.14 Wtw trachten te verhalen.⁶⁹

Passief instrumentarium

Activiteiten van derden in, op, boven, onder en over rijkswaterstaatswerken en aangrenzende beschermingszones zijn gereguleerd op grond van artikel 6.5 Wtw. In het Waterbesluit zijn vergunningplichten en algemene regels (met meldingsplichten) opgenomen voor handelingen in de oppervlaktewateren en waterkeringen in beheer bij het Rijk.⁷⁰ De minister heeft in het kader van de uitoefening van deze vergunningplicht voor handelingen in de rijksoppervlaktewateren de Beleidsregels grote rivieren vastgesteld, waarbij voor het stroomvoerende rivierbed een strenger regime geldt dan voor het bergende rivierbed. Agrarische handelingen in de uiterwaarden van de grote rivieren, die tot het rijksoppervlaktewater behoren, zullen aan deze regels moeten voldoen.

Voor het overige is voor de landbouw de regulering van activiteiten in watersystemen door het waterschapsbestuur van belang. Het waterschapsbestuur kan deze handelingen immers in de keur met het oog op de voorkoming van wateroverlast en overstromingen reguleren.⁷¹ Die regulering kan de vorm aannemen van algemene regels (incl. absolute verboden en meldingsplichten) eventueel met de mogelijkheid om voor bepaalde onderwerpen in specifieke gevallen maatwerkvoorschriften te stellen en vergunningstelsels.

Waterschapsbesturen kunnen in de keur bijvoorbeeld, met het oog op de bescherming van het waterkerend vermogen van waterkeringen, bouwen en grondbewerkingen in of in de nabijheid van waterkeringen reguleren. Ook kunnen zij met hun regelgevende bevoegdheid het dempen van watergangen reguleren ter bescherming van de bergings- en afvoercapaciteit van het regionale watersysteem. Met het oog op doelmatige en effectieve werking van bergingsgebieden kan in de keur ook het grondgebruik worden gereguleerd. Daarbij kan worden gedacht aan bouwverbod,

69 Zie voor de complicaties die dat met zich kan brengen: W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse, 'Schadevergoeding ten gevolge van bergingsgebieden: een juridisch labyrint', *TvAR* 2015, 7/8, p. 358-366. Inmiddels is er meer duidelijk over voorrangregeling op grond waarvan de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Wtw voorrang heeft op de planschaderegeling van art. 6.1 Wro. Zie ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3120, AB 2019/4, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld en F.A.G. Groothuijse.

70 En handelingen in de Noordzee, maar dat is voor de landbouw niet van belang.

71 Het waterschapsbestuur kan ingevolge art. 56 en 78 lid 1 Wsw in de keur regels stellen ter behartiging van de aan het waterschap opgedragen taken, waaronder het (waterkwantiteits)beheer ten aanzien van de regionale watersystemen gericht op de doelstellingen van de Waterwet.

een verbod om mest op te slaan of een verbod om bepaalde kapitaalintensieve gewassen te verbouwen.

Vergunningen en toestemmingen die op grond van de keur zijn vereist, zijn van rechtswege watervergunningen in de zin van de Waterwet. Daardoor zijn de daarin geregelde toetsingskaders, de wijzigings- en intrekingsgronden en besluitvormingsprocedures ook op de in de keur opgenomen vergunningstelsels van toepassing.

Activiteiten kunnen uitsluitend worden gereguleerd met het oog op doelstellingen van de Waterwet. Een watervergunning moet dan ook worden geweigerd als de aanvraag niet verenigbaar is met de voorkoming van en beperking van wateroverlast en overstromingen of de andere doelstellingen.⁷² Deze doelstelling is grotendeels geconcretiseerd in normen die weer zijn uitgewerkt in de waterplannen en de beheerplannen, zodat aanvragen om watervergunningen ook daaraan zullen moeten worden getoetst.⁷³

3.3.2 *Waterstanden: bodemdaling, waterschaarste, verdroging en vernatting*

KRW-eisen ten aanzien van de kwantitatieve toestand van grondwaterlichamen

Ten aanzien van de kwantitatieve toestand van grondwaterlichamen zijn in het Bkmw 2009 eveneens normen vastgesteld. Deze normen zijn vastgesteld ter implementatie van de KRW, die vereist dat de kwantitatieve toestand van grondwaterlichamen op 22 december 2015 goed is.⁷⁴ Daarvan is sprake als is voldaan aan alle voorwaarden van bijlage V, punt 2.1.2 KRW. Dat wil zeggen dat de grondwaterstand in het grondwaterlichaam van dien is aard dat de gemiddelde jaarlijkse onttrekking op lange termijn de beschikbare grondwatervoorraad niet overschrijdt. Bovendien mag die grondwaterstand geen veranderingen ondergaan die het bereiken van de milieudoelstellingen van artikel 4 KRW in gevaar brengen, tot een significante achteruitgang van de toestand van oppervlaktewateren leiden of significante schade toebrengen aan ecosystemen op land die van het grondwaterlichaam afhankelijk zijn. De stroomrichting in het grondwaterlichaam mag door een verandering van de grondwaterstand tijdelijk of in een beperkt gebied veranderen, zolang dit maar geen intrusies van zoutwater of andere stoffen veroorzaakt of daartoe zou kunnen leiden.

Eisen aan waterstanden: peilbesluiten

Op grond van artikel 5.2 lid 1 Wtw moeten waterschapsbesturen voor bij provinciale verordening aangewezen regionale grond- of oppervlaktewaterlichamen een peilbesluit vaststellen.⁷⁵ Aangezien de stand van grondwaterlichamen lastig precies is te

⁷² Art. 6.21 jo. art. 2.1 lid 1 onder a Wtw.

⁷³ Art. 6.1a Wtb. Daarnaast kan de beheerder beleidsregels hebben vastgesteld die hij hanteert bij de uitoefening van de vergunningverlenende bevoegdheid.

⁷⁴ Art. 7 lid 2 jo. art. 8 Bkmw 2009.

⁷⁵ Alleen voor aangewezen wateren kunnen peilbesluiten in de zin van art. 5.2 Wtw worden vastgesteld. Voor niet aangewezen wateren kunnen wel streefpeilen worden vastgesteld, maar daarvoor geldt niet de wettelijke inspanningsplicht voor het waterschapsbestuur om het peil zo veel mogelijk te handhaven.

beheren, wijzen provinciebesturen veelal uitsluitend oppervlaktewaterlichamen aan. In peilbesluiten moeten waterschapbesturen waterstanden of bandbreedten vaststellen waarbinnen waterstanden kunnen variëren. In de bij het peilbesluit aangegeven perioden rust op het waterschapsbestuur de wettelijke inspanningsplicht ex artikel 5.2 lid 1 Wtw om deze waterstanden zo veel mogelijk te handhaven. De waterstanden in oppervlaktewateren beïnvloeden de (ondiepe) grondwaterstand (drooglegging) in belangrijke mate, zodat de vaststelling (en handhaving) van peilbesluiten niet alleen van belang is voor de functies van de regionale oppervlaktewateren zelf, zoals aquatische ecosystemen, waterberging, waterrecreatie en bedrijven die oppervlaktewater gebruiken als grondstof, maar ook voor maatschappelijke functies op land die afhankelijk zijn van de grondwaterstand, zoals landbouw, natuurwaarden en (funderingen van) bebouwing. De oppervlaktewaterstand kan via de beïnvloeding van de ondiepe grondwaterstand ook van grote invloed zijn op de mate waarin veenbodems dalen.

Peilbesluiten zullen in ieder geval gericht moeten zijn op de doelstellingen van de Waterwet. Het waterschapsbestuur zal in het peilbesluit dan ook de doelstellingen ten aanzien van het voorkomen van wateroverlast en overstromingen, de (ecologische en chemische) waterkwaliteit en de aan het watersysteem toegekende maatschappelijke functies moeten verenigen. Daarnaast moet het waterschapsbestuur op grond van artikel 3:4 Awb bij de vaststelling van het peilbesluit alle daarbij betrokken belangen betrekken. Dat zijn niet alleen de belangen die geraakt worden door het peil in oppervlaktewateren, maar vanwege de invloed daarvan op de grondwaterstand ook de belangen die worden geraakt door de grondwaterstand, zoals de landbouw, natuurwaarden en bebouwing en infrastructuur. Bij de vaststelling van een peilbesluit moet het waterschapsbestuur dus verschillende – veelal tegengestelde – belangen afwegen. Daarbij heeft het waterschapsbestuur een ruime mate van beoordelingsruimte, zodat de rechterlijke toetsing van peilbesluiten terughoudend is.⁷⁶

In het peilbesluit komt met andere woorden de kwantitatieve waterbeheerdoelstelling van het waterbeheer tot uitdrukking, waarbij alle daarbij betrokken belangen zijn afgewogen. Het peilbesluit is dan ook van essentieel belang bij de aanpak van de in paragraaf 3.1 gerelateerde waterkwantiteitsproblemen in het buitengebied.

Het peilbesluit roept voor de beheerder een inspanningsplicht in het leven. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn uitspraak van 16 juni 2015 de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van deze inspanningsplicht (in relatie tot civielrechtelijke aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad) op treffende wijze samengevat:⁷⁷

‘over de zorgplicht van waterschappen, inhoudende dat de zorgplicht van een waterschap ten aanzien van het beheer van het waterpeil afhangt van verschillende

76 Zie ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2253; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7469; ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2870; ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:689; ABRvS 8 september 2010, AB 2010/293 en ABRvS 19 mei 2010, AB 2010/212, beide m.nt. A. van Hall.

77 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4382.

factoren, waaronder het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het waterschap komt, en de middelen – financiële en andere – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan en dat het antwoord op de vraag welke betekenis aan deze en andere factoren in een gegeven geval moet worden toegekend, veelal slechts met behulp van deskundigen zal kunnen worden vastgesteld, terwijl dienaangaande een zekere mate van beleidsvrijheid aan het waterschap niet kan worden ontzegd (Hoge Raad 9 oktober 1981, ECLI:NL:HR:1981: AG4240, *NJ* 1982, 332). De Hoge Raad heeft ook overwogen dat, indien bij een waterschap een klacht binnenkomt over het waterpeil, het waterschap adequaat op deze klacht dient te reageren door naar aanleiding van die klacht een onderzoek in te stellen en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst daarvan, de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen (Hoge Raad 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2813, *NJ* 1999, 319).’

Daar kan nog aan worden toegevoegd dat die inspanningsplicht volgens de Hoge Raad niet betekent dat een waterschap steeds uit eigen beweging hoeft te onderzoeken of een ingeland last heeft van te hoge of te lage waterstanden en op basis daarvan reeds maatregelen heeft te nemen vooruitlopend op een aangekondigde weersomstandigheid.⁷⁸ Het waterschap heeft dienaangaande een zekere beleidsvrijheid, maar die beleidsvrijheid gaat niet zo ver dat het optreden van een waterschap slechts marginaal zou kunnen worden getoetst. Het Hof ’s-Hertogenbosch vat de inspanningsplicht in zijn uitspraak van 7 juli 2015 als volgt samen:

‘Kort en goed is de maatstaf of het Waterschap, in aanmerking genomen de concrete omstandigheden van het geval en de verschillende bij zijn beleid betrokken belangen en zijn beperkte middelen, beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie volgt tevens dat de op het Waterschap rustende zorgtaak geen resultaats- maar een inspanningsverplichting is.’⁷⁹

Actief beheerinstrumentarium waterkwantiteitsbeheer

Waterschapsbesturen zullen beheerhandelingen moeten verrichten om het in het peilbesluit vastgestelde peil zo veel mogelijk te handhaven. Zij zullen daartoe bijvoorbeeld sluisen, duikers en gemalen moeten aanleggen en/of bedienen. Ook kan het nodig zijn dat dergelijke ondersteunende kustwerken moeten worden aangelegd of gewijzigd. Het waterschapsbestuur zal daarvoor een projectplan moeten vaststellen, aangezien veelal een wijziging ten opzichte van de legertoestand nodig is.⁸⁰ Ook ten behoeve van droogtebestrijding kan het nodig zijn om waterstaatswerken aan te leggen of te wijzigen. Daarbij kan worden gedacht aan de verruiming van de

78 HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302, *NJ* 2002/446, m.nt. C.H.J. Brunner. Zie uitgebreider over de aansprakelijkheid en wateroverlast H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, ‘Het regent jurisprudentie. Wateroverlast en aansprakelijkheid opnieuw bezien’, *TvAR* 2018, 7/8, p. 328-339.

79 Hof ’s-Hertogenbosch 7 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2507, r.o. 3.5.3.

80 Art. 5.4 Wtw.

bergingscapaciteit van oppervlaktewateren, maar ook aan de aanleg van werken die nodig zijn voor de aanleg van onderwaterdrainage, waarmee bodemdaling en vernatting van percelen kan worden beperkt.

Onderwaterdrainage is een veelbelovende maatregel waarmee bodemdaling kan worden tegengegaan en duurzaam landbouwkundig gebruik mogelijk blijft. Bij onderwaterdrainage worden de drains 10 tot 20 cm onder het slootpeil aangelegd. In droge perioden kan het slootwater via de drains in de bodem van het perceel infiltreren, zodat de grondwaterstand van het perceel niet diep onder het slootpeil uitzakt. Door de hogere grondwaterstand in het perceel blijft de grond vochtig en daarmee zuurstofloos, waardoor de oxidatie van het veen met ongeveer de helft wordt afgeremd. Onderwaterdrainage kan ook een positief effect hebben op de waterkwaliteit, omdat de fluctuatie van de grondwaterstand daardoor vermindert en daarmee ook de uitspoeling van stikstof en nitraat naar het oppervlaktewater.⁸¹

Voor de handhaving van het peilbesluit en wateroverlast- of droogtebestrijding kunnen waterschapsbesturen ook afhankelijk zijn van de af- en aanvoer van zoetwater vanuit de watersystemen die door andere waterschappen of het Rijk worden beheerd. Onderlinge afspraken daarover kunnen de beheerders in waterakkoorden als bedoeld in artikel 3.7 Wtw vastleggen. In deze waterakkoorden moeten beheerders van watersystemen binnen hetzelfde stroomgebiedsdistrict namelijk beheersgebiedoverstijgende aspecten van het waterbeheer ten opzichte van elkaar regelen, voor zover dat nodig is met oog op een samenhangend en doelmatig waterbeheer. Anders dan andere bestuursakkoorden, waarin veelal beleidsmatige afspraken worden vastgelegd, operationaliseren waterakkoorden beleidsmatige afspraken uit de beheerplannen en zijn ze gericht op concrete uitvoering.⁸²

Passief instrumentarium waterkwantiteitsbeheer

Ook kunnen waterschapsbesturen op grond van hun regelgevende bevoegdheid handelingen van derden die een afwijking van de in het peilbesluit vastgestelde waterstand tot gevolg hebben in de keur aan een vergunningplicht onderwerpen. Omdat het peilbesluit wordt vastgesteld met het oog op de doelstellingen van de Waterwet, kunnen handelingen van derden die een afwijking van dat peilbesluit kunnen bewerkstelligen, worden gereguleerd in de keur. Regulering van deze handelingen geschiedt dan immers eveneens ter behartiging van de aan het waterschapsbestuur opgedragen wettelijke taken.⁸³ In de praktijk worden deze vergunningen aan agrariers verleend om ten behoeve van hun agrarische activiteiten voor een beperkt gebied een ander peil (onderbemaling) te hanteren dan het in het peilbesluit vastgelegde peil. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft dat ook geaccepteerd. Zij overweegt dat:

81 Zie https://multifunctionelelandbouw.net/system/files/documenten/boek/infiltratie_via_ouderwaterdrainage.pdf.

82 *Kamerstukken II 2006/07, 30818, 3, p. 24.*

83 Zie ook F.A.G. Groothuijse & J. Kevelam, 'Peilbeheer op peil. De verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunning voor peilafwijkingen', *M en R* 2016/137.

‘het peilbesluit er niet aan in de weg staat dat er ten aanzien van individuele percelen maatregelen worden getroffen tot wijziging van de waterhuishouding en dat voor onderbemaling — met inachtneming van het daarop van toepassing gesteld beleid — vergunning kan worden verleend.’⁸⁴

Ook het onttrekken van water aan oppervlaktewater en het brengen van water in oppervlaktewater kan met oog op de doelstellingen van de Waterwet worden gereguleerd. Voor de rijksoppervlaktewateren is dit gereguleerd in het Waterbesluit.⁸⁵ Voor regionale oppervlaktewateren kunnen waterschapsbesturen met het oog op de doelstellingen van de Waterwet onttrekkingen en het brengen van water in regionaal oppervlaktewater in de keur reguleren. Deze onttrekkingen of het aanvoeren van water kunnen vanzelfsprekend ook van invloed zijn op het oppervlaktewaterpeil en daarmee indirect ook op het ondiepe grondwaterpeil. De regels die voor het onttrekken en brengen van water in oppervlaktewater zijn gesteld, zijn bijvoorbeeld van belang voor de eerdergenoemde onderwaterdrainage. Door onderwaterdrainage wordt er immers water aan het oppervlaktewaterlichaam onttrokken en in de (veen) bodem gebracht.

GS zijn bevoegd gezag voor grondwateronttrekkingen aan en -infiltraties in grondwaterlichamen, voor zover het gaat om industriële onttrekkingen van meer dan 150.000 m³ per jaar en ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem.⁸⁶ Onttrekkingen minder dan 10 m³ per uur kunnen bij provinciale verordening worden vrijgesteld van de vergunningplicht. Het onttrekken of infiltreren van grondwater onder rijksoppervlaktewaterlichamen, voor zover dat van belang is voor het waterkwantiteitsbeheer door het Rijk, is gereguleerd in het Waterbesluit.⁸⁷ Voor de overige infiltraties en onttrekkingen van grondwater is het waterschapsbestuur op grond van zijn regelgevende bevoegdheid bevoegd tot regulering in de keur. Niet vergunningplichtige grondwateronttrekkingen en -infiltraties moeten in beginsel worden gemeld bij het bevoegd gezag,⁸⁸ tenzij deze bij provinciale verordening onderscheidenlijk de keur zijn uitgezonderd van de meldingsplicht.⁸⁹ Afhankelijk van de hoeveelheid en de locatie van het grondwaterlichaam waaruit het grondwater wordt onttrokken, zijn ook agrarische onttrekkingen bij of krachtens de Waterwet gereguleerd. In het kader van de aanvaardbaarheid van de agrarische onttrekkingen zal het bevoegd gezag moeten beoordelen in hoeverre deze onttrekkingen in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de Waterwet, waaronder ook de functies van het watersysteem en de eerdergenoemde kwantitatieve milieudoelstellingen voor grondwaterlichamen uit de Krw (par. 3.3.1).⁹⁰

84 ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4219, AB 2006/376, m.nt. A. van Hall.

85 Art. 6.5 onder a jo. par. 7 van hfdst. 6 Wtb.

86 Art. 6.4 Wtw.

87 Art. 6.5 onder b Wtw jo. art. 6.10a Wtb.

88 Art. 6.11 Wtb.

89 Art. 6.11 lid 5 Wtb.

90 Ook kunnen grondwateronttrekkingen ten behoeve van de landbouw significante gevolgen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden. In

Kwantitatief waterbeheer in uitzonderlijke situaties: waterschaarste

In tijden van extreme droogte en waterschaarste kunnen peilbesluiten niet altijd worden gehandhaafd. Wanneer waterschaarste optreedt, zal het beschikbare zoete water moeten worden verdeeld. Met het oog daarop heeft er in het Waterbesluit een nadere concretisering plaatsgevonden waar het gaat om de verdeling van zoetwater in tijden van een tekort. In paragraaf 1 van hoofdstuk 2 Wtb is een rangorde van maatschappelijke en ecologische behoeften vastgesteld, die bij watertekorten of dreigende watertekorten bepalend is voor de verdeling van het beschikbare oppervlaktewater (*Verdringingsreeks bij zoetwatertekorten*).⁹¹ Bij provinciale verordening kan die rangorde nader worden uitgewerkt, in die zin dat binnen de kaders van het Wtb nadere prioriteitsstelling kan plaatsvinden. Ook kan bij provinciale verordening een rangorde worden vastgesteld voor de verdeling van het beschikbare grondwater.⁹² Voor zover Provinciale Staten geen (nadere) rangorde vaststellen, kan het waterschapsbestuur zelf een nadere prioritering in het beheerplan of in een beleidsregel vastleggen.⁹³

Deze wettelijke verdringingsreeks bij zoetwatertekorten is zeker ook van belang voor de landbouw, aangezien bij een zoetwatertekort deze verdringingsreeks bepaalt welke functies of behoeften voorrang hebben bij de verdeling van het schaarse zoete water. De landbouw is daarbij geen topprioriteit. In perioden van watertekorten krijgen achtereenvolgens de stabiliteit van waterkeringen, het voorkomen van onomkeerbare schade aan natuurwaarden (cat. 1)⁹⁴ en de waarborging van de leveringszekerheid van de energie- en drinkwatervoorziening (cat. 2)⁹⁵ voorrang op de landbouw bij de verdeling van het beschikbare zoetwater. Van de landelijke prioriteitsstelling in deze eerste twee categorieën kan niet door decentrale overheden worden afgeweken. Opvallend is dat het voorkomen van klink en zettingen in de verdringingsreeks voorrang heeft op alle agrarische activiteiten.

Pas als de behoeften van achtereenvolgens categorie 1 en 2 zijn geleidigd, komt de tijdelijke berekening van kapitaalintensieve gewassen in aanmerking voor de resterende hoeveelheid zoetwater, waarbij moet worden geconcurrereerd met het verwerken van industrieel proceswater (cat. 3).⁹⁶ Welke van deze beide behoeften voorrang krijgt, hangt af van de vraag bij welke prioritering de maatschappelijke en economische gevolgen zo gering mogelijk zijn. Waar het gaat om andere landbouwbehoeften dan de tijdelijke berekening van kapitaalintensieve gewassen, moeten deze behoeften binnen de categorie 'overige behoeften' (cat. 4) concurreren met de scheepvaart, het voorkomen van niet-omkeerbare schade aan natuur, de industrie, de waterrecreatie, de binnenvisserij en de drinkwater- en de energievoorziening, voor zover die voorziening geen betrekking heeft op de waarborging van de leveringszekerheid.

dat geval is er ook een Wnb-vergunning vereist voor deze onttrekkingen (art. 2.7 lid 2 Wnb).

91 Art. 2.9 jo. art. 2.1 en 2.2 Wtb.

92 Art. 2.9 lid 2 Wtb.

93 *Stb.* 2009, 548, p. 58.

94 Art. 2.1 lid 1 onder 1 jo. lid 2 Wtb.

95 Art. 2.1 lid 1 onder 2 jo. lid 3 Wtb.

96 Art. 2.1 lid 1 onder 3 jo. lid 4 Wtb.

Ook binnen deze categorie ‘overige behoeften’ moeten de prioriteiten zodanig worden gesteld dat de maatschappelijke en economische gevolgen zo gering mogelijk zijn.

Ten aanzien van de derde en vierde categorie prioriteiten bestaat de bevoegdheid om bij of krachtens provinciale verordening binnen deze categorieën nadere regels te stellen ten aanzien van de verdeling van het beschikbare zoetwater over de behoeften bij een watertekort. Indien daarover geen provinciale regels zijn gesteld, kunnen waterschapsbesturen zelf binnen deze categorieën in hun beheerplannen een nadere prioritering aanbrengen tussen deze behoeften. Het waterschapsbestuur zal daarbij wel moeten motiveren dat de gekozen prioritering de maatschappelijke en economische gevolgen zo veel mogelijk beperkt.

Om watertekorten in de zomer en wateroverlast in de winter te voorkomen heeft de minister van I en W in zijn rol als beheerder een recentelijk flexibel peilbesluit voor het IJsselmeer vastgesteld. Daarin kan de zoetwatervoorraad voor watergerelateerde functies – o.m. de landbouw – worden vergroot en de bergingscapaciteit van het watersysteem worden vergroot. Bovendien sluit het flexibel peil beter aan bij natuurlijk verloop van het meerpeil, waardoor natuurwaarden kunnen worden versterkt.⁹⁷ Over gebruikmaking van de zoetwatervoorraad en de bergingscapaciteit zullen de waterschappen als beheerders van de regionale wateren in waterakkoorden afspraken moeten maken met de minister als beheerder van het IJsselmeer. Dit peilbesluit vormt een mooie illustratie van de diversiteit van de doelstellingen die dit besluit kan dienen.

Het waterschapsbestuur heeft ook juridische instrumenten om deze verdringingsreeks te operationaliseren. Het waterschapsbestuur kan op grond van zijn regelgevende bevoegdheid in de keur aan het waterschapsbestuur de bevoegdheid toekennen om, in geval van (dreigende) waterschaarste of wateroverschotten, een algeheel beregeningsverbod in te stellen, waarbij zo nodig wordt afgeweken van verleende watervergunningen en geldende peilbesluiten. Een dergelijk verbod komt neer op een verbod om water te onttrekken uit of te brengen in een oppervlaktewaterlichaam en/of een verbod om grondwater te onttrekken aan of te infiltreren in een grondwaterlichaam.⁹⁸

3.4 Effectiviteit van juridisch instrumentarium

Verschillende overheden hebben verschillende juridische instrumenten om de geconstateerde kwaliteitsproblemen het hoofd te bieden. Het knelpunt zit niet in de afzonderlijke juridische instrumenten die daarvoor zouden kunnen worden ingezet, maar in de onderlinge verhoudingen tussen de verschillende juridische instrumenten. In de eerste plaats gaat het dan om knelpunten binnen het waterinstrumentarium zelf.

97 Zie Peilbesluit IJsselmeergebied, p. 18-21. Een flexibel peil kan ook nadelen hebben voor o.m. de scheepvaart, landbouw in buitendijkse gebieden. Zie <http://publicaties.minienm.nl/documenten/peilbesluit-ijsselmeergebied>.

98 Zie art. 3.7 Model keur (2013) van de Unie van Waterschappen.

Wellicht nog belangrijker zijn de knelpunten van het waterinstrumentarium in relatie tot het juridisch instrumentarium op andere beleidsterreinen die sterk met kwantitatieve waterbeheer samenhangen, meer in het bijzonder de ruimtelijke ordening.

3.4.1 *Knelpunten binnen het kwantitatieve waterbeheer*

Onduidelijkheid toetsingskader watervergunning

Het waterschapsbestuur heeft een ruime regelgevende bevoegdheid om handelingen in regionale watersystemen (inclusief primaire waterkeringen) te reguleren. Voor zover er vergunningstelsels worden geïntroduceerd, geldt daarvoor als toetsingskader dat de vergunning moet worden geweigerd als verlening onverenigbaar is met doelstellingen van de Waterwet. De Afdeling leidt daaruit af dat in de belangenafweging die aan de beslissing op de aanvraag ten grondslag ligt uitsluitend waterstaatkundige belangen kunnen worden betrokken.⁹⁹

Dat is naar ons oordeel niet helemaal conform de bedoelingen van de wetgever. Weliswaar kunnen uitsluitend de doelstellingen van de Waterwet leiden tot weigering van de aanvraag om een watervergunning, maar dat wil nog niet zeggen dat andere belangen geen aanleiding zouden kunnen geven tot het verbinden van voorschriften aan de watervergunning.¹⁰⁰ Uit artikel 6.21 Wtw noch uit enige andere bepaling van de Waterwet vloeit voort dat bij het stellen van die voorschriften en beperkingen uitsluitend waterstaatkundige belangen mogen worden betrokken, zodat het bevoegd gezag op grond van artikel 3:4 Awb daarbij álle betrokken belangen moet betrekken. De memorie van toelichting bij de Waterwet is daarover ook duidelijk:

‘Voor de volledigheid zij nog opgemerkt dat de bevoegdheid om voorschriften of beperkingen aan een vergunning te verbinden ook kan worden aangewend ter bescherming van de belangen van derden; zij is niet beperkt tot de belangen van het waterbeheer of de bijzondere belangen, bedoeld in de art. 6.7 en 6.18. Dit volgt reeds uit art. 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht, dat een afweging van de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen voorschrijft [sic]. Een vergunning mag weliswaar niet worden geweigerd omwille van de belangen van derden (tenzij dat uitdrukkelijk als weigeringsgrond is opgenomen), maar met de belangen van derden dient wel rekening te worden gehouden waar het gaat om de wijze waarop de te vergunnen handeling zal worden uitgevoerd en de in verband daarmee aan de vergunning te verbinden voorschriften.’¹⁰¹

De Afdeling heeft echter recent geoordeeld dat de beheerder uitsluitend voorschriften aan de watervergunning mag verbinden met het oog op de doelstellingen van de

99 ABRvS 14 augustus 2013, *AB* 2013/318, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk en ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:302, *AB* 2017/93.

100 Zie ook de annotatie bij ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:302, *AB* 2017/93, m.nt. F.A.G. Groothuijse. Zie ook Rb. Limburg 11 juli 2014, *M en R* 2014/141, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

101 *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 123.

Waterwet, maar zij motiveert dat oordeel niet.¹⁰² In het licht van het bovenstaande citaat uit de memorie van toelichting had een motivering van dit afwijkende oordeel naar ons oordeel wel voor de hand gelegen.

Volgens de Afdeling kent de Waterwet een strikter toetsingskader dan de wet- en regelgeving van vóór de inwerkingtreding van de Waterwet. Vóór de inwerkingtreding van de Waterwet waren de vergunningplichten en toetsingskaders voor de verschillende wateractiviteiten over verschillende wettelijke regelingen verspreid, zodat er geen sprake was van een integraal toetsingskader voor de watervergunning. Destijds was er op grond van de jurisprudentie nog ruimte om andere belangen bij de verlening van de verschillende vergunningen te betrekken (de zogenoemde ‘brede kijk’).¹⁰³ Doordat de vervulling van maatschappelijke functies van watersystemen integraal onderdeel uitmaakt van het toetsingskader van de watervergunning, is de ‘brede kijk’ daarmee als het ware geïncorporeerd.

Deze weigeringsgrond kan tot problemen leiden bij de toepassing van het toetsingskader. Er bestaat namelijk onduidelijkheid over de vraag of maatschappelijke functies uitdrukkelijk in een waterplan aan watersystemen moeten worden toegekend of dat de feitelijke situatie daarvoor bepalend is. Hoewel artikel 4.1 lid 3 onder c en artikel 4.4 lid 2 onder a Wtw en de parlementaire geschiedenis¹⁰⁴ er in onze ogen op lijken te wijzen dat maatschappelijke functies van watersystemen uitdrukkelijk in de strategische waterplannen van provincie en Rijk¹⁰⁵ moeten zijn toegekend, gaat de Afdeling ervan uit dat uitdrukkelijke functietoekenning in een waterplan niet nodig is. Zij acht de feitelijke situatie doorslaggevend voor de functies die het watersysteem heeft.¹⁰⁶ Dat dit gelet op de rechtszekerheid onwenselijk is en niet lijkt te rijmen met de parlementaire geschiedenis, hebben wij en ook anderen al eerder betoogd.¹⁰⁷

Dat roept de vraag op wat onder de maatschappelijke functies van watersystemen kan of moet worden verstaan. Is dat bijvoorbeeld ook het voorkomen van schade aan

102 ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3169.

103 Zie daarvoor uitbreider: H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Deventer: Kluwer 2014, p. 75-77.

104 *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 36-37.

105 Functietoekenning aan regionale watersystemen door het waterschapsbestuur kan worden uitgewerkt in de beheerplannen, voor zover de regionale waterplannen daarvoor de mogelijkheid bieden.

106 ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2999, *AB* 2018/47, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk. Zie ook: ABRvS 25 juni 2014, *AB* 2014/351, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk en ABRvS 8 juli 2015, *M en R* 2015/152, m.nt. Van der Vlist en *AB* 2016/151, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk. Uit de laatstgenoemde uitspraak blijkt bovendien dat het toetsingskader voor de watervergunning ook de vervulling van maatschappelijke functies van watersystemen die niet in beheer zijn bij het bevoegd gezag omvat, zodat het toetsingskader ook in die zin ruim genoemd kan worden.

107 Zie ABRvS 25 juni 2014, *AB* 2014/351, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk, ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2154, *M en R* 2015/152, m.nt. K. van der Vlist en punt 3 van de annotatie bij ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:302, *AB* 2017/93, m.nt. F.A.G. Groothuijse. Zie ook *AB* 2016/151, m.nt. Van Rijswijk, ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2999, *M en R* 2018/26, m.nt. J.J.H. van Kempen. J.J.H. van Kempen, ‘Actualiteiten waterrecht 2017’, *M en R* 2017/77.

funderingen van gebouwen, het beperken van bodemdaling of het faciliteren van de landbouw of de natuur? Wat wel duidelijk is, is dat de maatschappelijke functies van watersystemen een belangrijke relatie hebben met de ruimtelijke functies die in een bestemmingsplan aan de grond¹⁰⁸ zijn toegekend (zie par 3.8.2.4).

De relatie tussen peilbesluit en watervergunning voor afwijken van het peilbesluit

De vraag is hoe de watervergunning voor de afwijking van het in het peilbesluit vastgestelde peil zich verhoudt tot het geldende peilbesluit en de daaruit voortvloeiende inspanningsplicht voor het waterschapsbestuur om dat peil zo veel mogelijk te handhaven. De verlening van een watervergunning voor afwijking van het peilbesluit voor een deel van het oppervlaktewater heeft echter geen (rechts)gevolgen voor het peilbesluit dat voor dat water geldt. De inspanningsplicht voor het waterschapsbestuur om het peil uit het peilbesluit voor dat water zo veel mogelijk te handhaven blijft dan ook onverminderd gelden. Dat leidt tot een tegenstrijdigheid tussen de watervergunning die toestaat om van het peil af te wijken en de inspanningsplicht om het peil juist zo veel mogelijk te handhaven.¹⁰⁹

3.4.2 Knelpunten in de relatie tussen waterinstrumentarium en ruimtelijk instrumentarium

De relatie tussen projectplan en ruimtelijke uitvoeringsbesluiten

Bij de aanleg en wijziging van de waterstaatswerken door het waterschapsbestuur kunnen zich spanningen voordoen tussen de projectplanbevoegdheid van het waterschapsbestuur en de planologische bevoegdheden van de gemeente. Indien voor de uitvoering van het projectplan moet worden afgeweken van het bestemmingsplan, is daarvoor namelijk een omgevingsvergunning voor afwijking van het gemeentebestuur vereist. GS hebben bij de goedkeuring echter het planologische aspect al meegewogen, zodat het gemeentelijke vergunningvereiste geen toegevoegde waarde heeft. Bovendien kunnen GS de omgevingsvergunning bij geen of onvoldoende gemeentelijke medewerking plaatsvervangend nemen. Het gemeentelijke planologische vergunningvereiste kan dan ook onnodig complicerend werken bij een voortvarende uitvoering van de aanleg of wijziging van waterstaatswerken die met het oog op de waterdoelstellingen door het waterschapsbestuur worden getroffen. De spanning tussen waterschapsbestuur en gemeentebestuur komt nog sterker naar voren bij de aanwijzing van bergingsgebieden, aangezien deze zowel door het gemeentebestuur in het bestemmingsplan als door het waterschapsbestuur in de legger moeten zijn aangewezen.

De relatie tussen de keur en bestemmingsplan

Bovengenoemde spanning tussen water- en ruimtelijke ordeningswetgeving speelt ook bij de regulering van gronden waarop waterstaatswerken of aangrenzende

108 Onder 'grond' wordt in de Wro ook water begrepen. Zie art. 1.1 lid 2 onder a Wro.

109 Zie uitgebreider hierover: F.A.G. Groothuijse & J. Kevelam, 'Peilbeheer op peil. De verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunning voor peilafwijkingen', *M en R* 2016/137.

beschermingszones zijn gelegen. Met het oog op de bescherming van de bergings- en afvoercapaciteit van regionale watersystemen kan het dempen van regionale wateren of het bouwen of het ophogen van gronden binnen een bergingsgebied op grond van het keur bijvoorbeeld worden gereguleerd. Dat roept de vraag op hoe regulering van het grondgebruik op grond van de keur zich verhoudt tot de regulering van grondgebruik op grond van het bestemmingsplan.

Voor zover waterstaatkundige functies reeds *volledig* bij of krachtens de Waterwet of de keur (kunnen) worden beschermd, kunnen met hetzelfde oogmerk in een bestemmingsplan geen regels in het bestemmingsplan worden opgenomen.¹¹⁰ In dat geval is sprake van *volledig* overlappende belangenkaders, zodat dergelijke planregels ook niet nodig zijn ter bescherming van de waterstaatkundige bestemming en op grond van artikel 3.1 Wro dan ook niet in het bestemmingsplan kunnen worden opgenomen. Bij de bescherming van bijvoorbeeld waterafhankelijke natuurwaarden kan die toegevoegde waarde er wel zijn, zodat in dat geval met het oog op de bescherming van die waarden wel regels in het bestemmingsplan kunnen worden opgenomen, mits aan die gronden een bestemming is toegekend vanwege de aanwezigheid van die natuurwaarden.¹¹¹

Vanzelfsprekend zal bij de vaststelling van het bestemmingsplan ook rekening moeten worden gehouden met de watersysteembelangen, al was het maar vanwege de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. Wanneer een bestemmingsplan bijvoorbeeld voorziet in een bestemming waarvan aannemelijk is dat waterregelgeving aan de realisering daarvan in de weg staat, dan is dat plan in zoverre onuitvoerbaar en daarmee in strijd met een goede ruimtelijke ordening.¹¹² Een bestemmingsplan dat voorziet in de bouw van een stal in een bergingsgebied of in een waterkering, waarvoor vanwege de onverenigbaarheid met de doelstelling van de Waterwet geen watervergunning kan worden verkregen, zal doorgaans niet uitvoerbaar zijn. Het is dan ook van belang dat het water(schaps)beleid en het gemeentelijke ruimtelijke beleid goed op elkaar worden afgestemd. Met het oog daarop moet bij de vaststelling van een bestemmingsplan rekening worden gehouden met de waterhuishoudkundige

110 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:328, AB 2015/179, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

111 Het bestemmingsplan en de keur dienen doorgaans niet dezelfde doeleinden, omdat zij ieder een eigen afwegings-/belangenkader hebben. Bij het vaststellen van de keur of bij de beslissing omtrent het verlenen van een vergunning op grond van de keur hoeft de bescherming van bepaalde waarden, zoals natuurwaarden, niet in dezelfde mate te worden betrokken als bij de vaststelling en uitvoering van bestemmingsplanregels. Denkbaar is immers dat een verlaging van de waterstand in een voorkomend geval vanuit waterstaatkundig oogpunt niet, maar vanuit een oogpunt van de (planologische) bescherming van de aanwezige natuurwaarden wel op bezwaren stuit (zie ABRvS 17 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0291 en de noot bij ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:328, AB 2015/179, m.nt. F.A.G. Groothuijse). Zie ook: ABRvS 2 november 2011, JM 2012/13, m.nt. R. van Bommel, ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8598, r.o. 2.38.5, ABRvS 13 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7071 en ABRvS 2 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE8249. ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:328, AB 2015/179, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

112 Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2948, r.o. 12.1.

gevolgen.¹¹³ Daaromtrent moet gelet op de zogenoemde ‘watertoets’ in overleg worden getreden met het waterschapsbestuur, die over die waterhuishoudkundige gevolgen ook een advies geeft voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan.¹¹⁴

De relatie tussen peilbesluit en ruimtelijke functietoedeling

Zoals reeds in paragraaf 3.2.2 is opgemerkt moet het waterschapsbestuur bij de vaststelling van het peilbesluit alle betrokken belangen afwegen. Zowel de functies van het oppervlaktewater zelf, zoals scheepvaart en natuur, als de functies van gronden die bijzondere eisen stellen aan de grondwaterstand, zoals de landbouw, wonen en natuur, spelen daarbij een belangrijke rol. Aangezien deze functies in ruimtelijke besluiten, zoals het bestemmingsplan, aan gronden en wateren worden toegekend, hangt de bevoegdheid om ruimtelijke besluiten te nemen in sterke mate samen met de peilbesluitbevoegdheid van de watersysteembeheerder. Mogelijk probleem daarbij is dat de ruimtelijke besluiten over het algemeen worden genomen door het gemeentebestuur, terwijl peilbesluiten door het waterschapsbestuur (of de minister van I en W) worden vastgesteld. Tot op heden wordt het peilbesluit veelal als faciliterend voor de ruimtelijke functie beschouwd: peil volgt (ruimtelijke) functie.

Om alle bij een peilbesluit betrokken belangen in kaart te brengen en met elkaar in verband te brengen stellen waterschapsbesturen veelal het Gewenst Grond- en Oppervlaktewaterregime (hierna: GGOR) vast. GGOR is een hulpmiddel dat – onder meer in de vorm van kaarten – voor elke (gebruiks)functie in landelijk of stedelijk gebied de gewenste toestand van het grondwater en het oppervlaktewater aangeeft. Een GGOR brengt de huidige staat van het watersysteem in kaart en geeft aan wat gelet op de functies in het gebied de gewenste grond- en oppervlaktewaterstand zou zijn. De GGOR ondersteunt de politiek/strategische ruimtelijke belangenafweging en geeft richting aan het operationele waterbeheer, zoals bijvoorbeeld het peilbesluit. In gebieden waar de hoofdfunctie van de gronden landbouw is, betekent dit dat het GGOR en het peilbesluit vooral zijn afgestemd op de landbouw. Dit heeft in veenweidegebieden geleid tot een vicieuze cirkel van peilverlagingen en bodemdaling. Peilverlagingen hebben namelijk tot gevolg dat het veen droog komt te liggen, waardoor het veen oxideert en de bodem daalt. Ten gevolge van die maaiveld daling vernatten de landbouwpercelen bij een gelijk blijvende grondwaterstand, waardoor de landbouwfunctie wordt geschaad en de grondwaterstand ten behoeve van de landbouwfunctie opnieuw moet worden verlaagd, enzovoort. Om schade aan de landbouwfunctie te voorkomen, wordt het peil weer verlaagd, enzovoort.

De jurisprudentie over nadeelcompensatie bij peilverlaging vormt een goede illustratie van deze vicieuze cirkel. De Afdeling bestuursrechtspraak merkt peilaanpassingen als gevolg van natuurlijke bodemdaling immers aan als normaal maatschappelijke ontwikkeling, terwijl die bodemdaling (grotendeels) niet natuurlijk is, maar juist wordt veroorzaakt door een eerdere peilverlagingen ten behoeve van de

113 Art. 3.1.6 lid onder b Bro.

114 Zie o.m. P. Jong & P.J.J. van Buuren, ‘Een kleine (r)evolutie in het waterrecht: watertoets, versterkte watertoets, klimaattoets?’, *TBR* 2008/171.

landbouw.¹¹⁵ Deze jurisprudentie versterkt deze vicieuze cirkel in onze ogen, omdat peilverlagingen daarin als normaal maatschappelijk risico worden beschouwd en de daaruit voortvloeiende schade daarom niet voor vergoeding door het waterschapsbestuur in aanmerking komt. Dat stimuleert waterschapsbesturen niet om andere (duurzamere) keuzes te maken, die gelet op de door de peilverlaging veroorzaakte problemen in bepaalde gebieden wel noodzakelijk kunnen zijn. Wij vragen ons dan ook af of deze jurisprudentielijn, gelet op de nadelige gevolgen van peilverlagingen, nog houdbaar is.

In sommige gevallen leiden peilverlagingen tot rottende houten paalfunderingen waardoor gebouwen verzakken. Alleen met kostbare hoogwatervoorzieningen, waarmee het peil ter plaatse van deze gebouwen kunstmatig hoog wordt gehouden, kan deze schade worden voorkomen. Ook leidt maaiveld daling tot hoogteverschillen tussen de (op beton of staal) gefundeerde gebouwen en het omliggende maaiveld, waardoor ophoging van tuinen en wegen nodig is. In andere gevallen is de veenlaag inmiddels dusdanig uitgedund dat het gevaar bestaat dat door de verdwijning van de vruchtbare veengrond of de intrusie van zoute kwel landbouw op termijn überhaupt niet meer mogelijk zal zijn. Bodemdaling leidt bovendien tot relatieve stijging van het peil in oppervlaktewateren (waaronder ook de Noordzee), waardoor de gevolgen van een eventuele overstroming groter zullen zijn en het overstromingsrisico (risico = kans x gevolg) zal toenemen. De opgaven van het waterschapsbestuur voor het kwantitatieve waterbeheer en het overstromingsrisicobeheer worden daardoor groter en de daarmee gepaard gaande kosten nemen toe. Bovendien kunnen door structurele lagere peilen natuurwaarden worden aangetast en leidt bodemdaling tot de uitstoot van CO₂. Het Plan Bureau voor de Leefomgeving heeft berekend dat enkel de materiële schade ten gevolge van bodemdaling in Nederland in 2050 al kan oplopen tot € 22 miljard.¹¹⁶ Daar komt nog bij dat uit de actuele Bodemdalingsskaart voor Nederland (2018) blijkt dat de bodemdaling in westelijk Nederland sneller gaat dan eerder verwacht.¹¹⁷

Het bovenstaande maakt dat er ten aanzien van de toekenning van ruimtelijke functies en het peilbeheer in sommige landbouwgebieden mogelijk andere (politieke) keuzes zullen moeten worden gemaakt. Zowel het gemeentebestuur bij de vaststelling van bestemmingsplannen als het waterschapsbestuur bij de vaststelling van peilbesluiten heeft een ruime mate van beoordelingsruimte. Gemeente en waterschap zullen op basis van de best beschikbare wetenschappelijke kennis over bodemdaling en de gevolgen daarvan moeten bezien welke functies onder welke waterstaatkundige randvoorwaarden nog mogelijk zijn. Daarbij spelen ook technische mogelijkheden om bodemdaling en de gevolgen daarvan te beperken, zoals onderwaterdrainage,¹¹⁸

115 Zie ABRvS 9 augustus 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AN5183, AB 1996, 434; ABRvS 16 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU6237 en ABRvS 2 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4181.

116 <https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2016-dalende-bodems-stijgende-kosten-1064.pdf>.

117 www.bodemdalingskaart.nl.

118 Zie par. 3.3.2.

het werken met (en ontwikkelen van) gewassen en koeienrassen die bestand zijn tegen hogere grondwaterstanden,¹¹⁹ en de kosten daarvan een rol.

Een probleem bij de oplossing van het bodemdalingsprobleem is dat onduidelijk is wie verantwoordelijk is voor de oplossing van dit probleem. Er is geen overheidsorgaan dat een bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor het voorkomen en beperken van de bodemdaling en de negatieve gevolgen daarvan. Wel is er recent een motie aangenomen waarin de Tweede Kamer oproept om één coördinerend minister voor veenbodemdalingsproblematiek aan te wijzen.¹²⁰ Dat neemt niet weg dat bodemdaling en de gevolgen daarvan bij zowel het nemen van ruimtelijke besluiten door het gemeentebestuur als bij de vaststelling van peilbesluiten door het waterschapsbestuur moeten worden betrokken.

Het gemeentebestuur zal moeten bezien welke gevolgen het toedelen van de landbouwfunctie en de eisen die deze functie stelt aan o.m. het waterkwantiteitsbeheer, heeft voor andere functies in de omgeving. In het kader van de watertoets zal bovendien moeten worden bezien welke gevolgen het toedelen van een functie, zoals landbouw, heeft voor de waterhuishouding. Daarbij heeft het waterschapsbestuur een adviserende rol.¹²¹ Het komt erop neer dat het gemeentebestuur en het waterschapsbestuur gezamenlijk, maar ieder vanuit de eigen verantwoordelijkheid, moeten bezien welke (mix van) functies onder welke waterhuishoudkundige voorwaarden in een gebied kunnen worden toegekend.

De uitkomst van deze gebiedskeuzes zullen uiteindelijk via de structuurvisies en beheerplannen in bestemmingsplannen, peilbesluiten en vergunningverlening moeten doorwerken. Van essentieel belang is dan ook dat deze gebiedskeuzes gezamenlijk en in goed onderling overleg worden gemaakt. Daarbij zal ook het provinciale beleid moeten worden betrokken. Omdat het provinciebesteduur zowel in het waterspoor als in het ruimtelijke spoor taken en bevoegdheden heeft en bovendien als regionale gebiedsregisseur een coördinerende taak heeft, is van belang dat ook het provinciebesteduur in de structuurvisie en het regionale waterplan – veelal geïntegreerd in één integrale omgevingsvisie – duidelijk richting en kaders geeft voor het maken van die gebiedskeuzes. Regionale gebiedskeuzes zijn met andere woorden een gezamenlijke verantwoordelijkheid van provincie(s), gemeente(n) en waterschap(pen).

De provincie heeft daarbij in de hoedanigheid van gebiedsregisseur een belangrijke rol bij het maken van die integrale gebiedskeuzes. Daarbij zal het provinciebesteduur naast het eigen ruimtelijke beleid en waterbeleid ook het natuurbeleid moeten betrekken. Voor het waterbeleid gaat het daarbij onder meer ook om het vergunningenbeleid

119 Zie over aquatische landbouw en het beweiden van veenweiden o.m. de website van het Veenweiden Innovatiecentrum: <https://www.veenweiden.nl/> en Pieter Hotse Smit, 'Deze koe moet de landbouw in zompig veengebied redden. Nadeel: ze is stronteiengewijs', *de Volkskrant* 27 maart 2019.

120 *Kamerstukken II* 2018/19, 35000, 10.

121 Art. 3.1.1 lid 1 jo. art. 3.1.6 lid 1 onder b Bro jo. de Handreiking watertoetsproces 3, Samenwerken aan water in ruimtelijke plannen, december 2009: <https://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/water-ruimte/watertoetsproces/>.

ten aanzien van grote grondwateronttrekkingen en -infiltraties, waarvoor het provinciebestuur op grond van artikel 6.4 Wtw bevoegd gezag is voor vergunningverlening. Voor natuur gaat het om gebieds- en soortenbescherming, waarvoor de provincie op grond van de Wnb belangrijke taken en bevoegdheden heeft. In overleg met de andere overheden zal ook het provinciebestuur de regionale gebiedskeuzes in een structuurvisie en het regionale waterplan – of liever nog in een integrale omgevingsvisie – moeten neerleggen. Daarbij is nog van belang dat de ruimtelijke relevante aspecten van de regionale waterplannen van rechtswege de structuurvisie wijzigen. De integrale omgevingsvisie kan als basis dienen voor zowel de uitoefening van de eigen taken en bevoegdheden als voor de interbestuurlijke bevoegdheden richting waterschapsbesturen en gemeentebesturen. Met behulp van de instructie en instructieregelbevoegdheid uit de Wro en de Waterwet kan het provinciebestuur de beleidsvorming en besluitvorming van het waterschapsbestuur en gemeentebestuur zowel proactief als reactief sturen.

De relatie tussen functietoedeling aan watersystemen en ruimtelijke functietoedeling

Zoals reeds is geconstateerd hangen veel waterkwantiteitsproblemen in het buitengebied, zoals bodemdaling, verzilting, wateroverlast, waterschaarste sterk samen met ruimtelijke functies binnen dat gebied. Om deze problemen op te lossen zullen er integrale gebiedskeuzes in het buitengebied moeten worden gemaakt, waarbij ruimtelijke functies en de functietoedeling aan watersystemen op elkaar zullen moeten worden afgestemd. De maatschappelijke functie vervulling van watersystemen is – in samenhang met de bescherming tegen wateroverlast en overstromingen, waterschaarste en verbetering en bescherming van de ecologische en chemische kwaliteit – immers (mede) bepalend voor het beheer van watersystemen.

Ruimtelijke toedeling van functies en de toedeling van maatschappelijk functies aan watersystemen vertonen echter belangrijke juridische verschillen. De ruimtelijke functietoedeling geschiedt in beginsel op gemeentelijk niveau in het bestemmingsplan en is juridisch bindend voor de burger, terwijl de toedeling van functies aan watersystemen in beginsel op provinciaal niveau geschiedt in de regionale waterplannen en deze functietoedeling slechts op indirecte wijze juridisch bindt en in beginsel alleen voor het provinciebestuur en de waterschapsbesturen uitgangspunt is voor beleid- en besluitvorming.

De binding van de functietoedeling aan watersystemen in waterplannen werkt in het waterspoor door in de besluitvorming, omdat de vervulling van maatschappelijke functies van het watersysteem een van de doelstellingen van de Waterwet is. De uitoefening van taken en bevoegdheden op grond van de Waterwet is daarmee mede gericht op die vervulling van de maatschappelijke functies van het watersysteem. Een watervergunning moet bijvoorbeeld worden geweigerd indien de aangevraagde activiteit onverenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet, waaronder de functie vervulling van het watersysteem. De vaststelling van een peilbesluit zal in ieder geval mede moeten zijn gericht op de functie die aan het watersysteem is toegerekend. Naast deze indirecte doorwerking kan het provinciebestuur ook door middel van het geven van een instructie of het stellen van instructieregels de uitoefening van taken en bevoegdheden van het waterschapsbestuur, zoals vergunningverlening

en de vaststelling van peilbesluiten, bindend sturen ten behoeve van de in het eigen regionale waterplan aan het watersysteem toebedeelde maatschappelijke functies.

In het ruimtelijke spoor werkt de functietoedeling aan watersystemen in structuurvisies eveneens door, omdat de ruimtelijke relevante aspecten van het regionale waterplan van rechtswege onderdeel uitmaken van de provinciale structuurvisie. De functietoedeling van het watersysteem in het regionale waterplan zal dan ook verenigbaar moeten zijn met de ruimtelijke functies die de structuurvisie aan de gronden binnen (het invloedgebied van) het watersysteem worden toebedacht. De afstemming van beide vormen van functietoekenning moet met andere woorden op provinciaal niveau geschieden.

De toedeling van ruimtelijke functies in de provinciale structuurvisie heeft echter in een beperkte mate juridische binding. Alleen het provinciebestuur is over de band van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gebonden aan de structuurvisie. Dat wil zeggen dat het bij de uitoefening van ruimtelijke taken en bevoegdheden daarvan gemotiveerd kan afwijken. Voor het gemeentebestuur is de provinciale ruimtelijke functietoedeling in een provinciale structuurvisie niet juridisch bindend bij de vaststelling van bestemmingplannen, waar de ruimtelijke functies juridisch bindend aan de grond worden toebedeeld. Wel moet het gemeentebestuur de provinciale structuurvisie als ruimtelijk relevant belang bij de ruimtelijke besluitvorming betrekken.

De ruimtelijke functietoedeling in een provinciale structuurvisie kan wel rechtstreeks doorwerken naar de gemeentelijke besluitvorming, indien het provinciebestuur met het oog daarop een bindende instructie geeft of een instructieregel vaststelt. Via instructies en instructieregels kan het provinciebestuur de ruimtelijke functietoedeling in bestemmingsplannen juridisch bindend laten doorwerken. Gemeentebesturen moeten deze instructies en instructieregels immers in acht nemen bij de vaststelling van bestemmingsplannen en bij de verlening van omgevingsvergunningen voor afwijking van het bestemmingsplan. In het ruimtelijke spoor kan het provinciebestuur met een reactieve aanwijzing ingrijpen indien het gemeentebestuur in strijd met het provinciale beleid – al dan niet vervat in een instructieregel – een bestemmingsplan vaststelt of een afwijkingsvergunning verleent.

Concluderend kan worden gesteld dat de provincie een belangrijke coördinerende rol heeft bij de afstemming van de toedeling van ruimtelijke functies en toedeling van maatschappelijke functies aan watersystemen. Het provinciebestuur heeft ook het juridische instrumentarium om die coördinerende rol waar te maken. Primair zal op provinciaal niveau een integrale belangenafweging moeten worden gemaakt welke functies er in het buitengebied al dan niet onder voorwaarden zijn toegestaan. Naarmate er meer belangen spelen of belangen waarvoor de provincie een bijzondere taak of bevoegdheid heeft, zoals ten aanzien van grote grondwateronttrekkingen en de bescherming van natuurbelangen, zal die sturende rol groter zijn. Duidelijke integrale gebiedskeuzes en/of duidelijke randvoorwaarden daarvoor op provinciaal niveau kunnen problemen en tegenstrijdigheden in de uiteindelijke besluitvorming van waterschapsbesturen en gemeentebesturen voorkomen. Die keuzes of randvoorwaarden zullen in ieder geval moeten worden opgenomen in een

integrale omgevingsvisie, waarin de structuurvisie en het regionale waterplan zijn geïntegreerd. In geval van duidelijke provinciale belangen en/of meerdere tegengestelde belangen in een bepaald gebied kunnen die integrale gebiedskeuzes of de randvoorwaarden daarvoor door instructieregels en/of instructies bindend aan de waterschapsbesturen en de gemeentebesturen worden opgelegd.

4 Lost de Omgevingswet de problemen op?

4.1 Algemeen

In algemene zin verwachten wij dat de Omgevingswet de door ons geconstateerde problemen ten aanzien van de effectiviteit slechts in beperkte mate zal oplossen. Onder de Omgevingswet zullen taken en verantwoordelijkheden voor de verschillende aspecten van de fysieke leefomgeving en in het verlengde daarvan het ter beschikking staande juridische instrumentarium niet wezenlijk wijzigen, terwijl juist in fragmentatie van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden een groot deel van de problemen zijn gelegen. Hoewel de Omgevingswet uitgaat van een integrale gebiedsgerichte aanpak, kan deze alleen worden bereikt als de betrokken bestuursorganen hun taken, beleid en bevoegdheden onderling afstemmen. Een wettelijke verplichting om dat ook daadwerkelijk te doen, is in onze ogen vooral van symbolische betekenis, aangezien deze verplichting – evenals de andere algemene zorgplichten die de Omgevingswet bevat, lastig juridisch afdwingbaar is. We hopen dan ook dat de Omgevingswet vooral een cultuurverandering zal bewerkstelligen, waarin overheden de uitoefening van taken en bevoegdheden goed met elkaar afstemmen om een integrale gebiedsgerichte afweging mogelijk te maken. Dat geldt niet alleen voor de decentrale overheden, maar ook op nationaal niveau, waar verschillende ministeries verantwoordelijk zijn voor verschillende deelaspecten van de fysieke leefomgeving. Voor het buitengebied gaat het dan vooral om de ministeries van I en W, LNV, EZK, VWS en BZK, die verantwoordelijk zijn voor het water-, meststoffen-, gewasbeschermings-, klimaat-, gezondheids-, natuurbeleid en het ruimtelijk beleid. Een deel van de problemen is ook gelegen in beleidsmatige keuzes van de verschillende overheden, zoals de permanente verlaging van waterpeilen ten behoeve van de landbouw en een tekortschietend generiek instrumentarium voor de aanpak van de diffuse verontreiniging van oppervlaktewaterlichamen van mest- en gewasbeschermingsmiddelen.

Belangenkader: maatschappelijk functies van watersystemen

De Omgevingswet verschaft meer duidelijkheid over wat onder de maatschappelijke functies van watersystemen moet worden verstaan. Het gaat dan om het gebruik dat de samenleving van het watersysteem maakt, waar kleinschalig, particulier of incidenteel gebruik niet onder vallen. De functie moet bovendien eigen zijn aan het watersysteem en dus niet evengoed ook daarbuiten aanwezig zijn, zodat voorkomen

van wateroverlast, watertekort of bodemdaling voor functies die niet eigen zijn aan het watersystemen, zoals landbouw of wonen, daar niet onder vallen.¹²²

In de Omgevingswet wordt ten aanzien van de functievervulling van watersystemen onderscheid gemaakt tussen het actieve en het passieve beheer. Het *actieve beheer* is alleen gericht op de bij omgevingsvisie of beheerprogramma toegekende functie.¹²³ Als beoordelingskader voor de vergunningverlening (*passieve beheer*) is die beperking niet beoogd en kan overeenkomstig de huidige Afdelingsjurisprudentie ook rekening worden gehouden met de feitelijk aanwezige functies van het watersysteem die daaraan niet uitdrukkelijk zijn toegekend. De vraag blijft dan echter wanneer daarvan sprake is en in hoeverre daarmee bij de vergunningverlening rekening moet worden gehouden. De onduidelijkheid over het beoordelingskader voor de omgevingsvergunning voor een wateractiviteit wordt naar ons oordeel door de Omgevingswet dan ook niet weggenomen. Temeer omdat onder de Omgevingswet het verbinden van voorschriften aan de vergunning uitsluitend mogelijk is met oog op de belangen die onderdeel uitmaken van het beoordelingskader. Vergunningvoorschriften mogen dat belangenkader niet te buiten gaan.¹²⁴ Onder het huidige recht is dat volgens ons – in weerwil van de jurisprudentie van de Afdeling¹²⁵ – wel mogelijk (zie par. 3.4.1). Daarbij is voor het waterkwantiteitsbeheer nog van belang dat de zogenoemde ‘dragende functie’ van het watersysteem (m.n. van het grondwaterlichaam) voor gebouwen en infrastructuur op grond van artikel 8.89 lid 1 en 8.97 lid 1 Bkl uitdrukkelijk onderdeel uitmaakt van het beoordelingskader voor de verlening en intrekking van omgevingsvergunningen voor grondwateronttrekkingen.¹²⁶ Voorkomen van schade aan gebouwen en infrastructuur is dus een belang dat uitdrukkelijk bij de verlening van omgevingsvergunningen voor grondwateronttrekkingen moet worden betrokken.

4.2 Waterkwaliteit

Om de doelstellingen voor de waterkwaliteit te bereiken is in onze ogen een strengere generieke aanpak van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen het meest effectief, aangezien deze verontreinigingsbronnen in oppervlaktewaterlichamen in bijna geheel Nederland problemen veroorzaken. Die strengere generieke aanpak zou wat ons betreft aangevuld moeten worden met de mogelijkheid om regionaal en lokaal strengere eisen te kunnen stellen, zeker als er sprake is van cumulatie van milieuproblemen.

Met het oog op de verbetering van de waterkwaliteit biedt de Omgevingswet de waterschapsbesturen wel een extra juridisch instrument. Zij kunnen namelijk ter concretisering van de algemene zorgplicht voor lozingen, in hun waterschapsverordeningen lozingen op regionale oppervlaktewaterlichamen reguleren. Voor de regulering van diffuse bronnen, zoals meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen,

122 Consultatieversie Invoeringsbesluit Omgevingswet – deel 3 – Wijzigingen Bkl – NvT, p. 296-297.

123 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, p. 189-190.

124 Zie art. 5.34 lid 1 jo. art. 5.18 jo. 5.24 Ow en *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 503.

125 ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3169.

126 *Stb.* 2018, 292, p. 469 en 870.

biedt dit instrument echter geen soelaas. Bovendien wordt de wet- en regelgeving ten aanzien van mest- en bestrijdingsmiddelen en de daarin opgenomen juridische instrumenten niet geïntegreerd in de Omgevingswet. Verontreiniging van oppervlaktewaterlichamen door diffuse bronnen zijn namelijk niet rechtstreeks te herleiden tot een veroorzaker en zijn daarmee geen lozingen. De oplossing van de verontreiniging zal in onze ogen dan ook moeten komen van de aanscherping van het generieke beleid. Bij die aanscherping van de Meststoffenwet en de gebruiksregels op grond van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden zal aandacht moeten worden geschonken aan de handhaafbaarheid van de wet- en regelgeving en de rol die waterbeheerders hier eventueel bij zouden kunnen spelen.

Onder de Omgevingswet zullen de waterbeheerprogramma's (thans: beheerplannen)¹²⁷ een belangrijk beoordelingskader blijven vormen voor de verlening van omgevingsvergunningen voor wateractiviteiten. Het beoordelingskader voor de vergunningverlening blijft immers hetzelfde als het huidige beoordelingskader.¹²⁸ Dat vereist dat waterschapsbesturen in deze programma's concreet aangeven, waaraan zij omgevingsvergunningen en maatwerkvoorschriften voor wateractiviteiten zullen toetsen. Het beoordelingskader voor lozingsvergunningen en maatwerkvoorschriften kan daarmee ook specifiek op bepaalde locaties of lozingen worden toegesneden, waardoor de aanpak van puntbronnen verder kan worden geoptimaliseerd.

4.3 Waterkwantiteit

In beginsel biedt de huidige wet- en regelgeving een effectief instrumentarium voor het bereiken van de kwantitatieve doelstellingen voor het waterbeheer. Deze doelstellingen hangen echter sterk samen met vooral de situering van ruimtelijke functies in het buitengebied. Deze functies zijn immers in sterke mate bepalend voor het te voeren peilbeheer en de toepasselijke wateroverlastnormering. Nog in sterkere mate dan bij het juridische instrumentarium voor het kwaliteitsbeheer, zijn de taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden verspreid over verschillende bestuursorganen van verschillende overheden. Voor een integrale gebiedsgerichte afweging is een afstemming van taken en bevoegdheden dan ook essentieel. Zoals reeds is opgemerkt, zal dat onder de Omgevingswet niet anders zijn, omdat de wet- en regelgeving ten aanzien van het waterkwantiteitsbeheer niet wezenlijk zal wijzigen.

Integrale gebiedsgerichte doelstellingen en afstemming van de bevoegdheden door de betrokken bestuursorganen om die doelstellingen te bereiken is in onze ogen cruciaal om de kwantitatieve problemen het hoofd te bieden. Verschil met de waterkwantiteitsdoelstellingen is dat de kwantiteitsdoelstellingen geen Europeesrechtelijke achtergrond hebben, zodat de vaststelling van deze doelstellingen in beginsel niet wordt beperkt door het EU-recht.¹²⁹ Daarbij moeten de kwantitatieve doelstellingen, zoals het voorkomen en beperken van de nadelige gevolgen van bodemdaling,

127 Art. 3.7 Ow.

128 Art. 5.18 lid 1 Ow en art. 2.1 lid 1 Wtw.

129 Voor zover de waterkwantiteit van invloed is op terreinen waarvoor wel EU-verplichtingen gelden, zoals Natura 2000-gebieden of soortbescherming, kunnen deze de kwantitatieve doelstellingen in sterke mate bepalen.

overstromingen, wateroverlast en droogte, in samenhang worden gezien met en afgewogen tegen de economische belangen, zoals de belangen van de landbouw, natuurwaarden en cultuurhistorische landschapswaarden.

Het gaat dan in het bijzonder om duidelijke keuzes op hoofdlijnen over de gewenste of noodzakelijke omgevingskwaliteit van met name het buitengebied, waarbij expliciet aandacht wordt besteed aan de eisen die natuur, milieu en water stellen aan het grondgebruik, waaronder de landbouw. De integrale locatiespecifieke afweging die daarbij moet worden gemaakt en de bijhorende doelstellingen zullen in de eerste plaats hun beslag moeten krijgen in onderling afgestemde omgevingsvisies en programma's, waarin de verschillende doelstellingen voor de fysieke leefomgeving worden vastgesteld. Een integrale locatiespecifieke afweging, gebaseerd op deugdelijk onderzoek van de gevolgen van die afweging, is daarbij cruciaal. Tevens zal in de desbetreffende omgevingsvisies en programma's moeten worden aangegeven welk bestuursorgaan welke bevoegdheid of bevoegdheden inzet om die integrale gebiedsdoelstellingen te bereiken. De introductie van 'omgevingsakkoorden' waarin deze afspraken worden vastgelegd in de Omgevingswet naar het voorbeeld van de huidige waterakkoorden (art. 3.7 Wtw), zou wat ons betreft een goed idee kunnen zijn.¹³⁰ De waterkwantiteitsdoelstellingen kunnen, indien deze zijn te objectiveren of kwantificeren eventueel worden vertaald in (aanvullende) omgevingswaarden, voor zover er voor het desbetreffende aspect van de fysieke leefomgeving niet reeds uitputtend omgevingswaarden zijn vastgesteld.¹³¹

Die keuzes zullen ook moeten leiden tot een afgestemde toekenning van functies aan locaties en toekenning van maatschappelijke functies aan watersystemen. Het provinciebestuur heeft daarbij een bijzondere verantwoordelijkheid gelet op de regionale regierol, die het provinciebestuur ook nu al heeft, maar die in de Omgevingswet ook uitdrukkelijk aan het provinciebestuur wordt toegekend.¹³² Het provinciebestuur heeft in de Omgevingswet ook de bevoegdheden gekregen om deze regietaak waar te maken. Het provinciebestuur kan ter uitvoering van deze taak – met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel van artikel 2.3 lid 2 Ow – immers instructieregels vaststellen voor gemeentebesturen en waterschapsbesturen in de omgevingsverordening.¹³³ Die integraliteit kan het provinciebestuur ook tot uitdrukking laten komen in de goedkeuring van projectbesluiten van het waterschap. Aangezien deze projectbesluiten tevens de regels van het omgevingsplan wijzigen, voor zover dat nodig is voor

130 Dat wil natuurlijk niet zeggen dat zonder wettelijke omgevingsakkoorden overheden geen bestuursakkoorden of -overeenkomsten zouden kunnen sluiten.

131 Afdeling 2.3 Ow.

132 Art. 2.18 lid 1 onder a Ow.

133 Art. 2.23 lid 3 Ow jo. 2.18 lid 1 onder a Ow. Bovendien kan het provinciebestuur – evenals onder de huidige wetgeving (art. 4.1 en art. 4.3 Wro) – instructieregels en instructies geven aan gemeentebesturen over de uitoefening van planologische bevoegdheden, indien dat nodig is voor de behartiging van provinciale ruimtelijke belangen. Ook de bevoegdheid van het provinciebestuur om waterschapsbesturen instructies en instructieregels te geven over de uitoefening van hun taken en bevoegdheden als dat nodig is voor een samenhangend en doelmatig waterbeheer (art. 3.11 lid 1 en art. 3.12 Wtw), blijft onder de Omgevingswet gehandhaafd (art. 2.33 lid 2 onder c Ow).

uitvoering en instandhouding van het project, zal de afstemming tussen waterstaatkundige en planologische belangen in het kader van deze goedkeuringsbevoegdheid moeten plaatsvinden.¹³⁴ Een afzonderlijke gemeentelijke planologische toestemming is niet meer nodig.¹³⁵ Indien het waterschapsbestuur een integraal projectbesluit vaststelt, waarin meerdere uitvoeringsbesluiten zijn geïntegreerd,¹³⁶ ziet de provinciale goedkeuringsbevoegdheid ook op die uitvoeringsbesluiten. Voor zover er bij het nemen van die uitvoeringsbesluiten beleidsruimte bestaat, kunnen GS met hun goedkeuringsbevoegdheid de afstemming met andere bij het project betrokken beleids-terreinen bevorderen.¹³⁷

Het provinciebestuur zal zijn regierol in onze ogen – zeker in het buitengebied – ook daadwerkelijk moeten oppakken om de waterkwantiteitsproblemen in het buitengebied effectief aan te pakken. Dat kan door op hoofdlijnen het integrale omgevingsbeleid voor de regio te schetsen, waarbij de belangrijkste zaken ook in instructieregels voor gemeentebesturen en waterschapsbesturen zullen moeten worden vastgesteld. Afhankelijk van de specifieke omgevingsproblemen op bepaalde locaties in de regio kunnen de instructieregels de uitoefening van bevoegdheden van gemeentebesturen en waterschapsbesturen meer of minder beleidsvrijheid laten. Bij een doorkruising van dat beleid of instructieregels door waterschaps- en gemeentebesturen, zal het provinciebestuur met inachtneming van het subsidiariteitsvereiste moeten ingrijpen door reactief te interveniëren in bevoegdheidsuitoefening.¹³⁸ Voor zover die keuzes nadelige gevolgen hebben voor derden, kan een beroep worden gedaan op de nadeelcompensatieregeling van hoofdstuk 15 Ow.

Uiteindelijk zullen de gebiedsgerichte keuzes ook moeten worden uitgevoerd. Daarvoor zal de aantasting van bestaande rechten vaak onvermijdelijk zijn. Onder de huidige wet- en regelgeving is dat in algemene zin lastig. Voor zover dat al mogelijk is, bijvoorbeeld door intrekking of aanscherping van vergunningvoorschriften of door onteigening, zal de schade die derden daardoor lijden, moeten worden vergoed. Onder de Omgevingswet zal het omgevingsplan extra mogelijkheden bieden om bestaande legale activiteiten te beperken, omdat daarin gebodsbepalingen kunnen worden opgenomen en geen standaard eerbiedigend overgangsrecht hoeft te worden opgenomen. Dergelijke gebruiksbeperkingen zullen echter veelal gepaard (moeten) gaan met nadeelcompensatie (hoofdstuk 15 Ow). Onder de Omgevingswet zal een omgevingsplan of een projectbesluit ook een titel voor onteigening bieden.

134 Art. 16.72 Ow.

135 Wel vragen wij ons af of een rechtstreekse wijziging van het omgevingsplan door het waterschapsbestuur – al is het onder goedkeuring van GS – niet een onnodig vergaande inbreuk maakt op de omgevingsplanbevoegdheid van het gemeentebestuur.

136 Art. 5.52 lid 2 Ow.

137 H.J.M. Besselink, 'Integratie als keuze: het projectbesluit voor waterschappen in de nieuwe Omgevingswet', *TO* 2017/4, p. 191-195, F.A.G. Groothuijse, 'Inhoud en reikwijdte van het projectbesluit voor "natte" waterstaatswerken', *TO* 2017/4, p. 184-190 en F.A.G. Groothuijse, 'Projectbesluitvorming voor natte waterstaatswerken op grond van de Waterwet en de Omgevingswet', *TO* 2017/3, p. 137 e.v.

138 Art. 16.21 Ow (reactieve interventie ten aanzien van omgevingsplannen) of het generieke interbestuurlijk toezicht instrumentarium (schorsing, vernietiging en taakverwaarlozing).

Bij de uitvoering van integrale gebiedskeuzes zou het landinrichtingsinstrument van hoofdstuk 12 Omgevingswet¹³⁹ ook behulpzaam kunnen zijn. Dat instrument is in grote lijnen overgenomen uit de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg). De integrale benadering omvat bij voorkeur ook de aanpak van de mest- en bestrijdingsmiddelenproblematiek. Het landinrichtingsinstrument biedt voordelen ten opzichte van vrijwillige integrale gebiedsprocessen om het buitengebied te herstructureren. Daarmee kan namelijk meer zekerheid worden geboden over doelbereik voor de overheid, de realisatie van een optimale verkaveling, meer rechtszekerheid voor belanghebbenden en de mogelijkheid om meerdere verwervingsinstrumenten (o.m. ruilverkaveling en onteigening) in te zetten. Uit een evaluatie van de Wilg blijkt het huidige landinrichtingsinstrumentarium echter niet populair bij provincies.¹⁴⁰ Een betere voorlichting en ondersteuning bij de inzet van dit instrument zou mogelijk kunnen leiden tot een beter inzicht in de mogelijkheden van dit instrument om de doelstellingen voor fysieke leefomgeving in het buitengebied te bereiken.

4.4 Tot slot

Ons moet nog van het hart dat wij het betreuren dat de toegankelijkheid en de duidelijke structuur van de waterwetgeving ten gevolge van de integratie in de Omgevingswet verloren zal gaan. Wij hopen dat dit niet ten koste gaat van de integrale benadering van het waterbeheer. Onze hoop is dat de desintegratie van waterwetgeving ten faveure van de integratie van wetgeving voor een integrale benadering van fysieke leefomgeving wel als positief effect zal hebben dat noodzakelijke afstemming van het waterbeheer met andere beleidsterreinen zoals ruimtelijke ordening, milieu en natuur zal verbeteren. Die benadering zal ook hard nodig zijn om de doelstellingen voor het waterbeheer in het buitengebied te bereiken.

Verder merken wij op dat wet- en regelgeving alléén de grote complexe maatschappelijke opgaven, zoals de transitie naar duurzamere landbouw, niet kan bewerkstelligen. Een mix van beleidsinstrumenten, inclusief financiële instrumenten, is daarvoor noodzakelijk. Bovenal zullen duidelijke bestuurlijke keuzes nodig zijn die zijn gebaseerd op de meest recente wetenschappelijke inzichten (in bijvoorbeeld de gevolgen van bodemdaling). Een multidisciplinaire benadering van de problematiek in het buitengebied verdient volgens ons dan ook dringend aanbeveling. Die keuzes zullen ergens pijn gaan doen. Die pijn zal in bepaalde gevallen ook door de overheid moeten worden verzacht in de vorm van nadeelcompensatie, overgangstermijnen of andere compenserende maatregelen. Daarbij zullen ook goede afspraken moeten worden gemaakt over welke overheden in welke mate voor de kosten daarvan opdraaien. Voor die keuzes is bestuurlijke lef nodig en zullen de betrokken besturen over de

139 Zie hoofdstuk 12 Ow. Dit hoofdstuk wordt aan de Omgevingswet toegevoegd door Aanvullingswet Grondeigendom. Zie daarover uitgebreider: J.W.W.A. Rheinfeld & D.W. Bruil, 'Landinrichting in de Omgevingswet', *TBR* 2017/40 en J. Heinen, 'Landinrichting van de Wet inrichting landelijk gebied naar de Omgevingswet', *BR* 2019/25.

140 F. Boonstra, W. Bruil, R.J. Fontein & W. de Haas, *Evaluatie landinrichtingsinstrumentarium Wet inrichting landelijk gebied*, Alterra-rapport 2595, Wageningen, december 2014.

competenties moeten beschikken om bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak voor hun oplossingen te verwerven.

Participatie en communicatie met burgers, waarvoor in de Omgevingswet ook veel aandacht is,¹⁴¹ zullen daarbij steeds een belangrijke rol spelen.

5 Concluderende opmerkingen

In dit hoofdstuk is ingegaan op de relatie landbouw en water, waarbij zowel gekeken is naar de waterkwaliteit als de waterkwantiteit. Onder het huidige recht heeft de waterbeheerder een breed scala aan instrumenten en bevoegdheden die hem in staat stellen om de landbouw ten dienste te zijn door te zorgen voor voldoende water van een goede kwaliteit. Peilbesluiten, overstromingsnormen, waterberging en de verdringingsreeks die in werking treedt in tijden van droogte zijn besproken voorbeelden. Ook feitelijke maatregelen als de aan- en afvoer van water zijn vaak in het belang van de landbouw. Ook zijn er mogelijkheden om de negatieve gevolgen van landbouwactiviteiten te reguleren. Het gaat daarbij met name om het voorkomen van waterverontreiniging door meststoffen en bestrijdingsmiddelen door middel van het stellen van maatwerkvoorschriften in het geval er algemene regels gelden en in een beperkt aantal gevallen om het stellen van voorschriften indien er nog sprake is van een vergunningplicht. Drainage en peilbeheer zouden bij voorkeur aangepast moeten worden om verdroging en bodemdaling te voorkomen.

We concluderen echter dat voor een duurzame landbouw waarbij waterbelangen en aquatische ecosystemen voldoende worden beschermd het instrumentarium van de waterbeheerders alleen onvoldoende is. Voor een transitie naar duurzame landbouw is een betere afstemming en coördinatie nodig van bevoegdheden van de diverse overheden en instrumentarium dat beschikbaar is op verschillende beleidsterreinen. Daarbij is met name aandacht nodig voor de verantwoordelijkheid van het rijk in het kader van de meststoffen- en gewasbeschermingsmiddelenregelgeving. Daarnaast dient de provincie zijn rol als gebiedsregisseur serieuzer op te pakken. Cruciaal voor een klimaatadaptieve en duurzamere landbouw is eveneens een betere benutting van het ruimtelijk instrumentarium alsmede meer aandacht voor bodembeheer. Iedere overheid dient zijn verantwoordelijkheid voor dit doel te nemen en deze verantwoordelijkheid niet onder het mom van decentralisatie af te schuiven. De door ons geconstateerde problemen worden door de Omgevingswet onvoldoende opgelost, nu de Omgevingswet enerzijds gebaseerd is op een beleidsneutrale modernisering van de omgevingswetgeving en anderzijds onvoldoende erkent dat voor de duurzaamheids-transitie ook de inzet van instrumenten uit andere beleidsterreinen noodzakelijk is. Daarbij willen wij nog benadrukken dat wet- en regelgeving alléén maatschappelijke (milieu)problemen niet kunnen oplossen. Uiteindelijk gaat het ook – en vooral – om

141 Zie o.m. A.W. Koers & H.E. Bröring, 'Burgerparticipatie en omgevingsprojecten: hoe zorgen we voor kwaliteit?', *TO* 2017/4, p. 161-166 en D.C.E. de Haas & A.I. Tsheichvili, 'Grootschalige windparken: inspraak op een "vroeg genoeg moment"?', *M en R* 2018/109.

hoe overheden het hun ter beschikking staande juridisch instrumentarium inzetten om deze problemen het hoofd te bieden. Dat wordt alleen maar urgenter onder de Omgevingswet, nu de bestuurlijke afwegingsruimte voor de verschillende bevoegde overheden alleen maar groter wordt.

13 Bodem, landbouw en duurzaamheid

Willem Bruil¹

Samenvatting

Landbouw heeft grond nodig. De bodem is de basis voor de landbouw. In dit hoofdstuk worden verschillende bedreigingen en daarvoor beschikbare juridische instrumenten besproken. Wat uitgebreider komen aan de orde: landbouw en grondgebondenheid (par. 2), het gebruik van meststoffen (par. 3) en duurzame gronduitgifte (par. 4). In paragraaf 5 worden enkele conclusies getrokken.

1 Inleiding: bodem en landgebruik

Men kan landbouw bedrijven zonder over grond te beschikken. In de intensieve veehouderij is grond vaak van ondergeschikt belang, maar ook valt te denken aan bijvoorbeeld stadslandbouw op daken van flatgebouwen. In het algemeen echter is voor landbouw grond nodig. In Nederland wordt de bodem intensief gebruikt en de vraag kan worden gesteld of dat gebruik ook op termijn een goede bodem oplevert. Ofwel: is ons grondgebruik wel duurzaam? Gebruik van het begrip ‘duurzaamheid’ is trouwens als zodanig niet zonder problemen. Ik zal daar in dit stuk verder niet diep op ingaan maar in alle definities van het begrip komen ook economische aspecten naar voren.

In een mededeling van 2002, getiteld ‘Naar een thematische strategie inzake bodembescherming’ (COM(2002) 179), heeft de Europese Commissie de acht grootste bedreigingen gesignaleerd waaraan de bodem in de EU blootstaat. Het betreft erosie, verlies van organische stof, verontreiniging, verzilting, verdichting, verlies van bodembiodiversiteit, afdekking, aardverschuivingen en overstromingen. Al deze thema’s spelen ook in Nederland in meer of mindere mate een rol.

Wat betreft *erosie*: dat probleem is in Nederland vooralsnog beperkt. Twee regio’s zijn gevoelig voor erosie: Zuid-Limburg (afspoeling) en de veenkoloniën in het noorden (winderosie). Voor Limburg gold voorheen een speciale verordening van de productschappen akkerbouw en tuinbouw.² Met de opheffing van de schappen is ook deze verordening verdwenen.³ Wel zijn er zogenoemde beheerseisen opgenomen in de Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB, onder het kopje ‘Minimaal

1 Willem Bruil is werkzaam bij het Instituut voor Agrarisch Recht. Daarnaast is hij bijzonder hoogleraar agrarisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2 Zie PBO-blad 2013, nr.7.

3 Bij de provincie Limburg is geen verordening te vinden; op basis van art. 11 Wet bodembescherming zou een AMvB kunnen worden opgesteld. Die is er ook niet.

landbeheer op basis van specifieke omstandigheden ter plaatse om erosie tegen te gaan'. Paragraaf 4 van bijlage 3 van de regeling is uitsluitend van toepassing op land- en tuinbouwgronden die gelegen zijn in Zuid-Limburg.⁴ De regeling koppelt aan een hellingspercentage de (niet) te telen gewassen⁵ en geeft gedetailleerde voorschriften voor het beheer van de grond. Deze voorschriften zijn uiteraard slechts bindend indien en voor zover een landbouwer ook GLB-steun ontvangt: zij behoren dan tot het zogenoemde *cross-compliance* pakket.⁶ Wat betreft de veenkoloniën: daarvoor geldt op grond van het Besluit gebruik meststoffen een uitzondering voor emissiearme aanwending van mest, in de periode 1 maart-31 mei, 'ter voorkoming van schade aan gewassen door winderosie'.⁷

Voor het *verlies aan organische stof* is een enkele regel opgenomen in de eerdergenoemde GLB-regeling: het is verboden – behalve om fytosanitaire redenen – om gewasresten op het land te verbranden.⁸

Het thema *verontreiniging* is veel breder. Op allerlei manieren wordt landbouwgrond verontreinigd. De landbouw zelf is oorzaak van verontreinigingen door meststoffen en bestrijdingsmiddelen. Wat dat laatste betreft: op basis van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden moeten bestrijdingsmiddelen over een toelating beschikken. Zie de bijdrage van Joost Rutteman in deze bundel. Bij die toelating wordt onder meer aandacht besteed aan de milieueffecten van een middel en bij toelating worden ook gebruiksvoorschriften vastgesteld die, opnieuw, mede tot doel hebben het milieu te beschermen.⁹ Voor meststoffen beschikken we over uitgebreide regelgeving: de Meststoffenwet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen richten zich op de hoeveelheid mest die op de bodem mag worden gebracht (de gebruiksnormen) en het begrenzen van de totale productie (varkens-, pluimvee- en fosfaatrechten). Al genoemd is het Besluit gebruik meststoffen dat vooral voorschriften bevat over het hoe (emissiearm) en het wanneer (niet buiten het groeiseizoen) van bemesten.

Het thema *verzilting* speelt uiteraard ook in Nederland, maar afgezien van innovaties in de teelt van gewassen die daar tegen kunnen,¹⁰ ligt de oplossing (zo die er al is)

4 Ten zuiden van de doorgaande weg tussen Sittard en Wehr, tot aan de grens tussen Nederland en Duitsland, en van de doorgaande weg tussen Sittard en Urmond, tot aan de grens tussen Nederland en België, met uitzondering van het winterbed van de Maas en het inundatiegebied van Geul en Gulp.

5 Zo mag op hellingspercentages van 18% of meer alleen gras worden geteeld.

6 Wie een schitterend stukje wetgeving wil zien, zie bijlage 5 van de regeling, ten behoeve van het berekenen van hellingspercentages, identiek aan bijlage III bij het Besluit gebruik meststoffen.

7 Art. 5, tweede lid, Bgm.

8 Bijlage 3, par. 5 Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB.

9 Voor een voorbeeld van handhaving zie CBb 25 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:211.

10 Dat het allemaal niet zo eenvoudig is, blijkt uit de faillissementsaanvraag van het Zilt-proefbedrijf en het Kennisbedrijf Texel-Saline (*Trouw*, 13 augustus 2019). Er is te weinig vraag naar de producten.

bij het waterbeheer,¹¹ ook al is de zoetwatervoorziening voor de landbouw ook niet zonder juridische problemen.¹² Zie de bijdrage van Frank Groothuijse en Marleen van Rijswick in dit boek. *Aardverschuivingen* komen in Nederland niet voor; *overstromingen* wel, maar deze zijn altijd tijdelijk en hebben voor zover ik weet weinig gevolgen voor de bodem. *Afdekking* speelt op dit moment een rol bij de plaatsing van zonnepanelen op landbouwgronden; de langetermijneffecten daarvan voor de bodem zijn nog niet erg goed onderzocht. Wel zijn er al beweerd bodemvriendelijke zonneparken van de grond gekomen.¹³

Verdichting van de bodem is eveneens een belangrijk thema in Nederland. Doordat de bodem wordt samengedrukt nemen het bodemleven, de doorlaatbaarheid voor water en lucht en de mogelijkheden voor plantengroei af. Bodemverdichting in de landbouw ontstaat vooral door het gebruik van zware machines.¹⁴ De wetgever heeft op dit punt geen regeling bedacht.

Ten slotte het *verlies van bodembiodiversiteit*. Ondergrondse biodiversiteit bestaat onder andere uit microflora (zoals bacteriën en schimmels) en fauna (zoals aaltjes, mijten en wormen). De organismen in het bodemvoedselweb zorgen voor levering van nutriënten, afbraak van organisch materiaal, en dragen bij aan een goede bodemstructuur. Ook hiervoor is geen regelgeving beschikbaar.

Het spreekt bijna vanzelf dat de hier genoemde problemen ook de problemen van de landbouwer zelf zijn. Een landbouwer heeft een groot belang bij een goede en gezonde bodem om de grond ook op termijn te kunnen gebruiken voor de voedselproductie. Er zijn echter altijd ook afwegingen mogelijk. Om een voorbeeld te nemen: gewasbeschermingsmiddelen worden alleen toegelaten als de gevolgen voor het milieu aanvaardbaar zijn, ook in het gebruik, maar zij dienen natuurlijk ook wel effectief te zijn. De discussie over de neonicotinoïden laat dit ook zien: aan de ene kant de bijensterfte, aan de andere kant het nut van het middel (voor bepaalde teelten) en de nadelen van de alternatieven. Zie de bijdrage van Anne de Vries in deze bundel. Ander voorbeeld: mest. Te veel mest is niet goed voor de bodem en vooral niet voor grond- en oppervlaktewater, maar mest afvoeren is duur. Nog steeds zijn er boeren die mest niet willen injecteren omdat dat het bodemleven zou schaden. Een bedreiging voor de bodemvruchtbaarheid kan zijn dat landbouwers de grond maar kort in gebruik hebben, op basis van kortlopende pachtovereenkomsten.

Recent is een nationaal programma landbouwbodems gelanceerd.¹⁵ Het streefdoel van dit programma is dat alle landbouwbodems in Nederland (1,8 miljoen hectare) in 2030

11 Zie Deltaprogramma Zoet water: <https://www.deltacommissaris.nl/deltaprogramma/gebieden-en-generieke-themas/zoetwater> (11 maart 2019).

12 Zie HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2111, AB 2019/36, m.nt. H.F.M.W. van Rijswick (*Tholen*).

13 Zie: L. Kok e.a., 'Zonnepanelen en bodemafdekking', *Bodem*, augustus 2017.

14 <http://bodemacademie.nl/bodemkwaliteit/bodemverstoring/verdichting/>.

15 *Kamerstukken II* 2018/19, 30015, 58.

duurzaam worden beheerd en dat de inspanningen voor duurzaam bodembeheer ook door de samenleving worden gewaardeerd. Dat de bodem actueel is, blijkt ook wel uit een recent verschenen speciaal IPCC-rapport over het onderwerp: IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse gas fluxes in Terrestrial Ecosystems.¹⁶ De rol van (landbouw)bodems staat daarmee ook op de klimaatagenda.

In het vervolg zal ik enkele thema's bespreken die in de landbouw thans actueel zijn en die ook met de bodem te maken hebben: landbouw en grondgebondenheid (par. 2), het gebruik van meststoffen (par. 3) en duurzaam gebruik als criterium bij gronduitgifte (par. 4). Bij dat laatste komen de hierboven genoemde bedreigingen ook in privaatrechtelijke zin wel weer aan de orde.

2 Landbouw en grondgebondenheid

Grondgebondenheid is geen eenvoudig begrip. Ik weet ook niet of grondgebonden landbouw (en dan met name de veeteelt) 'duurzamer' is dan intensieve landbouw (per hectare zal grondgebonden landbouw duurzamer zijn, per eenheid product zal de intensieve landbouw duurzamer zijn). Toch is er op verschillende terreinen iets aan de hand. Met de bodem als zodanig hebben we dan eigenlijk niet meer te maken. Het gaat vooral om de oppervlakte.

2.1 Ruimtelijke ordening

In veel ruimtelijke plannen en verordeningen wordt tegenwoordig een onderscheid gemaakt tussen grondgebonden landbouw en niet-grondgebonden landbouw. Het onderscheid tussen intensief en niet-intensief is al lang gebruikelijk.¹⁷ Meestal werd dan een onderscheid gemaakt tussen intensieve veehouderij (varkens, kippen) aan de ene kant en niet-intensieve landbouw (melkveehouderij, akkerbouw) aan de ander kant. Nu ook de melkveehouderij in sommige gebieden steeds intensiever wordt, vindt men een meer materiële omschrijving vaak wenselijk. Daarbij worden veel verschillende definities van grondgebondenheid aangetroffen:

- (...) uitsluitend of in hoofdzaak niet in gebouwen (...);
- (...) productie geheel of overwegend afhankelijk van het voortbrengingsvermogen van de grond (...);¹⁸
- (...) gronden in de directe omgeving van het bedrijf;¹⁹

16 Te vinden op https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/4.-SPM_Approved_Microsite_FINAL.pdf.

17 KB 2 december 1987, *BR* 1988, p. 359.

18 Rb. Oost-Brabant 31 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7230. Deze definitie sluit niet uit dat dieren uitsluitend binnen worden gehouden, maar houdt in dat het bedrijf met de productie afkomstig van de in eigen gebruik zijnde agrarische gronden moet voorzien in de voederbehoefte. ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:97.

19 ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:853, met gronden tot een afstand van 15 km.

- ‘een bedrijfsvoering die hoofdzakelijk niet in gebouwen plaatsvindt, waarbij het gebruik van agrarische gronden noodzakelijk is voor het functioneren van het bedrijf’;²⁰
- ‘grondgebonden agrarisch bedrijf: een agrarische bedrijfsvoering die geheel dan wel grotendeels afhankelijk is van de groeikracht van de bodem waarop het bedrijf wordt uitgeoefend. Tot een grondgebonden agrarisch bedrijf worden met name een akkerbouwbedrijf, een veehouderij (niet zijnde een intensief veehouderijbedrijf), alsmede een productiegerichte en/of gebruikgerichte paardenhouderij gerekend.’²¹

Soms wordt ook weidegang eraan gekoppeld:

- ‘grondgebonden veeteelt: het houden van melkvee en/of overig vee waarvoor in de bedrijfsvoering weidegang essentieel is’;²²
- ‘(...) daarbij is van belang dat hoewel de bedrijfsvoering van (...) wel voor een groot deel in gebouwen plaatsvindt, wel voldoende gronden bij het bedrijf aanwezig zijn voor ruwvoederproductie en weidegang. Geen aanleiding wordt gevonden voor het oordeel dat slechts sprake kan zijn van een grondgebonden melkrundveehouderij indien het daar gehouden rundvee volledig kan worden gevoed van de beschikbare gronden (...).’²³

En ook wel het kwijt kunnen van de mest:

- ‘(...) nieuwe niet-grondgebonden veehouderij is in principe als neventak van een grondgebonden bedrijf toegestaan als de mestafzet uitsluitend plaatsvindt op de (...) gronden (...) ter plaatse en evenredig naar landbouwkundige en/of milieuwettelijke criteria verdeeld wordt over die gronden (...).’²⁴

De vraag is vaak: welke grond telt er dan mee om te bepalen of een bedrijf grondgebonden is? Ook daarover is rechtspraak te vinden:

- ‘(...) geen aanleiding wordt gevonden voor het oordeel dat het college slechts rekening had mogen houden met gronden in eigendom of reguliere pacht (...).’²⁵
- ‘(...) Bij de beoordeling of werd voldaan aan de eis dat de gronden duurzaam ter beschikking staan van de melkrundveehouderij, behoefde het college niet slechts rekening te houden met gronden in eigendom of reguliere pacht. (...) Hetgeen [wordt aangevoerd] geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college zich mede op basis van voormeld advies van Land & Co, waarin ten aanzien van geliberaliseerde pachtovereenkomsten met een duur vanaf vijf jaar is geconcludeerd dat deze voldoende continuïteit van grondgebondenheid bieden, op het standpunt heeft kunnen stellen dat ten tijde van het nemen van het besluit van 18 juni 2013 werd voldaan aan de eis dat

20 Vz. ABRvS 21 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1392.

21 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:340.

22 ABRvS 8 januari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF2733.

23 ABRvS 24-07-2013, ECLI:NL:RVS:2013:398.

24 ABRvS 7 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6221.

25 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6690.

de gronden duurzaam ter beschikking staan van de melkrundveehouderij. (...) en (...) Ter waarborging van de continuïteit van de grondgebondenheid heeft de rechtbank verder een gewijzigd voorschrift 1 van bijlage III aan de omgevingsvergunning verbonden, waarin, kort gezegd, is bepaald dat te allen tijde moet worden voldaan aan het vereiste dat circa 80% van de ruwvoederwinning afkomstig is van gronden die zijn gelegen binnen een straal van circa 15 km rondom de bedrijfslocatie en duurzaam aan het bedrijf ter beschikking staan. Anders dan waarvan de maatschap en anderen lijken uit te gaan, kan op grond daarvan handhavend worden opgetreden, indien de melkrundveehouderij in de praktijk niet over voldoende grond voor ruwvoederproductie beschikt. (...)'.²⁶

Ook in provinciale regelingen wordt soms onderscheid gemaakt tussen grondgebonden en niet-grondgebonden veehouderij. De Omgevingsverordening van Gelderland bepaalt bijvoorbeeld dat een bedrijf grondgebonden is als het beschikt over voldoende cultuurgronden om voor 50% te voorzien in eigen ruwvoederbehoefte. De toelichting noemt een straal van 10 km van het bedrijf.

Er zijn, kortom nogal wat definities is omloop.

2.2 Meststoffenwet

Grond is voor de Meststoffenwet ook een zeer belangrijk gegeven. In de eerste plaats: de hoeveelheid mest die men op het bedrijf kwijt kan wordt (mede) bepaald door de 'tot het bedrijf behorende oppervlakte landbouwgrond', wat is gedefinieerd als: 'in Nederland gelegen oppervlakte landbouwgrond, die in het kader van een normale bedrijfsvoering bij het bedrijf in gebruik is'. Deze oppervlakte telt dan vervolgens mee voor de hoeveelheid meststoffen die op de grond van dat bedrijf kunnen worden gebracht, aan de hand van de vastgestelde gebruiksnormen. Deze gebruiksnormen gelden op bedrijfsniveau (dus niet per perceel). Er is nogal eens discussie over de vraag of bepaalde grond meetelt.²⁷ In de tweede plaats hebben 'grondgebonden' veehouders soms een uitzonderingspositie. Zo zijn deze melkveehouders ontzien bij de algemene korting bij de invoering van de fosfaatrechten. Deze korting was voor andere bedrijven 8,3% maar deze is niet van 'toepassing op een bedrijf waarvan de productie van dierlijke meststoffen door melkvee in kilogrammen fosfaat in het kalenderjaar 2015, verminderd met de fosfaatruimte in dat kalenderjaar, negatief of nul is'.²⁸ Deze fosfaatruimte wordt bepaald door de kilogrammen fosfaat die volgens de gebruiksnormen mogen worden gebruikt op de bij het bedrijf behorende oppervlakte landbouwgrond.²⁹ Hier zien wij dus dat grondgebondenheid wordt gedefinieerd in termen van de Meststoffenwet, hetgeen natuurlijk ook wel logisch is. Een stimulans voor grondgebondenheid ging uit van de Wet verantwoorde groei, op basis

26 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:40.

27 Zie bijvoorbeeld Cbb 11 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:400 (waterschap Friesland); Cbb 22 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:32.

28 Art. 72b Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

29 Art. 1 Meststoffenwet.

waarvan een zogenoemde melkveefosfaatreferentie werd ingevoerd.³⁰ Onbepaalde groei van de melkveehouderij was niet meer mogelijk, tenzij ten minste gedeeltelijk, ook het landbouwareaal werd uitgebreid.

3 Het gebruik van meststoffen

3.1 Algemeen

Landbouw heeft mest nodig. Maar te veel is niet goed. De Nederlandse meststofwetgeving is veelomvattend, uitgebreid en gedetailleerd. Het zou te ver voeren om hier een uitgebreide beschrijving te geven van de Meststoffenwet. Dat zou ook niet zo interessant zijn, want het gaat om uiterst technische voorschriften. Ik heb het nu niet over de invoering van het fosfaatrechtenstelsel, waarover elders in dit boek door Peter Mendels en Kar de Graaf wordt geschreven en dat buitengewoon interessante rechtsbeschouwingen oplevert. Ik zal volstaan met enkele bijzondere elementen van de Meststoffenwet. De belangrijkste juridische instrumenten van de wet zijn de gebruiksnormen (hoofdstuk III) en de productierechten (hoofdstuk V).

Er zijn drie gebruiksnormen:

- voor dierlijke meststoffen (stikstof), artikel 9 Mw. Dit is de beroemde 170 kg per hectare per jaar, afkomstig uit de Nitraatrichtlijn. Het is deze norm waarvoor Nederland al jaren een derogatie uit Brussel heeft verkregen, waardoor boeren, onder voorwaarden, meer stikstof per hectare mogen gebruiken;
- voor alle meststoffen (stikstof), artikel 10 Mw. Deze norm wordt zeer gedifferentieerd vastgesteld (gewas, de opbrengst, toegepaste landbouwpraktijk, ecologische kenmerken, bodem, regio);
- voor alle meststoffen (fosfaat), artikel 11 Mw. Ook deze kunnen verschillend worden vastgesteld.

De laatste twee gebruiksnormen zijn in de loop der jaren telkens verlaagd.

Wat juridisch bijzonder is, is dat de werking van de gebruiksnormen begint met een algemeen verbod (art. 7): *het is verboden in enig kalenderjaar op een bedrijf meststoffen op of in de bodem te brengen*. De rest van de bepalingen over de gebruiksnormen zijn dan als uitzondering geformuleerd. Een groot deel van de mestregelgeving gaat dan vervolgens over de verantwoording. Men kan immers nooit precies controleren hoeveel mest er feitelijk op het land wordt gebruikt en dus moeten de mineralenstromen op het bedrijf nauwkeurig worden bijgehouden en verantwoord. Blijkt bij controle dat die verantwoording niet voldoende verklaart waar de fosfaten en de stikstof gebleven zijn, dan wordt ervan uitgegaan dat het dan wel op de bodem terecht zal zijn gekomen. De boetes zijn niet mals en bovendien wordt de landbouwer twee keer gestraft doordat hij ook nog eens wordt gekort op de inkomenssteun. Van groot belang voor landbouwers is ook de vraag die hiervoor ook al aan de orde was: welke

30 Zie hierover: J.J.J. de Rooij, 'Van verantwoorde groei naar een nieuw plafond', *TvAR* 2015/11.

grond telt mee? De desbetreffende definities staan uiteraard ook in de wet: ‘landbouwgrond’, ‘bedrijf’ en ‘tot het bedrijf behorende oppervlakte landbouwgrond’. Een juridische titel voor het gebruik van de grond is niet nodig; het gaat erom of de grond feitelijk bij de agrariër in gebruik is. Via de gebruiksnormen is de hoeveelheid mest die op de bodem mag worden gebruikt dus gemaximeerd.

Van de productierechten hebben wij er tegenwoordig drie: varkensrechten, pluimveerechten en de al genoemde fosfaatrechten. Deze rechten zijn ingevoerd om het aantal dieren in Nederland te maximeren. Voor varkens en kippen geldt zo’n moratorium in feite al vanaf 1984 (met de invoering van de Interimwet beperking varkens- en pluimveehouderijen). Voor rundvee golden al vanaf 1986 de zogenoemde mestproductierechten. Deze zijn later weer afgeschaft; wij hadden immers het melkquotum dat deze groep in bedwang hield. Ook over de productierechten zou het nodige te zeggen zijn.³¹

3.2 Het Besluit gebruik meststoffen

Het Besluit gebruik meststoffen (Bgm) gaat op een enkel onderdeel na derhalve niet over de hoeveelheid mest die mag worden gebruikt, maar over de wijze waarop dat moet gebeuren. Er zijn twee hoofdregels: de mest moet emissiearm worden aangevend en de mest mag niet worden uitgereden als het gewas de meststoffen niet kan opnemen, dus bijvoorbeeld niet in de winter. Met de ontwikkeling van dit besluit door de jaren heen gaat het als met veel regelgeving; het wordt steeds ingewikkelder en gedetailleerder. Het oorspronkelijke Besluit gebruik dierlijke meststoffen had slechts enkele eenvoudige artikelen.³² Dat was ook nog zo in 1998.³³ Deze constatering wil overigens niet zeggen dat de regeling ook noodzakelijkerwijs zwaarder op de mestgebruiker is gaan drukken: in veel gevallen gaat het om uitzonderingen op uitzonderingen en deze verfijning wordt vooral ingegeven door de mestgebruikers zelf.

Het Bgm gaat niet alleen over dierlijke meststoffen, maar ook over het gebruik van stikstofkunstmest, compost, herwonnen fosfaten, overige organische meststoffen en zuiveringsslib. Welke meststoffen in het algemeen gebruikt mogen worden is weer geregeld in en op basis van de Meststoffenwet. Artikel 1a Bgm verwijst daarnaar. Niet alleen bij het gebruik van meststoffen komen mineralen in de bodem, maar ook bij het scheuren van grasland gebeurt dat: dat is dus ook aan banden gelegd (art. 4b Bgm).

31 Met name de fosfaatrechten houden de gemoederen bezig; zie: CBB 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:1-7, *TvAR* 2019/5968 e.v.

32 *Stb.* 1987, 114. Zie daarover C.J. Kleijs-Wijn Nobel, ‘Het gebruik van meststoffen; regels op grond van de Wet Bodembescherming’, *TvAR* 1987/9.

33 *Stb.* 1997, 601.

Ook dit besluit begint telkens weer met een verbod: het is verboden meststoffen te gebruiken (art. 1a Bgm). Vervolgens komen dan de uitzonderingen. Er worden verschillende onderscheidingen gemaakt:

- welke meststoffen worden gebruikt;
- op welke gronden worden ze gebruikt;
- onder welke omstandigheden worden meststoffen gebruikt;
- in welke periodes;
- op welke wijze worden meststoffen gebruikt.

Ik zal deze onderscheidingen niet allemaal stuk voor stuk behandelen, vooral omdat ze nogal dooreen lopen. Voor de verdere beschrijving volg ik de structuur van het Bgm zelf.

Op landbouwgrond³⁴ mogen herwonnen fosfaten en overige organische meststoffen worden gebruikt (art. 1b Bgm). Hetzelfde geldt voor zuiveringsslib, maar dan gelden wel extra voorwaarden, waaronder een bodemanalyse en bemonstering (art. 1c Bgm). Zuiveringsslib mag helemaal niet worden gebruikt bij bepaalde teelten of bij bepaalde omstandigheden (art. 1d Bgm).

Op natuurterreinen geldt weer een ander regime. Onder natuurterrein wordt hier verstaan: grond met een houtopstand die de hoofdfunctie natuur heeft, heideveld, ven, hoogveenterrein, zandverstuiving, duinterrein, kwelder, schor, gors, slik, riet- en ruigtland, griend en laagveenmoeras, alsmede grasland of bouwland dat de hoofdfunctie natuur heeft (art. 1 Bgm). Ook hier weer een algemeen verbod, met uitzonderingen:

- dierlijke meststoffen en compost mogen worden gebruikt op natuurterreinen waar een beheer wordt gevoerd, met beperkingen aan de hoeveelheid, en het gebruik dat daarmee overeenstemt;
- als er geen (publiekrechtelijk³⁵) beheer wordt gevoerd, mag toch mest worden gebruikt, maar niet meer dan 20 kg fosfaat per hectare per jaar, of – ingeval er sprake is van grasland³⁶ – maximaal 70 kg fosfaat en 170 kg stikstof.

‘Overige grond’ is er ook nog: andere grond dan natuurterrein en dan landbouwgrond die tot een bedrijf behoort. Ook daar mag een beperkte hoeveelheid worden gebruikt (art. 2, vierde lid, en art. 2a Bgm), soms pas na een melding.

Bepaalde omstandigheden laten niet toe dat meststoffen op de bodem worden gebracht: als de bodem is bevroren of is bedekt met sneeuw (art. 3 Bgm). Als het gaat om vaste mest op grond met een beheer geldt het verbod niet. Als de grond is bevroren, en het gaat om stikstofkunstmest op kleigrond waarop graan wordt geteeld, dan

34 Onder landbouwgrond wordt verstaan: grond waarop daadwerkelijk enige vorm van landbouw wordt uitgeoefend (art. 1 Meststoffenwet).

35 Zie art. 1 onder f Bgm: beheer volgens de Wet natuurbescherming, als voorwaarde voor subsidieverlening Kaderwet Ez-subsidies, of met instemming van de minister van EZ.

36 Grasland is gedefinieerd in art. 1 onder c.

mag dat als de weersvoorspelling dat toelaat (art. 3, derde lid Bgm). Als de bovenste bodemlaag is verzadigd met water, dan mag ook geen mest worden gebruikt (art. 3a Bgm). Als de bodem wordt geïnfilteerd, beregend of bevloeid in de periode van 1 september tot 30 januari, is gebruik van meststoffen evenmin toegestaan.

Meer in het algemeen geldt deze periode, op grond van artikel 4 Bgm, voor het gebruik van vaste dierlijke mest of steekvast zuiveringsslib, met voor bepaalde gronden en/of teelten een uitzondering tot 15 september. Voor drijfmest en vloeibaar zuiveringsslib geldt een wat langere periode: 1 augustus tot 15 februari, met eveneens uitzonderingen voor bepaalde gronden en teelten, of bepaalde vormen van zuiveringsslib (art. 4, derde – vijfde lid Bgm). De minister kan mestgebruik buiten deze periodes toestaan, in het najaar, als daarvoor een landbouwkundige noodzaak bestaat en dit gerechtvaardigd is door extreme weersomstandigheden (zesde lid). Van deze mogelijkheid wordt vaak gebruikgemaakt. Voor stikstofkunstmest geldt weer een iets afwijkende periode (art. 4a Bgm), met uitzonderingen voor bepaalde teelten (art. 4a Bgm).

Niet alleen bij mestgebruik, ook bij het vernietigen van de graszode (het zogenoemde scheuren van grasland) komen mineralen in de bodem, en ook daarvoor is een uitvoerige regeling opgenomen, in artikel 4b Bgm, met perioden, teelten, enzovoort. Het verbod is bijvoorbeeld niet van toepassing als dat scheuren gebeurt als onderdeel van kavelinrichtingswerken op basis van een landinrichtingsplan (art. 4b, zevende lid Bgm).

Artikel 5 Bgm verplicht de mestgebruiker tot het emissiearm aanwenden van de mest. In Bijlage 1 bij het Bgm wordt beschreven wat daaronder wordt verstaan. Kort gezegd: bij grasland moet de mestinjecteur eraan te pas komen en bij bouwland moet de mest in sleufjes worden opgebracht en in één werkgang worden ondergewerkt. Men mag dus niet de mest opbrengen en dan even koffie gaan drinken. De plaatselijke veldwachters kennen juist deze bepaling heel goed en maken proces-verbaal op. Het CBb formuleert het in vele uitspraken als volgt:

‘Dit betekent dat drijfmest door middel van apparatuur waarmee de mest uitsluitend in de grond wordt gebracht in sleufjes die geen grotere breedte dan 5 centimeter hebben en minimaal 5 centimeter diep zijn of in één werkgang moet worden aangewend, waarbij de mest met één machine op het grondoppervlak wordt gebracht en ondergewerkt, op zodanige wijze dat de mest direct nadat deze op het grondoppervlak is aangebracht ofwel in de grond wordt gebracht, ofwel intensief met de grond wordt vermengd, met als gevolg dat de mest als zodanig niet meer zichtbaar op het grondoppervlak ligt.’

Ook bij het emissiearm uitrijden zijn weer enkele uitzonderingen, bijvoorbeeld als het gaat om runderdrijfmest die wordt gebruikt ter bestrijding van erosie in het veenkoloniaal gebied of op Texel.

Paragraaf 4 ten slotte geeft de al genoemde regeling voor ‘steile hellingen’, met in de bijlage II uitleg over hoe het hellingpercentage kan worden bepaald.

Het Besluit gebruik meststoffen is al met al een gecompliceerde technische regeling. De gedachte erachter is echter wel duidelijk: mest kan beter niet worden gebruikt als het gewas er niet direct profijt van heeft en de mineralen dus in de bodem zouden verdwijnen. En daarmee is de wettelijke basis van dit besluit – de Wet bodembescherming – direct in beeld. Handhaving van het Besluit gebruik meststoffen loopt overigens vaak via de zogenoemde randvoorwaardenkorting op basis van de Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB (of voorgangers daarvan). Een landbouwer die inkomenssteun ontvangt, kan daarop worden gekort als hij de zogenoemde beheerseisen niet naleeft. Het Besluit gebruik meststoffen staat als zodanig in bijlage 3 (op basis van art. 3) van deze uitvoeringsregeling. Enkele meer recente uitspraken over het niet emissiearm aanwenden van de mest:

- CBB 6 november 2018, ECLI:NL:CBB:2018:586, over de diepte van de sleufjes en het direct onderwerken;
- CBB 24 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:210: ‘de toezichthouder heeft geconstateerd dat op een perceel niet beteeld bouwland van appellante dierlijke mest was uitgereden met een sleepslangmachine met een zodenbemester, waarbij de schijven lang niet overal in de grond sneden doordat de grond niet vlak was. Daardoor ontstonden op grote delen van het perceel plassen mest. Het betrof een perceel maïsstoppelland van ongeveer 6 hectare dat werd bemest met varkensdrijfmest.’
- CBB 3 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:184: ‘Het loonwerkbedrijf heeft op een onbeteeld gedeelte van een perceel groot 5,683 hectare grond met twee breedstrooiers rundveemest op het grondoppervlak aangebracht, deze mest was niet ondergewerkt en deze twee breedstrooiers, na opnieuw geladen te zijn, gingen een tweede keer over het perceel, terwijl een medewerker van appellante aan de zijkant van het perceel stond te wachten met de cultivator. Nu uitsluitend in opeenvolgende werkgangen mest werd uitgereden, zonder dat tevens onderwerkwerkzaamheden werden verricht, kan niet worden volgehouden dat mest die al op het grondoppervlak was aangebracht in een direct opeenvolgende werkgang is ondergewerkt. Dat niet op het gehele perceel was mest was uitgereden kan daaraan niet af doen.’
- Ook niet direct onderwerken in CBB 27 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:306. Het komt nogal eens voor dat de loonwerker onvoldoende geïnstrueerd is of fouten heeft gemaakt. Dat is geen aanleiding om de korting te laten vervallen.
- CBB 24 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:228, over een werkgang.
- Een evident geval van niet onderwerken in CBB 22 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:179. Betrokkene had zichzelf de das omgedaan. Een politieagent was hem letterlijk op het spoor gekomen: ‘Op 6 december 2014 heeft een brigadier van de politie eenheid Noord-Nederland geconstateerd dat de [adres] te [plaats 2] besmeurd was met vaste mest en klei en dat die mest en klei nog niet allemaal was vastgereden op de rijbaan. Hierdoor bestond het vermoeden dat die mest en klei kort ervoor op de rijbaan was gekomen. De sporen waren afkomstig vanuit een aan appellante behorend perceel bouwland. Dit onbeteelde perceel bouwland was voorzien van een laag vaste mest die kennelijk zeer kort hiervoor was aangebracht.’

Over de vraag of het emissiearm uitrijden (dus injecteren) bij grasland nu wel zo gunstig is voor de bodem (en dan met name het bodemleven) wordt al decennia lang gediscussieerd, vooral in Friesland. In het verleden zijn er enkele jaren vrijstellingsregelingen gepubliceerd voor de aanwending van runderdrijfmest, die wordt geproduceerd op het eigen bedrijf, op grasland wordt gebruikt en niet binnen twee meter van een watergang.³⁷ Er geldt een aantal strikte voorwaarden (art. 3 Vrijstellingsregeling). Na aandringen van de Tweede Kamer³⁸ is er inmiddels weer een nieuwe regeling gepubliceerd, met een vrijstelling voor vijf jaar (2019-2023).³⁹ Merkwaardig is dat de regeling is ingevoerd terwijl de Technische Commissie Bodem over de regeling een negatief advies had uitgebracht, zo blijkt uit de toelichting in de Staatscourant:

‘Vanwege het ontbreken van nader onderzoek tijdens de eerste vijf jaar van vrijstelling is de constatering uit het TCB advies 2014 niet veranderd. Daarin staat dat “blijvende aantasting van de functionaliteit van het bodemleven door emissiearme aanwendingstechnieken niet is aangetoond. (...) Voor kringlooplandbouw is bovengronds aanwenden van dierlijke mest niet noodzakelijk, integendeel. Door bovengronds aanwenden verdwijnt stikstof naar de lucht, waardoor het niet kan worden benut op het bedrijf.” Daarnaast is in de adviezen in 2014 en 2015 aangegeven dat er geen ruimte is voor een toename van de ammoniakemissie. Ook dit is nog steeds relevant.’

Soms kan men de ratio niet volgen.

3.3 Het Besluit gebruik meststoffen in het omgevingsrecht

Het Bgm zal worden opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving. Van het desbetreffende Aanvullingsbesluit bodem is in de zomer van 2019 een consultatieversie gepubliceerd.⁴⁰ Er komt een nieuwe paragraaf 3.2.17, waarin het in of op de bodem brengen van meststoffen en het vernietigen van de graszode als milieubelastende activiteiten worden aangewezen (art. 3.48a). Voor het op of in de bodem brengen van zuiveringsslib afkomstig van zuiveringsinstallaties voor huishoudelijk of stedelijk afvalwater of van andere zuiveringsinstallaties voor afvalwater van soortgelijke samenstelling als huishoudelijk en stedelijk afvalwater geldt een vergunningplicht (art. 3.48aa). De ‘algemene regels’ zijn opgenomen in een nieuwe paragraaf 4.115: ‘Bringen van meststoffen op of in de bodem’, artikelen 4.1179-4.1214. De verhouding van de regels onder de Omgevingswet ten opzichte van die in de Meststoffenwet is ongewijzigd gebleven.⁴¹ Ook overigens lijkt er niet zo heel veel te veranderen. De toelichting bij de transponeringstabel meldt dat het Besluit gebruik meststoffen beleidsneutraal is omgezet.

37 *Stcr.* 2017, 3621.

38 Zie <http://www.devbbm.nl/> (februari 2019).

39 Vrijstellingsregeling bovengronds aanwenden runderdrijfmest 2019-2023, *Stcr.* 2019, 9387.

40 https://www.internetconsultatie.nl/aanvullingsbesluit_bodem_omgevingswet.

41 Toelichting, p. 145.

4 Duurzaam gebruik als criterium bij gronduitgifte⁴²

4.1 Wat is duurzaam?

In toenemende mate willen grondeigenaren – en dan vooral overheidsorganisaties, terreinbeherende organisaties en soms ook landgoederen – bij de uitgifte van grond voor agrarisch gebruik aandacht besteden aan duurzame vormen van grondgebruik. Bij de bestaande vormen van gronduitgifte spelen de hiervoor genoemde bedreigingen – ofwel de kwaliteit van de bodem zelf – overigens nauwelijks een rol. Grondbezitters kunnen verschillende doelstellingen hebben. Grond kan gezien worden als belegging; in dat geval zal men een zeker rendement willen realiseren op de investering. Veel landgoedeigenaren hebben ook belang bij rendement maar in zijn algemeenheid is het bezit toch meer gericht op de lange termijn en cultuurhistorisch en natuurgericht verantwoord grondgebruik. Is het grondbezit in handen van terreinbeherende organisaties, dan zal dat natuurgericht grondgebruik een nog grotere nadruk hebben. Toch moet thans ook gezegd worden dat bij grondeigenaren die vooral op rendement zijn gericht het besef aanwezig is, dat dat niet ten koste moet gaan van een duurzaam bodembeheer. In een recente brief van de minister van Landbouw is daar ook nog eens aandacht voor gevraagd, bij het uitgiftebeleid voor grond van het Rijksvastgoedbedrijf.⁴³ In deze brief staat:

‘Binnen het Regionaal Ontwikkelprogramma worden initiatieven genomen op het vlak van duurzaamheid. Met de provincie Flevoland wordt bijvoorbeeld onderzocht hoe de gebruiksmogelijkheden van agrarische gronden duurzaam kunnen worden geborgd, onder andere in het licht van de problematische bodemdaling. In dat kader streef ik – in samenwerking met LNV en de sector – naar de ontwikkeling van nieuwe technieken en producten in “agro en food” die inspelen op klimaatadaptatie en op productie op natte of verzilte grond, mogelijk in combinatie met het opwekken van hernieuwbare energie. Zoals aangegeven in de brief van de Minister van Landbouw van 23 mei 2018 (Kamerstuk 30 015, nr. 54) wordt met het Ministerie van LNV bezien hoe de uitgangspunten van duurzaam bodembeheer kunnen worden verankerd in het beleid voor uitgifte van rijksgronden van het Rijksvastgoedbedrijf. Ter uitwerking daarvan neem ik alvast de volgende maatregelen. Ik wil pachters bewust maken van het belang van duurzaam bodembeheer. Daarom zal het Rijksvastgoedbedrijf met brancheorganisaties en wetenschappelijke instanties bespreken of de systematiek van uitgifte nog verbeterd kan worden en zal ik in samenwerking met LNV en de sector nadere afspraken maken over het borgen van de bodemkwaliteit. Voorts wordt in het huidige systeem voor nieuwe uitgifte van agrarische gronden in geliberaliseerde pacht de bodemkwaliteit gecontroleerd vóór en bij beëindiging van het contract. Bij gronden die in de loop van 2019 in erfpacht zullen worden uitgegeven (zie pijler 3), zal

42 Veel van hetgeen in deze paragraaf wordt besproken was ook aan de orde in een onderzoek voor de provincie Overijssel: R.A.M. Schrijver, W. Bruil, E. Gies, F. Langers en W. Nieuwenhuizen, *Verkenning duurzaam grondbeleid Overijssel*, Wageningen 2019.

43 *Kamerstukken II 2018/19, 24490, 25.*

het Rijksvastgoedbedrijf een soortgelijke vorm van controle toepassen. In overleg met wetenschappelijke instanties en de branche en in lijn met mijn eerdere Kamerbrief (Nr. 31 490, nr. 240, 29 juni 2018) wil ik het innovatieve karakter van de controle en handhaving ten aanzien van het bouwplan en de bodemkwaliteit gaan versterken, bijvoorbeeld met inzet van drones. Ten slotte is het mijn voornemen om in lijn met de brief van de Minister van LNV inzake bodemstrategie voor de rijksgronden een toekomstvisie te ontwikkelen met het oog op de gewenste bodemkwaliteit en de problematiek van de bodemdaling. Voorlopig wordt nog niet gekozen voor een ander uitgiftemodel voor pachtgronden – hoewel ook de inschrijving met hoogste bieder gerelativeerd wordt –, maar wordt wel nadrukkelijk gestreefd naar uitgifte voor de langere termijn. Het is mijn voornemen om in de loop van 2019 een deel van de niet-strategische agrarische gronden, als deze vrijkomen van pacht of erfpacht, in erfpacht uit te geven via een openbare inschrijving. De duur van de erfpachtperiode zal minimaal 26 jaar bedragen. Hiermee kom ik tegemoet aan de wens vanuit de sector om agrarische gronden langer in gebruik te krijgen ter wille van de agrarische bedrijfszekerheid.’

Men zou daaraan toe kunnen voegen: dat is vanzelf ook duurzamer.⁴⁴ Nu is het RVB ook wel een organisatie die bij uitstek is aangelopen tegen beheer door pachters, bijvoorbeeld in de IJsselmeerpolders, dat niet duurzaam genoemd kon worden. Het spreekt bijna vanzelf dat pachters die slechts korte pachtcontracten aangeboden krijgen en daarvoor ook nog eens een zeer hoge pacht prijs betalen, weinig aandacht zullen besteden aan bodemvruchtbaarheid, verdichting of waterbeheersing. Zij zijn immers aangewezen op intensieve teelten met een hoge opbrengst en weten niet of zij de grond volgend jaar nog opnieuw kunnen blijven gebruiken.

Wat onder duurzaam bodemgebruik moet worden verstaan is niet steeds helder. Bij vrijwel alle beschouwingen over duurzaamheid (*sustainability*) en definities in verdragen wordt niet alleen naar milieu in enge zin gekeken, maar worden ook de economische duurzaamheid en de sociale aspecten erbij betrokken.

Van de website van het CBS:⁴⁵

‘Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It encompasses more than care for the environment. Development is sustainable if it also takes into account economic, human and social aspects: scarcity not only applies to natural resources; a highly educated and healthy population, well-functioning social networks, social trust, machines and infrastructure are also not in unlimited supply.’

Bij de gronduitgifte kan dit economische aspect ook een rol spelen: agrarische bedrijven die grond gebruiken kunnen dat alleen ‘duurzaam’ (in beperkte zin) doen, als

44 Zie ook het al genoemde nationaal programma landbouwbodems.

45 <https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/specifiek/what-is-sustainability-> (19 december 2018).

deze bedrijven ook economisch duurzaam zijn, ofwel met die grond iets kunnen verdienen. Dat kan consequenties hebben voor de uitgifteprijs. Gemeenten, bijvoorbeeld, zullen zich moeten realiseren dat, indien zij duurzaamheidseisen stellen aan het grondgebruik, ook de pachtprijs wellicht lager zal zijn dan anders mogelijk was en dat daardoor een gat in de begroting kan ontstaan. Veel overheden en sommige landgoederen wensen wat de pachtprijs betreft overigens toch al niet het onderste uit de kan.

Een tweede aspect van de duurzaamheid is volgens mij het tijdsaspect. In het algemeen zal een grondgebruiker die de grond langdurig in gebruik heeft, of althans het vooruitzicht daarop heeft, in het eigen belang goed voor die grond zorgen. Men zou kunnen zeggen: hoe langer de termijn voor bijvoorbeeld pachtovereenkomsten, hoe beter – hoe duurzamer – het bodembeheer zal zijn. Het belang van de gebruiker gaat samenlopen met dat van de uitgever. Bij kortdurende pachten – waartoe de pachtregelgeving sommigen wel noopt – is het risico groter dat de gebruiker meer oog heeft voor winst op korte termijn, dan voor duurzaam bodembeheer op lange termijn. Immers: als de gebruiker er niet zeker van kan zijn dat hij het volgend seizoen nog kan beschikken over de grond, zal hij daarin ook niet veel energie meer steken.

Een derde aspect van de duurzaamheid is het grondgebruik zelf, de zorg voor de bodemvruchtbaarheid. In een boek ‘aspecten van de landbouw in de IJsselmeerpolders’ (1966) schrijft I. van der Boom onder het hoofdstuk ‘Bodemvruchtbaarheid’ ook thans nog relevante passages over dit onderwerp: het belang van waterbeheersing, bemesting, de vruchtopvolging en de bodembewerking, als factoren voor ‘de zorg voor een goede vruchtbaarheidstoestand van de grond en dan vooral voor het behoud daarvan’. Enkele van deze aspecten, zoals de vruchtwisseling, komen terug in de bedingen in pachtovereenkomsten van bijvoorbeeld het Rijksvastgoedbedrijf. Ook andere verpachters hebben wel oog voor deze aspecten.

4.2 Varianten voor gronduitgifte

Grond in eigendom van provincie of andere belanghebbenden kan op verschillende manieren in gebruik worden gegeven aan een derde, meestal een landbouwer. Als men de grond op enige termijn beschikbaar wil houden voor andere doeleinden (bijvoorbeeld voor inrichtingsprojecten, of als ruilgrond-smeermiddel bij kavelruilen) dan is uitgifte in pacht het meest voor de hand liggend. De pacht wordt hierna nader uitgewerkt. Is dat niet het geval dan kan overdracht in eigendom of in erfpacht overwogen worden. De grond is dan niet meer beschikbaar voor projecten – men verliest derhalve aan flexibiliteit (zowel qua beschikbaarheid als qua afspraken over duurzaamheid) maar men kan ook bij deze vorm van uitgifte, in elk geval initieel, allerlei zaken in relatie met de duurzaamheid mee laten spelen. Dit wordt ook hieronder verder beschreven.

Wat betreft de kavelruil: in de meeste provincies wordt nu gekozen voor de vrijwillige variant van artikel 85 Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) (ruilverkaveling bij overeenkomst). Het aantrekkelijke van deze figuur (voor de boeren) is dat er gunstige

civilrechtelijke consequenties aan verbonden zijn, dat er provinciale subsidies uit het POP beschikbaar zijn en (vooral) dat er een fiscale vrijstelling voor de overdrachtsbelasting geldt. Vaak is de beschikbaarheid en inbreng van ruilgrond wel een katalysator voor het ruilproces. Zeker als de provincie nog een inrichtingsopgave heeft – op welk gebied dan ook – zou de grond nog van pas kunnen komen. Hetzelfde geldt als een structuurversterking van de agrarische bedrijven tot het beleid behoort. De vrijwillige kavelruil heeft ook een nadeel: hij is vrijwillig. Dat kan betekenen dat niet in alle gevallen met iedereen overeenstemming wordt bereikt, waardoor soms slechts suboptimale resultaten worden bereikt. In dergelijke gevallen verdient een wettelijke herverkaveling overweging. Dat geldt temeer als er voor de overheid een dwingende inrichtingsopgave ligt. Ook dan kan de beschikbaarheid van grond overigens een belangrijk hulpmiddel zijn voor het ruilproces.

4.3 Uitgifte in pacht

Pacht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verpachter, zich verbindt aan de andere partij, de pachter, een onroerende zaak (...) in gebruik te verstrekken ter uitoefening van de landbouw en de pachter zich verbindt tot een tegenprestatie (art. 7:312 BW). Titel 7.5 BW kent verschillende soorten pachtovereenkomsten:

- De hectarepacht (art. 7:395 BW) en de teelpacht (art. 7:397 BW) zijn voor dit onderzoek niet relevant en kunnen verder onbesproken blijven.
- De zogenoemde reguliere pacht – waarover het grootste deel van de wettekst gaat – met als voornaamste kenmerk een sterke bescherming voor de pachter door (o.a.) maximering van de pachtprizen, goedkeuring door de grondkamer, wettelijke termijnen, beperkte opzeggings- en ontbindingsmogelijkheden, een mogelijkheid voor pachtoverneming, melioratierecht, remissierecht, voorkeursrecht enzovoort. Tegenwoordig kiezen niet veel verpachters voor deze pachtvorm, maar als men qua prijs niet het onderste uit de kan wil, geen prijs stelt op flexibiliteit en een langdurige relatie met pachters wenst, kan deze pachtvorm nog steeds gebruikt worden.
- De verpachting door openbare lichamen (art. 7:385 BW). Deze pachtvorm (geformuleerd als variant op de reguliere pacht) biedt extra mogelijkheden voor de verpachter om flexibiliteit te verkrijgen, doordat meer bedingen kunnen worden opgenomen dan bij reguliere overeenkomsten mogelijk is (geen verlenging, beëindiging als dat nodig is voor het realiseren van een andere bestemming). Ook deze pachtvorm wordt thans nog weinig gebruikt, omdat de geliberaliseerde overeenkomst deze mogelijkheden ook biedt. Het is dus niet meer nodig om deze pachtvorm te gebruiken, tenzij het om gebouwen zou gaan. Een belangrijke beperking is uiteraard ook dat zij niet gebruikt kan worden door anderen dan openbare lichamen.
- Verpachtingen binnen reservaten (art. 7:388 BW). Ook deze pachtvorm is bedoeld als variant op de reguliere pacht. In deze overeenkomst kunnen ook bedingen ten behoeve van natuur en landschap worden opgenomen (die voorheen door de grondkamers uit de reguliere overeenkomsten als buitensporige bedingen werden geschrapt). Heel erg populair is deze pachtvorm niet: het blijft reguliere pacht en verpachters zijn er niet zeker van dat de rechter de mogelijkheden voor

gewenste wijzigingen in het beheersregime (art. 7:392 BW) ook zal honoreren. De regeling is destijds in de wet gekomen omdat de grondkamer enkele bedingen ter zake van natuur en landschap als buitensporig (art. 7:319 BW) had geschraapt. Thans is uitdrukkelijk bepaald dat de in artikel 7:389, tweede lid, BW genoemde verplichtingen niet als buitensporig worden aangemerkt.

- De geliberaliseerde pacht (art. 7:397 BW). Deze pachtvorm kent twee varianten: zes jaar of korter en langer dan zes jaar. Het enige verschil tussen deze twee is dat op geliberaliseerde overeenkomsten van langer dan zes jaar het prijsmechanisme van de reguliere pacht van toepassing is, en op kortere niet. Voor het overige geldt inderdaad een liberaal systeem; alle bescherming voor de pachter in het reguliere systeem is vrijwel weggefallen. Bij veel grondeigenaren is de kortdurende geliberaliseerde pacht populair: men kan een prijs afspreken die men wil en het einde van de overeenkomst staat vast. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de reguliere pacht gestaag afneemt en de geliberaliseerde pacht toeneemt. Er zijn overigens ook partijen die een geliberaliseerde overeenkomst voor een langere termijn afsluiten, juist met het oog op een duurzaam grondbeheer.
- De zwarte/grijze pacht. Dit zijn pachtovereenkomsten die niet op schrift zijn gesteld (mondelijke overeenkomsten) of die wel op schrift zijn gesteld maar niet ter goedkeuring aan de grondkamer zijn voorgelegd. Deze pachtvormen komen zeer veel voor, vooral bij boeren onderling, maar ook overheden voeren soms geen goed pachtbeheer, waardoor pachtovereenkomsten kunnen ‘ontstaan’.

Hiervoor is de term ‘buitensporige verplichtingen’ gevallen. Dit is een van de toetsingsgronden van de grondkamer (art. 7:319, eerste lid, onder a, BW). Op het beleid van de grondkamers in deze valt momenteel geen peil te trekken (en er schijnt ook nog eens verschil tussen de grondkamers te bestaan), maar het is in alle gevallen aanbevelenswaardig om van de mogelijkheid van artikel 7:324 BW gebruik te maken: een ontwerpovereenkomst kan ter goedkeuring aan de grondkamer worden gezonden; wordt deze goedgekeurd dan weet men ook zeker dat men deze overeenkomst op dezelfde wijze kan afsluiten; wordt die afgekeurd dan is men niet gebonden.

Voor wat betreft de geliberaliseerde pacht dient nog te worden opgemerkt dat een tussentijdse opzegging niet mogelijk was (deze werd, in de overeenkomst opgenomen, door de grondkamer geschraapt) maar daar is intussen een wijziging opgetreden; in de uitspraak van de Centrale Grondkamer van 22 november 2017⁴⁶ wordt geoordeeld dat:

‘bedingen tot tussentijdse beëindiging slechts toelaatbaar zijn indien de beëindigingsgrond voor partijen objectief bepaalbaar is. De wet veronderstelt immers dat een geliberaliseerde pachtovereenkomst voor een bepaalde duur wordt aangegaan (zo wordt in artikel 7:397 leden 1 en 2 BW gesproken over de duur van korter of langer dan 6 jaar waarvoor partijen de overeenkomst zijn aangegaan en gaat de wetgever ervan uit dat de overeenkomst voor langer dan zes jaar ook wel

46 TvAR 2018/5925 (*Landbank/Joosen*).

voor bepaalde tijd dient te worden aangegaan). De bedoeling daarvan is dat voor partijen – in het bijzonder voor de pachter – voorzienbaar is hoe lang de grond in gebruik kan blijven. Dat is een belang dat ook in een geliberaliseerde verhouding bescherming verdient. Daaraan is nog wel voldaan bij een overeenkomst die is gesloten voor een bepaalde tijdsduur, met een beding dat de overeenkomst eerder eindigt in geval van een objectief bepaalbare gebeurtenis, maar niet meer bij een overeenkomst die de verpachter de mogelijkheid geeft om de overeenkomst op elk door hem gewenst moment eerder eenzijdig te laten eindigen. Van een toelaatbaar tussentijds beëindigingsbeding zal dus alleen sprake kunnen zijn indien de gebeurtenis waarvan partijen het einde van de overeenkomst laten afhangen, objectief bepaalbaar is. De beëindiging mag niet afhangen van de vaststelling door één van de partijen dat de gebeurtenis is ingetreden.’

Een geliberaliseerde overeenkomst kan dus ook tussentijds worden beëindigd. Dat betekent dat een verpachter te allen tijde een overeenkomst kan sluiten voor zes jaar, ook als de grond misschien intussen nodig is voor andere doeleinden. En als de pachtprijs minder belangrijk is, kan het ook nog langer.

4.4 Bestaande pachtovereenkomsten

Er is natuurlijk ook een groot aantal bestaande (reguliere) pachtovereenkomsten en de vraag kan opkomen of ook deze ‘verduurzaamd’ zouden kunnen worden. Op grond van artikel 7:326 BW zou een verpachter kunnen vragen om de ‘andere bepalingen dan met betrekking tot de tegenprestatie’ te herzien. Het Waterschap Hunze en Aa’s wilde via deze weg de volgende bepalingen in de overeenkomst laten opnemen:

‘Het is de pachter verboden om het pachtobject te bemesten, noch met kunstmest noch met dierlijke mest zonder uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van verpachter en in dat geval uitsluitend volgens diens aanwijzingen. Verpachter behoudt zich tevens het recht voor om het pachtobject zelf te bemesten, indien de bestemming de bemesting naar zijn oordeel noodzakelijk maakt’

en

‘Het is de pachter verboden om chemische middelen op het pachtobject te gebruiken, noch voor onkruid bestrijding, noch voor gewasbescherming zonder uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van verpachter en in dat geval uitsluitend volgens diens aanwijzingen. Verpachter behoudt zich tevens het recht voor om op het pachtobject zelf onkruid te bestrijden of gewasbescherming te doen, indien de bestemming van de grasmat dit naar zijn oordeel noodzakelijk maakt.’

De Centrale Grondkamer wees het verzoek af. Artikel 7:326 BW is bedoeld om verouderde en onbevredigende bepalingen te elimineren, maar niet om aan partijen bepalingen op te leggen die zij niet zijn overeengekomen, en zeker niet bepalingen die

het tegendeel inhouden van wat zij zijn overeengekomen.⁴⁷ De Centrale Grondkamer wijst een alternatieve weg aan: verpachter zou met verwijzing naar artikel 7:370, eerste lid aanhef en onder d, Burgerlijk Wetboek – na opzegging – de tussenkomst van de rechter kunnen inroepen als de pachter niet toestemt in een redelijk aanbod tot het aangaan van een nieuwe pachtovereenkomst of een pachtwijzigingsovereenkomst. Dan kan, in de hier besproken casus, het belang van het waterschap om beheersmaatregelen te kunnen voorschrijven, worden afgewogen tegen het belang van de pachter om bij de exploitatie van het gepachte zijn eigen keuzes te maken. Uit die afweging kan blijken of het aanbod redelijk is. Daarvan zal niet snel sprake zijn en in elk geval zijn er geen voorbeelden van. Dit alles betekent dus dat bestaande overeenkomsten alleen kunnen worden aangepast in overeenstemming tussen pachter en verpachter. Of een pachter daartoe bereid is, zal ook afhangen van andere onderdelen van het aanbod van de verpachter.

4.5 Uitgifte in eigendom/erfpacht

Als de grond niet binnen afzienbare tijd voor andere zaken nodig is,⁴⁸ zou overwogen kunnen worden om deze in erfpacht uit te geven of zelfs te verkopen (in eigendom overdragen). Bij deze vorm van gronduitgifte zouden ook doelstellingen van duurzaamheid kunnen worden meegenomen. Erfpacht is een beperkt zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft de onroerende zaak van een ander (eigenaar, erfverpachter) te houden en te gebruiken.⁴⁹ Het erfpachtrecht is geregeld in artikel 5:85 BW en volgende. De regeling is grotendeels niet van dwingend recht, zodat er grote vrijheid bestaat om in de akte van vestiging bedingen op te nemen met het oog op een duurzaam grondgebruik. Voor de selectie van erfpachters geldt hetzelfde als hierboven over de selectie van pachters is opgemerkt. Op grond van artikel 7:399d BW zijn op erfpachtovereenkomsten met een duur van 25 jaar of korter ook de bepalingen betreffende pacht van toepassing. Aangezien het niet de bedoeling zal zijn om een dubbel regime te vestigen (waarbij de bepalingen van de pacht dan ook nog eens voorgaan, art. 7:399d, tweede lid, BW) worden erfpachtovereenkomsten vrijwel altijd voor 26 jaar (of langer) afgesloten.

Bij overdracht in eigendom kan eveneens worden geselecteerd. Wil men voor de toekomst ook duurzaamheidsbepalingen aan dat eigendomsrecht verbinden dan zal dat kunnen door er een zogenoemde kwalitatieve verplichting aan te verbinden. Deze figuur is geregeld in artikel 6:252 BW e.v. Het gaat om verplichtingen om iets te dulden of niet te doen. Voor de vestiging ervan is een notariële akte nodig, de verplichting wordt ingeschreven in de openbare registers en werkt dan ook voor derden-rechtverkrijgenden, bijvoorbeeld als de grond wordt doorverkocht. Met kwalitatieve verplichtingen is op het terrein van natuur en landschap de nodige ervaring opgedaan, met name bij de zogenoemde omvormingssubsidie (ook wel subsidie

47 CG 28 juli 2015, *TvAR* 2016/5847, m.nt. B. Nijman.

48 Gronden die het Rijksvastgoedbedrijf 'niet-strategisch' noemt.

49 Stolker, *T&C Vermogensrecht*, Titel 5:7, aant. 1.

functieverandering genoemd). Als landbouwgrond wordt omgezet in natuurgrond is daarvoor in de meeste provincies een subsidie beschikbaar die een deel van het waardeverschil (meestal maximaal 85%) vergoedt. Als voorwaarden gelden in het algemeen dat het desbetreffende bestemmingsplan gewijzigd moet worden (van ‘landbouw’ naar ‘natuur’) en dat een kwalitatieve verplichting wordt gevestigd. Deze is in dat geval meestal uiterst restrictief, bijvoorbeeld: de kwalitatieve verplichting van de eigenaar van de grond als bedoeld in artikel 6:252 van het Burgerlijk Wetboek de betreffende grond niet te gebruiken of te doen gebruiken als landbouwgrond en overigens datgene na te laten wat de ontwikkeling van het te realiseren natuurbeheertype dan wel landschapsbeheertype en de daaropvolgende instandhouding daarvan op de desbetreffende grond in gevaar brengt of verstoort; het spreekt vanzelf dat ook minder restrictieve kwalitatieve verplichtingen, waarbij nog wel landbouw mogelijk is, denkbaar zijn. Op de website van het Groenontwikkelfonds Brabant zijn verschillende voorbeelden te vinden, alsmede een modelovereenkomst.⁵⁰

4.6 Selectie, bedingen, controle

Bij gronduitgifte zijn drie tijdstippen van belang:

1. het moment van het selecteren van gegadigden, de gronduitgifte zelf dus;
2. het vastleggen van de gewenste rechten en verplichtingen in overeenkomsten;
3. het controleren of de verplichtingen ook worden nagekomen en, zo niet, het instellen van vorderingen tot nakoming.

De selectie van gegadigden zal in het algemeen zorgvuldig en transparant moeten zijn, om niet te vervallen in willekeur. Nauwkeurig zal moeten worden nagegaan welke verplichtingen in de overeenkomsten zullen worden opgenomen – bij pacht speelt ook een rol of deze bedingen mogelijk zijn – en ook zal aandacht voor controle en handhaving gewenst zijn. Een en ander wordt uitgewerkt in het onderstaande.

Bij het gegeven dat grond ter beschikking kan worden gesteld aan een landbouwer, zijn er verschillende mogelijkheden om een keuze te maken voor een bedrijf. Private eigenaren zijn daar overigens vrijer in dan de overheid. Zij kunnen er bijvoorbeeld gemakkelijk voor kiezen om de grond ter beschikking te stellen aan pachters met wie al een relatie bestaat, ter versterking van de bedrijfsstructuur bijvoorbeeld.

Zoals aangegeven zal de overheid in ieder geval de bij de uitgifte te hanteren keuze-criteria van tevoren bekend moeten maken. Welke criteria dat zijn, kan verschillen:

- keuze, op basis van openbare inschrijving, voor de hoogste bieder. Dat is bijvoorbeeld de procedure die het Rijksvastgoedbedrijf hanteert, maar ook andere eigenaren doen dat wel;
- een van tevoren vastgestelde prijs, openbare inschrijving en vervolgens loten. Welke prijs dat is, vormt ook een keuze, bijvoorbeeld volgens de pachtnormen,

50 <https://www.groenontwikkelfondsbrabant.nl/homepage/ik-wil-subsidie-aanvragen/vervolgstappen-subsidieaanvraag/kwalitatieve-verplichting-2> (23 januari 2019).

- volgens een percentage van de vrije verkeerswaarde, of simpelweg een vast bedrag per hectare;
- een keuze op basis van een mengvorm, zoals in Noord-Brabant: prijs en duurzaamheidscriteria in een van tevoren vastgestelde rekenverhouding. Ook hier wordt weer een openbare inschrijving gehouden.

Naast de prijs zijn dus andere selectiecriteria mogelijk.

Welke bedingen in de pachtovereenkomst worden opgenomen valt ook nader te bezien. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen bedingen die voortvloeien uit de gehanteerde selectiecriteria en bedingen die men verder nog wenselijk acht. Overigens zullen ook deze, ingeval de overheid verpachter is, van tevoren bekend moeten worden gemaakt.

Indien er bijvoorbeeld geselecteerd wordt aan de hand van de op het bedrijf beschikbare duurzaamheidscertificaten, zoals in Noord-Brabant, ligt het voor de hand om als beding in de overeenkomst op te nemen dat de pachter deze certificaten gedurende de looptijd van de overeenkomst in stand houdt. Strikt noodzakelijk is dat overigens niet: er kan ook voor gekozen worden om deze bedingen achterwege te laten en, mochten certificaten vervallen, de betrokkene in een volgende ronde uit te sluiten. Andere bedingen die in de pachtovereenkomst moeten worden opgenomen kunnen bijvoorbeeld voorschriften over het bouwplan, de bemesting of het gebruik van bestrijdingsmiddelen zijn.

Wat de handhaving betreft, zijn er verschillende mogelijkheden. In ieder geval is de eerste stap om te willen handhaven. Het is namelijk nog maar de vraag of dat besef thans in alle gevallen aanwezig is. Men kan er natuurlijk ook voor kiezen om de zaken op hun beloop te laten, maar dan mag niet verwacht worden dat de gebruiker de verpachter en diens eisen serieus neemt. Wordt er wel gehandhaafd, dan kan dat door de eigen organisatie gebeuren. Ook kunnen er wellicht afspraken worden gemaakt met andere organisaties die toch al controles uitvoeren.⁵¹ Bekendmaking van het gebruiksregime in de omgeving zal wellicht ook meldingen van overtredingen door derden opleveren. Indien de bedingen in de pachtovereenkomst niet worden nageleefd, zal een vordering tot ontbinding wegens wanprestatie kunnen worden ingesteld.

4.7 Vormen van gronduitgifte met duurzaamheidscriteria

Er zijn nogal wat voorbeelden van gronduitgiftesystemen. In het Overijsselse rapport worden deze uitvoerig beschreven, dus het heeft niet veel zin om dat hier over te nemen. Veel systemen werken met certificaten. Als een kandidaat-pachter beschikt

51 Zo heeft de Dierenbescherming afspraken met handhavingsorganisaties over controles op het Beter Leven-keurmerk. Zie daarover D.W. Bruil, 'Dierenwelzijn', *TvAR* 2012, p. 118 e.v.

over SKAL, milieukeur, beter leven, MDV, weidemelk en dergelijke, dan krijgt die de voorkeur. Zo bijvoorbeeld in Noord-Brabant. Soms wordt ook het agrarisch structuurbeleid erbij betrokken en worden eisen gesteld aan de afstand tot de bedrijfsgebouwen, zo bijvoorbeeld in Noord-Holland. Dat moet dan ook tot minder vervoersbewegingen leiden, hetgeen ook weer duurzaam is. Maar weinig factoren hebben direct met de bodem van doen. Dat is anders bij de verzekeringsmaatschappij ASR. Daar werkt men aan de invoering van een bodemlabel, ontworpen door het Centrum Landbouw en Milieu.^{52, 53}

4.8 Casus natuur

Hoe groot de verwarring met de verschillende regelcomplexen rond grond is, valt te illustreren aan de hand van het begrip natuurgrond. Als grond met subsidie wordt omgezet naar natuur (zie hiervoor) dan is de bestemmingsregeling na de functieverandering meestal behoorlijk restrictief ('natuur'). De grond mag niet gebruikt worden als landbouwgrond (zie de hiervoor al aangehaalde kwalitatieve verplichting). Toch gebeurt het in de praktijk vaak genoeg dat deze gronden aan boeren in gebruik worden gegeven, uiteraard met de nodige beperkingen, bijvoorbeeld voor het mestgebruik.

Diezelfde grond kan ook van belang zijn voor een boer die betalingsrechten op grond van het GLB wil verzilveren, de zogenoemde subsidiabele grond. Ook daar is de nodige jurisprudentie over. Artikel 32 Verordening (EU) nr. 1307/2013 geeft een definitie: 'ieder landbouwareaal van het bedrijf (...) dat wordt gebruikt voor een landbouwactiviteit of dat, indien het areaal ook voor niet-landbouwactiviteiten wordt gebruikt, overwegend voor landbouwactiviteiten wordt gebruikt'.

In een bruikleenovereenkomst was bepaald dat de boer de percelen uitsluitend mocht gebruiken voor het jaarlijks oogsten van het grasgewas, door het te maaien en af te voeren; ander gebruik van de grond was niet toegestaan, het grasgewas mocht alleen worden geoogst in de periode van 1 juni tot 1 juli en, indien mogelijk, in de periode van 1 september tot 15 oktober; het waterschap besliste of van deze periode mocht worden afgeweken en zonder toestemming van het waterschap mocht de gebruiker deze percelen niet buiten deze perioden gebruiken, het waterschap kon eenzijdig beslissen dat het oogsten van het grasgewas in verband met noodzakelijke werken van het waterschap niet plaats kon vinden, de grond mocht niet worden bemest en er mochten geen chemische bestrijdingsmiddelen worden gebruikt; de bruikleenovereenkomst kon te allen tijde eenzijdig door het waterschap worden beëindigd, zonder vergoeding door het waterschap. De minister concludeerde hieruit dat de vereiste zekere beslissingsbevoegdheid bij het gebruik van de grond ontbrak. Zo stond het

52 A. van der Wal, E. de Lijster & W. Dijkman, *Ontwerp Label Duurzaam Bodembeheer*, CLM 2016.

53 Zie voorts: W. Filott, 'Bodemvruchtbaarheid: coherente, integrale regelgeving geboden', *TvAR* 2017/7/8, waarin het idee van een bodemvruchtbaarheidscertificaat wordt geopperd.

de gebruiker niet vrij om een andere landbouwactiviteit dan maaien te verrichten; begrazing was niet toegestaan. In feite berustte de beslissingsbevoegdheid bij het gebruik van de grond bij het waterschap, aldus de minister. Het CBb volgde de minister daarin niet: de percelen horen voor het GLB wel bij het bedrijf van de boer.⁵⁴

De handleiding Percelen landbouwgrond of niet, volgens het GLB (RVO⁵⁵) meldt: Natuurgronden zijn heide, schorren en kwelders, slikken en platen, duinen, ruigte (o.a. struiken, bosschages, riet), moeras, riet, percelen met veel pitrus en bos. Daar kan dus inderdaad geen landbouwactiviteit plaatsvinden.

Bij ‘natuur’ in het Bgm zagen we al een veel ruimere definitie, waar ook grasland of bouwland met de hoofdfunctie natuur er deel van uitmaakt. Op deze grond mag dus ook mest worden gebruikt.

We hebben dus (verschillende) begrippen voor ‘natuur’ in het GLB en in de mestregelgeving. Maar daarmee zijn we er nog niet:

– De Natuurschoonwet 1928 werkt ook met ‘natuurterreinen’, waaronder wordt verstaan:

1°. heidevelden, hoogvenen, laagveenmoerassen, zandverstuivingen, duinterreinen, kwelders, slufters, schorren, gorzen, slikken, groene stranden, rietlanden, ruigten, struwelen, moerassen, vennen, poelen, beken, kleine rivieren, wielen, afgesloten rivierlopen, kreken, bronnen en sprengen, voor zover deze gronden niet in gebruik zijn als landbouwgrond;

2°. kalkgraslanden, bloemrijke graslanden van het heuvelland, van het zand- en het veengebied, of van het rivieren- en zeeleigebied, natte schraalgraslanden, dotterbloemgraslanden van beekdalen, of van veen- en kleigebieden, natte matig voedselrijke graslanden, droge schraalgraslanden van de hogere gronden, droge kalkarme duingraslanden, droge kalkrijke duingraslanden en binnendijkse zilte graslanden, voor zover deze gronden slechts in gebruik zijn voor begrazing of als hooiland en begroeid zijn met voor deze graslanden kenmerkende vegetatietypen;⁵⁶

Het gaat hier dus deels om ‘echte’ natuur en deels om natuur met een beetje landbouw.

– De Wet ammoniak en veehouderij heeft geen definitie van natuur, maar werkt met ‘zeer grote natuurwaarden’.⁵⁷ Daarvan is sprake bij de aanwezigheid van beschermde soorten of als de overheid dat vindt.

De Wet natuurbescherming heeft geen algemeen begrip ‘natuur’. Dat hoeft natuurlijk ook niet. We kennen nog wel de teeltvrije zones van artikel 3.79 van het Activiteitenbesluit, waar overigens wel grasland mag zijn. Binnen de teeltvrije zones mogen alleen beperkt meststoffen worden gebruikt. Deze teeltvrije zone telt echter toch niet mee voor de Meststoffenwet als ‘tot het bedrijf behorende oppervlakte

54 CBb 5 maart 2018, *TvAR 2018/5945 (Waterschap Rijn en IJssel)*.

55 Rijksdienst voor Ondernemend Nederland.

56 Art. 1 Rangschikkingsbesluit Natuurschoonwet.

57 Art. 2, zesde lid, Wav.

landbouwgrond'.⁵⁸ Ook zijn er nog de zogenoemde ecologische aandachtsgebieden, waarvoor boeren een vergoeringsbetaling kunnen ontvangen⁵⁹ en natuurlijk de subsidiabele landbouwnatuur op basis van de provinciale SNL-verordeningen.⁶⁰ Hoe al deze categorieën met elkaar in verband kunnen worden gebracht is niet duidelijk. Bij een 'duurzame gronduitgifte' zal men ook voor dubbelstellingen moeten oppassen.

5 Slot

Er is natuurlijk ook nog een onderdeel van de Omgevingswet op komst. De Aanvullingswet bodem Omgevingswet is in ontwerp bij de Tweede Kamer ingediend.⁶¹ De Meststoffenwet zal als afzonderlijke wet blijven bestaan; het Besluit gebruik meststoffen zal wel worden geïntegreerd in de uitvoeringsregelgeving onder de Omgevingswet (zie par. 3.3).⁶² Dat zou misschien moeten worden heroverwogen. De wet en het besluit zouden niet verder uit elkaar moeten drijven, al was het maar omdat er zoveel naar elkaar wordt verwezen, bijvoorbeeld voor wat de definities betreft. Misschien was het om te beginnen al niet zo logisch om het besluit te baseren op de Wet bodembescherming. Voorlopig zou ik er een voorstander van zijn om het besluit onder de Meststoffenwet te hangen. Of de hele Meststoffenwet dan in een later stadium moet worden opgeslokt door het monster van de Omgevingswet kan dan altijd nog een keer worden bezien.⁶³

Het is nog niet zo gemakkelijk om een algemene conclusie te trekken na dit verhaal. Bodemkwaliteit als zodanig is belangrijk voor de landbouw, maar heeft beleidsmatig en juridisch nog niet veel om het lijf. De 'echte' thema's van bodemkwaliteit konden dan ook volstaan met een korte behandeling (par. 1). Pas recent is er wat meer aandacht voor een duurzaam bodemgebruik, bijvoorbeeld via de gronduitgifte (par. 4). Een kentering valt wellicht op termijn ook te verwachten van het nationaal programma landbouwbodems, waarin nog veel onderzoek is aangekondigd, terwijl ook vanuit de klimaatverandering aandacht wordt gevraagd voor de bodem en het bodemgebruik. Het thema grondgebondenheid daarentegen heeft in beleid en regelgeving al jaren veel aandacht, zowel in de ruimtelijke ordening als in de mestregelgeving (par. 2). Indirect heeft ook de mestregelgeving invloed op de kwaliteit van de bodem, zij het dat de beperkingen die daaruit voortvloeien meer gericht zijn op het tegengaan van ammoniakdepositie en het voorkomen van verontreiniging van grond- en oppervlaktewater.

58 Art. 25 Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

59 Art. 2.17 Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB.

60 Zie D.W. Bruil, 'Agrarisch natuurbeheer 2016', *TvAR* 2016/10.

61 *Kamerstukken II* 2017/18, 34864, 1-3. Zie daarover: G.C.W. van der Feltz, 'De kunst van het weglaten: zorg voor de bodem onder de Omgevingswet', *TvAR* 2018/7/8.

62 MvT, p. 52. In de consultatieversie van het wetsvoorstel had men het Besluit gebruik meststoffen nog niet eens in beeld.

63 Zie J.J.J. de Rooij, *Kan de meststoffenwet gemist worden?* (diss. Groningen), 2009.

De centrale vraag in deze bundel is: Hoe effectief is de bestaande regelgeving met betrekking tot het beperken van de milieu-impact van de landbouw? En in welke richting zal het landbouwmilieurecht zich moeten ontwikkelen? Om deze vraag specifiek voor landbouw en bodem te beantwoorden geef ik het volgende in overweging:

- Voor de meeste echte bodemthema's (erosie, verlies van organische stof, verontreiniging, verzilting, verdichting, verlies van bodembiodiversiteit, afdekking, aardverschuivingen en overstromingen, zie par. 1) is, zoals gezegd, nog nauwelijks wetgeving beschikbaar, en dan soms ook nog alleen maar in de vorm van beheerseisen, gekoppeld aan de GLB-inkomensondersteuning. Alleen het thema verontreiniging kent met de mestregelgeving en de bestrijdingsmiddelenregelingen een uitgebreid – en volgens mij ook wel effectief – juridisch instrumentarium. Natuurlijk valt er altijd wat te verbeteren.
- Enkele van de genoemde bedreigingen krijgen privaatrechtelijk wel enige aandacht, bijvoorbeeld bij de duurzame gronduitgifte en de ontwikkeling van bodemlabels.
- Intussen lijkt een discussie op gang te komen over doelvoorschriften versus middelvoorschriften. Eerder is in het natuurbeheer al eens een poging gedaan om meer uit te gaan van te behalen (natuur)doelen, dan van daarvoor noodzakelijke middelen, maar daar is intussen niet veel meer van over. Voor mestgebruik zou het natuurlijk ook kunnen. Het doel van de Nitraatrichtlijn is maximaal 50 mg nitraat in grond- en oppervlaktewater. Men zou kunnen stellen: als dat doel bereikt is dan kunnen de voorschriften over mest buiten toepassing worden verklaard. Als het doel niet is gehaald mag de grond niet meer voor landbouw worden gebruikt. Daar zitten uiteraard nog veel haken en ogen aan, al was het maar dat de Nitraatrichtlijn zelf zou moeten worden aangepast, nu ook daarin nog veel middelvoorschriften voorkomen.

Lijst van VMR-publicaties

- De herziene Hinderwet (1982)
- De aansprakelijkheid voor milieuschade (1983)
- De evaluatie van de Wet algemene bepalingen Milieuhygiëne (1983)
- Deregulering, toegespitst op de basisvergunning en de integrale vergunning (1983)
- Bodembescherming in het landelijk gebied (1984-1)
- Het EEG-milieurecht (1984-2)
- De Wet chemische afvalstoffen (1984-3)
- Rechtsbescherming in de milieuwetgeving (1985-1)
- Grensoverschrijdende rechtsbescherming (1985-2)
- WABM Algemene regels en vergunningenstelsel voor inrichtingen (1985-3)
- Wet geluidhinder (1986-1)
- De Wet bodembescherming (1986-2)
- Waterbeheer en milieubeheer (1986-3)
- Afvalstoffenwet (1987-1)
- Voorontwerp Hoofdstukken Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1987-2)
- Strafrechtelijke handhaving van milieurecht (1987-3)
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade (1987-4)
- AMvB's op grond van artikel 2a van de Hinderwet (1988-1)
- De uitvoering van EG-milieurichtlijnen, toegespitst op milieugevaarlijke stoffen (1988-2)
- Grondwaterbeheer (1988-3)
- De Natuurbeschermingswet (1988-4)
- Kostenverhaal bij (water)bodemsanering (1989-1)
- Juridische en bestuurlijke consequenties van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989-2)
- Grensoverschrijdende milieuwetgeving Europeesrechtelijke, internationaal-rechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten (1989-3)
- Afvalstoffenbeleid (1990-1)
- Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen? (1990-2)
- Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht?, waarin opgenomen selectie milieujurisprudentie 1987-1990 (1990-3)
- Het juridische en financiële instrumentarium van het NMP-plus (1990-4)
- Artikel 21 Interimwet bodemsanering (1990-5)
- Bedrijfsinterne milieuzorg (1991-1)
- Het Plan van aanpak Schiphol (1991-2)
- Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade (1991-3)
- Rechtsbescherming in het milieurecht (1991-4)
- Gebiedsgericht milieubeleid (1992-1)
- Bestrijdingsmiddelenwet (1992-2)
- De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling (1992-3)
- Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de Wet bodembescherming (1992-4)

- Het milieustrafrecht nader beschouwd (1993-1)
- Gedoogrecht(spraak) (1993-2)
- Flora- en Faunawet (1993-3)
- Waste Prevention (1993-4)
- Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens (1993-5)
- De Algemene wet bestuursrecht in haar betekenis voor het milieurecht (1994-1)
- Naar een nieuwe Natuurbeschermingswet (1994-2)
- De terugtrekkende overheid (1994-3)
- Ecotax en andere financiële instrumenten in het milieurecht (1994-4)
- Produktgericht milieurecht (1995-1)
- Deregulering (1995-2)
- Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, cap. Selecta (1995-3)
- Bodemsanering (1995-4)
- Europese milieurechtspraak (1996-1)
- Europese milieurechtspraak, verslag ledenvergadering (1996-2)
- Stad en Milieu (1996-3)
- Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer (1996-4)
- Landbouw en milieu (1996-5)
- Afval: provinciaal, landelijk of Europees probleem? (1997-1)
- Gemeentelijk milieubeleid (1997-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1996 (1997-3)
- Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening ‘is het gras groener bij de burens?’ (1997-4)
- Internationaal milieurecht in Nederland: De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraak (1998-1)
- Water: ontwikkelingen in (inter)nationale regelgeving en beleid (1998-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1997 (1998-3)
- (Nb. 1998-4 is niet verschenen).
- Functiegerichte bodemsanering (1998-5)
- Jurisprudentie milieurecht 1998 (1999-1)
- Artikel 95 EG-Verdrag: De (on)mogelijkheden voor lidstaten om af te wijken van geharmoniseerd EG-beleid (2000-1)
- Bouwstoffenbesluit (2000-2)
- Interregionale handhavingssamenwerking (2000-3)
- Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn (2000-4)
- Meldingenstelsel Wet milieubeheer (2000-5)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland (2001-1)
- Landbouw en milieu (2001-2)
- Bestrijdingsmiddelen (2001-3)
- Duurzaam ondernemen en regelgeving (2001-4)
- De positie van derden-belanghebbenden bij nieuwe instrumenten in het milieurecht (2001-5)
- Omgaan met risico’s in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht (2001-6)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht (verslag studiemiddag) (2001-7)

- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (2002-1) Preadviezen
- Lokale milieuhinder (2002-2)
- Milieu en de fundamentele herziening van de WRO (2002-3)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (verslag studiemiddag) (2002-4)
- Over de grenzen van het milieurecht (2003-1)
- Milieuaansprakelijkheid (2003-2)
- Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief (2003-3)
- Flora- en faunawet (2004-1)
- Emissiehandel (2004-2)
- De toekomst van de m.e.r. (2004-3)
- Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee (2004-4)
- Herijking milieuregelgeving (2005-1)
- IPPC: in wetgeving en praktijk (2005-2)
- Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? (2006-1)
- Waarborgen in het milieurecht; actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming (2006-2)
- Externe veiligheid (2006-3)
- Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (2006-4)
- De omgevingsvergunning; de toepassing in de praktijk (2006-5)
- Modernisering algemene regels Wet milieubeheer (2006-6)
- Milieu en Luchtvaart (2007-1)
- De nieuwe Waterwet (2007-2)
- Agrarisch milieurecht (2007-3)
- Nederlandse milieurichtlijnen en beste beschikbare technieken (2007-4)
- Aan de grenzen van de milieuvergunning (2007-5)
- Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (2007-6)
- Ontwikkelingen in het Europees milieustrafrecht (2008-1)
- Interbestuurlijk toezicht in het omgevingsrecht (2008-2)
- Wie beschermt het natuurbeschermingsrecht? (2008-3)
- De nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de bescherming van natuur en milieu (2008-4)
- Juridische aspecten van klimaatverandering (2009-1)
- Europees milieurecht in de Lage Landen (2009-2)
- Bij twijfel (niet) doen (2009-3)
- Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling (2009-4)
- Wabo: antwoorden op praktijkvragen (2010-1)
- Natuur(lijk) met recht beschermd (2010-2)
- Het dilemma van de Noordzee: intensief gebruik én het grootste natuurgebied van Nederland (2011-1)
- Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering? (2012-1)
- De toekomst van het milieurecht: eenvoudig beter? (2012-2)
- Duurzame gebiedsontwikkeling (2013-1)
- Duurzame handel in juridisch perspectief (2014-1)
- Milieubescherming in het omgevingsplan (Preadvies) (2016-1)

- Met recht naar een circulaire economie (2017-1)
- Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen (2019-1)

Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) heeft zich sinds de oprichting in 1982 ontwikkeld tot een onafhankelijk kennisnetwerk voor milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. In het netwerk bundelen professionals hun kennis en ervaring over de juridische aspecten van de bescherming van het milieu en de bevordering van het natuur- en landschapsbehoud. Die informatie wordt toegankelijk gemaakt via studiemiddagen, lezingen van deskundigen en bijeenkomsten van werkgroepen. Van de bijeenkomsten verschijnt regelmatig een verslag in de vaktijdschriften. Vrijwel jaarlijks werkt een wisselende groep auteurs aan een publicatie over onderwerpen uit de actualiteit. Sinds 1982 zijn er 120 publicaties verschenen.

Onder de ongeveer 1000 leden van de VMR bevinden zich wetenschappers, vertegenwoordigers van natuur- en milieuorganisaties, rechters, advocaten, adviseurs, rijks-, provinciale en gemeenteambtenaren, medewerkers van omgevingsdiensten en studenten.

Met een lidmaatschap krijgt u veel voordelen. U krijgt gratis toegang tot studiemiddagen over actuele onderwerpen uit het milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. U krijgt korting op deelname aan de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, waarbij u in één dag op de hoogte wordt gebracht van de belangrijkste actuele ontwikkelingen in het milieurecht. Ook kunt u met korting deelnemen aan de VMR Leergang en de tweejaarlijkse VMR Praktijkdag. U kunt deelnemen aan werkgroepen.

Leden ontvangen de nieuwe publicaties die worden uitgebracht naar aanleiding van studiemiddagen of werkgroepactiviteiten. De VMR-publicaties zijn eveneens online te vinden. Leden maken deel uit van het ledennetwerk. Eveneens ontvangen de leden korting op het *Tijdschrift voor Milieu en Recht*.

Nadere informatie over de VMR is te krijgen op het verenigingsbureau.
E-mail: info@milieurecht.nl
Website: www.milieurecht.nl.

