

Het risico voor het installeren van de visvriendelijke turbines ligt volledig bij eiser. Dat is inherent aan een experiment met hand-aan-de-kraanvergunning. Indien uit monitoringresultaten blijkt dat er meer schadelijke gevolgen zijn dan aanvankelijk voorzien, dan bestaat het risico dat een vervolvergunning niet kan worden verleend of dat er andere technieken noodzakelijk zijn. Daarbij geldt uiteindelijk het toetsingskader van de Waterwet, zoals dat is neergelegd in art. 6.21 Wtw, waarbij verzekerd moet zijn dat vergunningverlening verenigbaar is met het bereiken van de doelstellingen uit art. 2.1 Wtw, meer in het bijzonder de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen. Het beschermen van alle vissoorten behoort hier toe en de voorschriften voor monitoring en turbinebeheer moeten ook met het oog hierop worden ontworpen. De uitspraak geeft geen duidelijkheid over wat moet worden verstaan onder 'prioritaire vissoorten', en of er wellicht een relatie is met beschermde soorten op grond van de natuurbeschermingsregelgeving (Habitatrichtlijn of Wet natuurbescherming). De ecologische kwaliteitsdoelstellingen zien onder meer op vissoorten en vloeien voort uit de Europese Kaderrichtlijn water en zijn onder meer in de Waterwet en de Wet milieubeheer geïmplementeerd.

7. Zie voor het spanningsveld tussen het streven naar het gebruik van meer hernieuwbare energiebronnen en de eisen en mogelijke uitzonderingen die de Kaderrichtlijn water kent art. 4 lid 7 van de KRW, waarin mogelijkheden worden geboden een uitzondering te hanteren waarbij een zekere mate van achteruitgang is toegestaan bij nieuwe projecten die een duurzaamheidsdoel dienen. Sander van Hees besteedt daar in een artikel uitvoerig aandacht aan: S.R.W. van Hees, 'Large-scale Water-related Innovative Renewable Energy Projects and the Water Framework Directive – Legal Issues and Solutions', *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2017, 14 (3–4), (p. 315–345) en zie meer in het algemeen hoe om te gaan met innovaties en de spanning tussen duurzame energie, economie en milieu: S.R.W. van Hees, *Innovative ocean renewable energy and EU law, Towards the Integration of the EU's Environmental, Economic and Renewable Energy Policy Areas* (diss. Utrecht), 2018. H.F.M.W. van Rijswijk

## AB 2019/33

### RECHTBANK OOST-BRABANT

2 november 2018, nr. 18\_1179

(Mrs. M.J.H.M. Verhoeven, J.D. Streefkerk, H.B. van Gijn)  
m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk

Art. 2.1 aanhef en onder b, art. 6.5 aanhef en onder a en c, art. 6.21 Wtw; Beleidsregel watervergunningverlening waterkrachtcentrales in rijkswateren van 1 januari 2015; Toetsingskader voor waterkrachtcentrales in Nederlandse rijkswateren van 6 maart 2014

ECLI:NL:RBOBR:2018:5364

**Watervergunning voor waterkrachtcentrales in de Maas. Vergunningaanvrager beschikte niet over vergunning op grond van overgangsrecht. Hand-aan-de-kraan-vergunning met monitoringverplichtingen voor smolts, schieraal en prioritaire vissoorten, geen monitoringverplichting voor overige vissoorten.**

*Voor het onttrekken en weer terugbrengen van water via een WKC is een vergunning als bedoeld in art. 6.5 aanhef en onder a Wtw vereist. Eiser beschikte over een scala van vergunningen. Het onttrekken en weer terugbrengen van water via een WKC is echter niet op grond van het overgangsrecht vergund. Eiseres heeft een vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water nodig.*

*De Beleidsregel heeft haar grondslag niet in de KRW of het Bkmw 2009 maar is een zelfstandige norm die wordt toegepast bij de verlening van een watervergunning. Beperking van vissterfte is een belang dat valt binnen het bereik van de in art. 2.1 Wtw genoemde doelstellingen.*

*De Beleidsregel is niet kennelijk onredelijk en de omstandigheid dat het gaat om een experiment op zichzelf bezien, rechtvaardigt dat verweerder voorschriften opneemt om van dit experiment te leren en dat het verweerder ook vrijstaat om conclusies te trekken naar aanleiding van de uitkomsten van het experiment. Dat deze WKC sinds 1987 in werking is, maakt dit niet anders.*

*Verweerder kan vanwege het experimentele karakter van de vergunning een beperking stellen aan de geldigheidstermijn.*

*Nu eiseres al een inspanningsverplichting had om vóór 1 maart 2018 een early warning-systeem te installeren, is de rechtbank van oordeel dat eiseres, (...) meer dan genoeg tijd heeft gehad om een dergelijk systeem te installeren.*

*De grondslag voor het verbinden van voorschriften ter bescherming en verbetering van de ecologische kwaliteit van de watersystemen aan de ver-*

*gunning is art. 2.1 aanhef en onder b in samenhang met art. 6.21 Wtw. Het monitoren van vismigratie en het bepalen van vissterfte kunnen hieraan bijdragen.*

*Het feit dat de Wnb voorziet in soortenbescherming, maakt niet dat op grond van de Waterwet geen voorschriften voor 'overige vissoorten' aan de vergunning mogen worden verbonden. De doelstelling van de Waterwet omvat immers meer dan het beschermen van de vissoorten zalm en paling. De Beleidsregel ziet op smolts en de schieraal, maar de aanvraag dient ook te worden getoetst aan het Toetsingskader voor waterkrachtcentrales in Nederlandse Rijkswateren van 6 maart 2014. Uit het Toetsingskader volgt dat ook voor andere soorten dan smolts en schieraal in beginsel voorschriften kunnen worden verbonden aan de vergunning.*

*De aanvraag voorziet in een Migromat en een early warning-system. Dit zijn systemen die zijn gebaseerd op het gedrag van vissen en dienen om aan te tonen dat de genomen maatregelen effectief zijn. De aan de vergunning verbonden voorschriften voor het monitoren van vismigratie en vissterfte zien op smolts, schieraal, 'prioritaire vissoorten' en 'overige vissoorten'. Uit voorschrift 9.5 volgt wat prioritaire vissoorten zijn. Deze soorten stemmen overeen met het Toetsingskader. De 'overige vissoorten' zijn niet nader omschreven. Daarmee omvat deze categorie meer vissoorten dan genoemd in het Toetsingskader. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder onvoldoende onderbouwd waarom het monitoren van andere dan prioritaire soorten noodzakelijk is. In zoverre is het bestreden besluit te bezwaren.*

*De Waterwet of het Waterbesluit bevatten géén zorgplichtbepaling voor de voorkoming van vissterfte. Onder die omstandigheden acht de rechtbank het niet onredelijk een dergelijke verplichting als vangnetbepaling op te nemen in de vergunning zelf.*

Uitspraak van de meervoudige kamer van 2 november 2018 in de zaak tussen:

Nuon Energy Sourcing N.V., te Amsterdam, eiseres (gem.: mr. W.G.B. van de Ven), en

De Minister van Infrastructuur en Milieu, verweerder (gem.: mr. H.J.M. Besselink).

### Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan eiseres een vergunning verleend als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet voor het via de waterkrachtcentrale (WKC) in Lith/Alphen onttrekken en terugbrengen van oppervlaktewater aan respectievelijk in de Maas tot 1 januari 2023.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld bij de Rechtbank Amsterdam.

De zaak is door de Rechtbank Amsterdam verwezen naar de Rechtbank Oost-Brabant.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is behandeld, gelijktijdig met de zaken SHE 18/805 en SHE 18/1180 op 18 september 2018. Namens eiseres zijn verschenen de gemachtigde alsmede naam 1, naam 2, naam 3 en naam 4. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en naam 5, naam 6, naam 7 en naam 8.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. In deze uitspraak zullen eerst de feiten op een rij worden gezet. Daarna wordt ingegaan op de stelling van eiseres dat zij eigenlijk helemaal geen vergunning nodig heeft voor het onttrekken aan- en terugbrengen van water in de Maas en het beroep op de kennelijke onredelijkheid van de "Beleidsregel watervergunningverlening waterkrachtcentrales in rijkswateren" (de Beleidsregel). Daarna worden de beroepsgronden tegen verschillende voorschriften behandeld. De regelgeving waarnaar wordt verwezen staat in de bijlage bij deze uitspraak.

#### Feiten

2.1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

2.2. Eiseres exploiteert een WKC in de rivier de Maas bij Lith/Alphen. De WKC is in de jaren '80 gebouwd. Ten behoeve van de oprichting is voor de WKC een vergunning op basis van de toenmalige Rivierenwet en het Algemeen reglement van politie voor rivieren en Rijkskanalen (APR) verleend, een bouwvergunning, een Hinderwetvergunning en een vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren. Ook heeft eiseres een overeenkomst voor de aanleg, het beheer, onderhoud en exploitatie met verweerder gesloten. In de Maas bij Linne exploiteert een andere eigenaar een WKC. Het gebruik van de WKC's leidt tot vissterfte doordat rivierwater met daarin stroomafwaarts zwemmende vis door de turbines van de centrale wordt geleid. In het voorjaar leidt dat tot sterfte van zalm (smolts) en in het najaar tot sterfte van schieraal. Schieraal is het levensstadium van volwassen aal waarin de migratie naar de paaigronden start om uiteindelijk tot voortplanting te komen. Smolts is het levensstadium van juveniele zalm en zeeforel waarin deze verandert van een residente beekvis tot stroomafwaarts migrerend individu om uiteindelijk in zee tot volle wasdom te komen. In de WKC Linne (in de Maas)

bedroeg de vissterfte per migratieperiode onder zalm 7% en onder schieraal 18% tot 19% naar gelang de lengte van de schieraal. Tussen partijen is niet in geschil dat de vissterfte in de WKC Lith/Alphen (met identieke turbines als de WKC in Linne) van een gelijke omvang is. Eiseres exploiteert ook een WKC nabij Maurik in de Nederrijn

2.3. Ter voorkoming van vissterfte is op 1 januari 2015 is de “Beleidsregel watervergunning-verlening waterkrachtcentrales in rijkswateren” (de Beleidsregel) in werking getreden (*Stcrt.* 2014, 34276). De Beleidsregel is gebaseerd op de bevoegdheid tot vergunningverlening ingevolge artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet en artikel 6.5, aanhef en onder c, van de Waterwet.

2.4. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat voor de WKC in Lith/Alphen geen vergunning als bedoeld in artikel 6.5 van de Waterwet was verleend en heeft eiseres op 15 november 2016 gelast het onttrekken aan- en het weer terugbrengen van water in de Maas te beëindigen op straffe van een dwangsom. Eiseres heeft hier tegen bezwaar gemaakt en een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 29 maart 2017 (ECLI:NL:RBOBR:2017:1912) hebben eiseres en verweerder afgesproken dat met rechtstreeks beroep zal worden ingestemd en is de zaak verwezen naar de rechtbank Oost-Brabant. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank op 19 juli 2017 een voorlopige voorziening getroffen in de uitspraak van gelijke datum (ECLI:NL:RBOBR:2017:3910). In de hiervoor al genoemde procedure, die gelijktijdig met deze zaak is behandeld, heeft de Stichting advisering bestuursrechtspraak (StAB) een advies uitgebracht waarbij de effectiviteit is beschreven van diverse maatregelen ter voorkoming van vissterfte. Verweerder heeft na het nemen van het bestreden besluit op 28 februari 2018 de last onder dwangsom ingetrokken.

2.5. In de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit heeft eiseres vergunning gevraagd voor de WKC met systemen die waarschuwen bij vismigratie. Eiseres heeft per 1 oktober 2017 een zogeheten Migromat systeem in Lith/Alphen geïnstalleerd, dat de WKC sindsdien monitort overeenkomstig het protocol dat eiseres met verweerder heeft afgesteld. De Migromat is een biomonitoring systeem dat in staat is een gedragsverandering als premigratorische rusteloosheid van schieralen automatisch te herkennen. Op basis van die herkenning stuurt het systeem een alarm uit, waarmee gewaarschuwd wordt voor een migratiegolf van schieralen. Vervolgens wordt de WKC stilgelegd, waar

door de schieralen over de stuw migreren en er geen vissterfte ten gevolge van de WKC plaatsvindt. Daarnaast staat eiseres implementatie voor van een early warning systeem om de migratie van smolts te voorspellen en de bedrijfsvoering van de WKC daarop aan te passen.

*Is er wel een vergunning nodig?*

3. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat eiseres voor de WKC nog niet beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet.

4.1. Eiseres stelt dat in het verleden een Rivierenwetvergunning, een instemming op basis van het APR om rivierwater via de aan- en afvoerkanaal door de WKC te leiden, een Hinderwetvergunning en een vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewater zijn verleend, en een beheersovereenkomst is gesloten, die alle op basis van artikel 60, derde lid, van de Wet op de waterhuishouding (zoals deze luidde ten tijde van inwerkingtreding daarvan op 1 juli 1990) als een vergunning voor het brengen van water in- en het onttrekken van water aan het oppervlaktewaterlichaam de Maas kunnen worden beschouwd. Zij zegt met andere woorden dat zij al een vergunning als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet, althans een daarmee krachtens het overgangsrecht gelijk te stellen vergunning, heeft en niet nogmaals een vergunning hoefde aan te vragen, zeker nu de verleende vergunning meer beperkingen en voorschriften kent dan haar bestaande vergunning(en) en toestemming(en). Zij verwijst ook naar verweerders opstelling door de jaren heen.

4.2. Verweerder stelt dat de Rivierenwetvergunning die is verleend aan eiseres, alleen zag op het maken van werken in de bedding van de Maas. Deze Rivierenwetvergunning is na de intrekking van de Rivierenwet in 1999 gelijkgesteld met een vergunning op basis van de Wet beheer rijkswaterstaatwerken voor het maken van een werk en uiteindelijk gelijkgesteld met een vergunning als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder c, van de Waterwet. Volgens verweerder beschikt eiseres echter niet over een vergunning voor het onttrekken en weer terugbrengen van water als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet. Het onttrekken van water is onder de toenmalige Wet op de Waterhuishouding vergunningplichtig geworden. Voor die tijd was de WKC dus legaal. Op basis van het overgangsrecht van de Wet op de waterhuishouding gelden alleen oude vergunningen verleend op grond van een wettelijke bepaling van rechtswege als vergunningen. Verweerder ziet in de oude Rivierenwetvergunning of de oude Hinderwet-

vergunning geen toestemming voor het onttrekken aan- en terugbrengen van water in de Maas. Hetzelfde geldt voor de beheersovereenkomst. Dat is geen vergunning. De aangehaalde passage uit de memorie van antwoord met betrekking tot overeenkomsten en afspraken tussen beheerders over de aan- en afvoer van water hebben geen betrekking op het derde lid van de overgangsbepaling maar alleen op het tweede lid en zien bovendien op overeenkomsten en afspraken tussen beheerders (dus alleen overheden).

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat er voor het onttrekken en weer terugbrengen van water via een WKC een vergunning als bedoeld in artikel 6.5, aanhef en onder a, van de Waterwet is vereist. Dit is overigens bevestigd in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: Afdeling) van 8 februari 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BV3249). Bij een dergelijke vergunning kunnen voorschriften of andere beperkingen worden gesteld ter voorkoming van vissterfte. De Rivierenwet is op 9 december 1999 ingetrokken en geïntegreerd in de Wet beheer rijkswaterstaatwerken. Het onderdeel in de Wet beheer rijkswaterstaatswerken dat ziet op het gebruik van rijkswateren is in 2009 opgenomen in de Waterwet. In 1989 is de Wet op de waterhuishouding in werking getreden en is al een vergunningsplicht ontstaan voor het onttrekken van water aan een oppervlaktewaterlichaam.

4.4. Volgens de rechtbank moet het overgangsrecht in de Wet op de waterhuishouding beperkt worden uitgelegd. Overgangsrecht is in het algemeen een uitzondering op de hoofdregel dat een nieuwe wet ook meteen geldt. Uit de wetgeschiedenis valt ook niet af te leiden dat de wetgever heeft bedoeld om al te snel reeds verleende vergunningen voor andere activiteiten ook als een vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water aan te merken. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het in die jaren zeker niet ongebruikelijk was dat er meerdere vergunningen nodig waren voor hetzelfde project (dat is zelfs anno 2018 nog wel het geval). Het was ook niet onevenredig bezwarend voor eiseres om, ten tijde van het ontstaan van de vergunningsplicht, de betreffende vergunning aan te vragen. De omstandigheid dat de Wet op de waterhuishouding in voorbereiding was, toen de Rivierenwetvergunning werd verleend, speelt daarom geen rol. Het duidt er juist eerder op dat eiseres na de inwerkingtreding van de Wet op de waterhuishouding een vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water had moeten aanvragen. Aan verweerders opstelling door de jaren heen (meer in het bijzonder de omstandigheid dat verweerder pas in 2017 is gaan handhaven) kan ook geen betekenis worden gehecht. Ei-

seres heeft hieraan niet het vertrouwen kunnen ontleen dat zij geen vergunning nodig had, laat staan dat zij op basis hiervan zou zijn, of kunnen worden, ontslagen van haar vergunningsplicht.

4.5. De Rivierenwetvergunning is blijkens de tekst ervan expliciet verleend voor het maken van werken (aan en afvoerkanalen en het maken van ophogingen en dergelijke) in de bedding van de Maas. In de vergunning wordt niets gezegd over een toestemming voor het onttrekken en terugbrengen van water. Dat was onder de Rivierenwet ook niet vergunningplichtig. Het is dan ook niet aannemelijk dat verweerder heeft beoogd dit impliciet te vergunnen. De instemming op basis van het APR voorziet niet in het terugbrengen van water maar ziet uitsluitend op het onttrekken van water. Deze instemming kan eiseres daarom ook niet baten. De Hinderwetvergunning (later de milieuvergunning en nu de omgevingsvergunning milieu) ziet op een heel ander wettelijk kader en kan evenmin als vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water worden aangemerkt. Datzelfde geldt voor de Wet verontreiniging oppervlaktewater. De gesloten overeenkomst tussen eiseres en verweerder is geen vergunning op grond van een wettelijke bepaling. Eiseres heeft dus wel degelijk een vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water nodig. Deze beroepsgrond faalt.

#### *Toetsingskader vergunning*

5.1. Eiseres heeft aangevoerd dat de Beleidsregel (en de daarin beleidsmatig bepaalde grenswaarde voor vissterfte) niet als onderliggende normstelling kan dienen. De Kaderrichtlijn Water (2000/60/EU) is geïmplementeerd in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009) dat zijn grondslag vindt in hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer. Het opnemen van ecologische kwaliteitsdoelstellingen kan uitsluitend in een beheerplan en de Beleidsregel is geen plan in de zin van de Waterwet. Het Waterbesluit biedt evenmin een grondslag om beperkingen te verbinden aan de duur van de benodigde watervergunning.

5.2. Verweerder heeft op de zitting aangevoerd dat de Kaderrichtlijn Water niet de onderliggende grondslag is voor de Beleidsregel maar dat de normstelling in de Beleidsregel is ingegeven door nationale ecologische doelstellingen.

5.3. Eiseres heeft inderdaad uit het oog verloren dat de Beleidsregel haar grondslag niet heeft in de Kaderrichtlijn Water of het Bkmw 2009. Dit is door de Afdeling benadrukt in rechtsoverweging 2.14 van de uitspraak van 8 februari 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BV3249). Hierin heeft de Afdeling de Beleidsregel als een zelfstandige norm genoemd die wordt toegepast bij de verlening

van een vergunning op basis van artikel 6.5 van de Waterwet. Beperking van vissterfte is een belang dat valt binnen het bereik van de in artikel 2.1 van de Waterwet genoemde doelstellingen en dat verweerder mag betrekken bij het verlenen van dergelijke vergunningen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het voorkomen van vissterfte een bovenregionaal belang betreft. Voor zover in artikel 6.6, tweede volzin van de Waterwet een beperking zou kunnen worden gelezen om niet alleen algemene regels te stellen met het oog op bovenregionale belangen maar ook vergunningen te weigeren met het oog op bovenregionale belangen, doet deze beperking zich in deze zaak niet voor. De Maas behoort immers niet tot de regionale wateren. Deze beroepsgrond faalt.

#### *Beroepsgronden tegen de vergunning*

6. Een WKC dient een nobel doel: duurzame energiewinning. Dit doel heeft wel een prijs. Vis die een WKC passeert, loopt een verhoogd risico om te sterven. Om dit zoveel mogelijk te voorkomen, worden verscheidene maatregelen getroffen. Op grond van artikel 5, eerste lid, van de Beleidsregel mag het in bedrijf hebben van een WKC niet leiden tot een cumulatieve vissterfte van meer dan 10% voor zalm (smolts) en schieraal in het relevante gebied. De WKC in Linne, samen met de WKC in Lith veroorzaken al meer dan 10% vissterfte voor beide vissoorten in de Maas. In de beleidsregel worden zeer strenge eisen gesteld aan ter voorkoming van vissterfte voor nieuwe centrales te vergen maatregelen, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 6 december 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3353). De Beleidsregel voorziet in een uitzonderingsmogelijkheid voor de verlening van watervergunningen voor reeds bestaande en werkende WKC's. Dit wordt geregeld in artikel 6 van de Beleidsregel. Er kan bij uitzondering een vergunning worden verleend (kort samengevat) bij toepassing van experimentele maatregelen ter voorkoming van vissterfte. In het bestreden besluit is toepassing gegeven aan artikel 6 van de Beleidsregel vanwege de toepassing van de visveilige turbines. De rechtbank vindt de Beleidsregel niet kennelijk onredelijk en is van oordeel dat de omstandigheid dat het gaat om een experiment op zichzelf bezien, rechtvaardigt dat verweerder voorschriften opneemt om van dit experiment te leren en dat het verweerder ook vrijstaat om conclusies te trekken naar aanleiding van de uitkomsten van het experiment. Een vergunning als deze is en blijft namelijk een uitzondering. Aan het verlenen van de vergunning is het risico verbonden dat de maatregelen niet werken en dat daarmee wordt afgeweken van het primaire doel van de

beleidsregel, de beperking van vissterfte. Dat deze WKC sinds 1987 in werking is, maakt dit niet anders.

7.1. In de reactie op het verweerschrift heeft eiseres zich met zoveel woorden ook verzet tegen het weigeren van een vergunning voor onbepaalde tijd.

7.2. Verweerder benadrukt dat vergunningverlening heeft plaatsgevonden op basis van artikel 6 van de Beleidsregel, waarin is bepaald dat onder bepaalde omstandigheden bij uitzondering toch een watervergunning kan worden verleend. Desgevraagd heeft verweerder ter zitting verklaard dat de termijn ook is gekozen opdat de visteller die nodig is voor de monitoring kan worden ingezet in de WKC in Maurik. Na omekomst van de vergunningstermijn kan een beslissing worden genomen over het verlenen van een vergunning voor onbepaalde tijd.

7.3. Onder verwijzing naar de vorige rechtsoverwegingen is de rechtbank van oordeel dat verweerder vanwege het experimentele karakter van de vergunning een beperking heeft kunnen stellen aan de geldigheidstermijn. Dit volgt overigens ook uit artikel 7 lid c van de Beleidsregel. De gekozen termijn is voldoende om gegevens te verzamelen over de effectiviteit van de maatregelen die eiseres wil toepassen om vissterfte te beperken. Deze beroepsgrond slaagt niet.

8.1. Eiseres verzet zich tegen voorschriften 2 en 16 van het bestreden besluit. Zij wil niet worden verplicht om een portaal in te richten waarmee de debieten per turbine op afstand zouden moeten kunnen worden gelezen via internet.

8.2. Verweerder stelt hierover dat deze beroepsgrond feitelijke grondslag mist. Er is alleen bepaald dat meetapparatuur aanwezig moet zijn en dat deze online beschikbaar moet zijn voor de waterbeheerder. Dit gebeurt volgens verweerder nu ook al.

8.3. Op de zitting heeft verweerder bevestigd dat voorschriften 2 en 16 niets meer of minder bevatten dan de huidige manier waarop eiseres de debieten meet en deze meetgegevens deelt met verweerder. Eiseres hoeft niet meer te doen dan dat ze al doet. De rechtbank vindt dit niet onnodig bezwarend. Deze beroepsgrond faalt.

9.1. Eiseres snapt niet waarom in voorschrift 3.1 is bepaald dat de turbine slechts in werking mag zijn indien er minimaal 25 m<sup>3</sup>/s aan water door die turbine stroomt. Visvriendelijk beheer is pas mogelijk vanaf een debiet van 30 m<sup>3</sup>/s. Eiseres heeft bezwaar tegen het uitgangspunt dat de turbines bij een debiet van een dan 800 m<sup>3</sup>/s moeten worden stilgezet. Dit is niet uitvoerbaar. Ter zitting heeft zij toegelicht dat dit niet mogelijk is, omdat een turbine niet in één keer kan worden stilgezet.

9.2. Verweerder stelt hierover dat op beide punten conform de aanvraag is beschikt. Indien pas vanaf een debiet van 30 m<sup>3</sup>/s een turbine kan worden gestart, voldoet eiseres aan voorschrift 3. Verweerder verwijt eiseres dat zij niet onderbouwt dat een stilzetverplichting bij 800 m<sup>3</sup>/s niet uitvoerbaar is.

9.3. De rechtbank stelt vast dat verweerder op dit onderdeel precies overeenkomstig de aanvraag heeft beschikt (zie pagina 7 tabellen 7 en 8 van het document "Waterkrachtcentrale Alphen/Lith Nuon" bij de aanvraag). Als eiseres een turbine in werking neemt bij 30 m<sup>3</sup>/s aan water overtreedt zij voorschrift 3 niet. Bovendien blijkt uit bijlage 1 bij de vergunning dat onder "inwerking hebben van de WKC" niet wordt verstaan het starten of stilzetten van de turbines. Uit deze omschrijving volgt niet dat de turbines in één keer stilgezet moeten worden.

10.1. Eiseres verzet zich tegen de verplichting voor de aanwezigheid van een Migromat systeem op het bedrijfsterrein van de WKC. Zij wijst erop dat een Migromat systeem niet vergunningplichtig is omdat er te weinig water doorheen stroomt. Het Migromat systeem is een geaccepteerde techniek die op meerdere plaatsen wordt toegepast.

10.2. Verweerder bevestigt dat het Migromat systeem niet vergunningplichtig is. Het Migromat systeem is echter een van de twee maatregelen in de aanvraag ter voorkoming van vissterfte. Om zeker te zijn dat de WKC in werking kan zijn zonder dat de norm in de Beleidsregel wordt overschreden, moet worden onderzocht of de maatregel werkt, zeker omdat het systeem nu pas in de Maas wordt toegepast. Daarom is eiseres verplicht gesteld het Migromat systeem toe te passen.

10.3. De rechtbank stelt vast dat de vergunning ook zonder dit voorschrift verleend had kunnen worden, maar in dat geval zou de WKC veel vaker stil moeten worden gelegd om aan de norm voor vissterfte te voldoen. Gelet op het experimentele karakter van het bestreden besluit, heeft verweerder het noodzakelijk kunnen achten om duidelijke specifieke middelvoorschriften op te nemen over de aanwezigheid en de toepassing van het Migromat systeem. Het stellen van een middelvoorschrift is niet verboden in, krachtens of bij de Waterwet en is niet onevenredig bezwarend. Weliswaar wordt het Migromat systeem op meerdere plaatsen toegepast, het is in het verleden slechts eenmaal toegepast in de Maas (bij Linne in 2002). Pas na monitoring kan worden beoordeeld of het rendement van het systeem in de Maas hoog genoeg is om aan de norm voor vissterfte te voldoen. De rechtbank vindt steun voor dit oordeel in het advies van de

StAB (zie rechtsoverweging 2.3) waarin de werking van het Migromat systeem wordt beschreven. Deze beroepsgrond faalt.

11.1. Eiseres heeft bezwaar tegen voorschrift 4.2 waarin is bepaald dat het Migromat systeem elk jaar in werking dient te zijn vanaf 1 augustus tot en met 31 januari. De periode dient beperkt te blijven tot augustus tot en met december omdat de meeste migratie van schieraal plaatsvindt vóór december. Dat blijkt ook uit het Toetsingskader voor WKC's in Nederlandse Rijkswateren van 11 november 2014 waarin wordt beschreven dat de schieraal vooral migreert tot de vroege winter. Eiseres heeft om dezelfde redenen ook bezwaar tegen voorschrift 11.3.

11.2. Verweerder geeft aan dat het zwaartepunt van de migratie van schieraal plaatsvindt in de maanden oktober, november en december. Buiten de afvoerpieken vindt echter ook migratie plaats. Omdat het om een experiment gaat, is het van belang de periode voldoende ruim te nemen. Het uitgangspuntenprotocol van Visadvies sluit niet uit dat de migratieperiode zich uitstrekt tot januari.

11.3. In het advies van de StAB is op basis van de op dat moment beschikbare gegevens vastgesteld dat de migratie van schieraal plaatsvindt van 1 augustus tot en met 30 november. In voorschrift 4 wordt een langere migratieperiode voor schieraal het in werking hebben van het migromatsysteem voorgeschreven. Eiseres stelt terecht vraagtekens bij de verlenging van het migratie seizoen voor schieraal. Verweerder moet worden toegegeven dat monitoringsgegevens die door eiseres op basis van het bestreden besluit verplicht moeten worden aangeleverd, wel kunnen bijdragen aan meer inzicht in de duur van de migratie en het moment waarop de vissen migreren. De rechtbank acht het niet onnodig bezwarend dat eiseres wordt verplicht om de werking van het Migromat systeem te monitoren over een langere periode en het Migromat systeem langer in werking te hebben. Eiseres heeft niet onderbouwd dat de kosten van het onderhoud van het Migromat systeem over één extra maand zodanig hoog zijn dat dit van haar niet in redelijkheid kan worden gevergd. Deze beroepsgrond faalt.

12.1. Eiseres kan zich niet vinden in voorschrift 5.2 waarin is bepaald dat uiterlijk 1 maart 2018 een early warning systeem voor smolts operationeel diende te zijn. Dit is volgens haar niet uitvoerbaar. Die verplichting is formeel pas bekend geworden op 23 februari 2018, toen de vergunning is toegestuurd, aldus eiseres.

12.2. Verweerder stelt hierover dat de voorzieningenrechter al heeft geoordeeld dat eiseres een inspanningsverplichting had om vóór 1 maart 2018 een early warning systeem te installeren.

12.3. In de uitspraak van 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBOBR:2017:3910) is de aan eiseres en RWE opgelegde last onder dwangsom geschorst tot en met 1 maart 2018 met onder meer de volgende voorwaarde:

“Verzoeksters spannen zich in voor 1 maart 2018 een early warning-systeem te installeren om de migratie van zalm te voorspellen, waarbij ook gegevens van in ieder geval de rivier de Ourthe worden verkregen.”

12.4. Eiseres heeft op de zitting verklaard dat zij geen early warning systeem heeft geïnstalleerd. De rechtbank is van oordeel dat eiseres, mede gelet op de uitspraak van de voorzieningenrechter meer dan genoeg tijd heeft gehad om een dergelijk systeem te installeren. Anders dan dat eiseres doet voorkomen, komt deze verplichting niet uit de lucht vallen. Het feit dat eiseres, ondanks de uitspraak van de voorzieningenrechter, heeft gewacht met het installeren van een systeem totdat zij een vergunning kreeg, komt dat voor haar eigen rekening en risico. Het betoog van eisers faalt.

13.1. Eiseres stelt vraagtekens bij de verplichting in voorschrift 5.1 van het bestreden besluit voor de situatie dat zij geen early warning systeem heeft geïnstalleerd. Deze maatregel leidt tot een verdere reductie in vissterfte dan het early warning systeem.

13.2. Voor verweerder is slechts in de situatie dat het early warning systeem niet operationeel is, tijdelijk de 50/50%-debietverdeling aanvaardbaar. Voorschrift 5.1 bepaalt dat als geen systeem in werking is, de debietverdeling moet worden toegepast in de periode van 1 april tot en met 1 juni.

13.3. De rechtbank is van oordeel dat voorschrift 5.1 niet onevenredig bezwarend is. Eiseres heeft onvoldoende onderbouwd dat met een andere debietverdeling kan worden volstaan. Ook hiervoor is monitoring noodzakelijk. Bovendien is de betreffende debietverdeling in 2017 al toegepast. Deze beroepsgrond faalt.

14.1. Eiseres maakt een opmerking over voorschrift 5.3. Hierin is bepaald dat het early warning systeem in de periode tussen 15 maart tot en met 15 juni in werking moet zijn. Dit wijkt af van de periode in voorschrift 5.1. Om dezelfde reden heeft eiseres bezwaar tegen voorschrift 12.

14.2. Verweerder leidt uit monitoringsgegevens af dat de migratieperiode van smolts een halve maand naar achteren is verschoven.

14.3. In het advies van de StAB is op basis van de op dat moment beschikbare gegevens vastgesteld dat de migratie van smolts plaatsvindt tussen 15 april en 31 mei met een piek tussen 23 april en 10 mei.

14.4. De rechtbank is van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft onderbouwd dat het mi-

gratieperiode voor smolts een halve maand is verschoven. Daar is nader onderzoek voor nodig. Verweerder moet worden toegegeven dat monitoringsgegevens die door eiseres op basis van het bestreden besluit verplicht moeten worden aangeleverd, wel kunnen bijdragen aan het verkrijgen van meer inzicht in de duur van de migratie en het moment waarop de vissen migreren. Eiseres heeft niet onderbouwd dat de kosten van het in werking hebben van het early warning systeem in de periode die is aangegeven in het bestreden besluit anders zijn dan de periode van 1 april tot en met 31 mei. Deze beroepsgrond faalt.

15.1. Eiseres heeft bezwaar tegen voorschrift 6.3 waarin is voorgeschreven dat de methode van ijking van de Fish Counter uiterlijk op 1 mei 2018 ter goedkeuring aan de waterbeheerder moet worden overgelegd omdat de monitoring voorafgaand aan de vergunning al aangevangen was, en bij eventuele onthouding van goedkeuring de resultaten wellicht niet zouden kunnen worden betrokken bij de evaluatie. Eiseres weet niet wat onder de term “objectieve visdeskundige” in voorschrift 6.4 moet worden verstaan.

15.2. Verweerder stelt hierover dat het noodzakelijk is vast te stellen of de werking van de Fish Counter op een adequate wijze wordt gecontroleerd. De aanvraag bevatte daar geen gegevens over. Daarom is een goedkeuringsvereiste opgenomen. De term objectieve visdeskundige is opgenomen in de begripsbepalingen. Het onderzoek kan worden opgesteld door een deskundige in opdracht van eiseres. Dat heeft eiseres inmiddels ook laten doen.

15.3. De beslissing omtrent de goedkeuring van de ijking van het systeem voor schieraal is neergelegd in een voor beroep vatbaar besluit. Dit besluit is inmiddels onherroepelijk. Daargelaten dat het voorschrift niet onevenredig bezwarend is, ziet de rechtbank niet in welk belang eiseres nog bij deze beroepsgrond heeft. Mogelijk bestaat wel nog belang bij de goedkeuring van het systeem voor het tellen van smolts omdat dit onderdeel niet is goedgekeurd. Als eiseres echter bezwaar heeft tegen de weigering van de goedkeuring, moet zij hiertegen zelf bezwaar maken. De onderliggende bedoeling van verweerder om de bevoegdheid te creëren iets te zeggen over de werking van een essentieel monitoringsonderdeel acht de rechtbank niet onredelijk. Deze beroepsgrond faalt. Eiseres heeft voorts niet toegelicht waarom de definitie “objectieve visdeskundige” onduidelijk is. Deze beroepsgrond faalt ook.

16.1. Eiseres kan zich niet vinden in de verplichting om passerende vissen te vangen in voorschrift 7.1 omdat dit disproportioneel is. Volgens eiseres zijn de resultaten van onderzoek bij

andere WKC's representatief. Eiseres geeft aan dat zij niet kan vaststellen of schieralen bovenstrooms zijn uitgezet ten behoeve van de vaststelling van de vissterfte. Ten aanzien van voorschrift 7.3 merkt eiseres op dat het risico van beschadiging of sterfte niet alleen afhankelijk is van de debietstanden maar primair van de stand van de leidschoepen en de openingen.

16.2. Verweerder stelt hierover dat de onderzoeken van de WKC in Linne in 2002 mogelijk niet representatief zijn voor de huidige situatie bij WKC Lith. Monitoring is nodig om de modelmatige ingeschatte sterfte te kunnen verifiëren en of sprake is van een geslaagd experiment. De onderzoeksverplichting is niet onnodig bezwarend. Om een goed beeld te krijgen van de effecten van de getroffen maatregelen is het noodzakelijk vast te stellen of er verschil in visshade is bij verschillende debieten. Voor een aantal vissoorten is een norm gesteld in voorschrift 9.5. De mate waarin schade optreedt aan overige soorten is van belang voor toekomstige besluiten. Monitoring leidt niet tot een extra inspanning voor eiseres.

16.3. Het is van belang om door middel van deze vergunning ook vast te kunnen stellen of de maatregelen ter voorkoming van vissterfte op dit moment, in deze rivier en op deze plaats daadwerkelijk toereikend zijn. Verweerder hoeft niet zo maar uit te gaan van de resultaten van maatregelen op een eerder moment of op een andere locatie. Het is essentieel om te weten of de maatregelen die eiseres gaat toepassen werken of niet. Inherent aan weten is meten, zeker bij een experimentele maatregel. Dat meten gebeurt door monitoring. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op het experimentele karakter van de vergunning, voorschrift 7.1 en voorschrift 7.3 niet disproportioneel zijn. Voorschrift 7.1 geldt per slot van rekening maar voor één migratieperiode. Voorschrift 7.3 draagt bij aan het verzamelen van gegevens over een mogelijk verband tussen debiet en vissterfte hetgeen niet onevenredig bezwarend is gelet op het experimentele karakter van de vergunning.

Deze beroepsgrond faalt. Eiseres moet worden toegegeven dat van haar niet redelijkerwijze kan worden verlangd dat zij controleert of schieraal bovenstrooms wordt uitgezet. De rechtbank verstaat voorschrift 7.2 aldus dat eiseres zelf wordt verboden schieraal bovenstrooms uit te zetten. Ter zitting heeft verweerder namelijk verklaard dat dit de bedoeling is van het voorschrift. Dat zal voor eiseres geen probleem zijn. In dat geval bestaat geen behoefte aan de tweede volzin van voorschrift 7.2 en de rechtbank zal deze volzin daarom vernietigen.

17.1. Aan de vergunning zijn verschillende voorschriften verbonden die betrekking hebben

op andere vissoorten dan smolts en schieraal. Het gaat om het monitoren van vismigratie en het bepalen van vissterfte van deze soorten. Eiseres is het er niet mee eens dat deze voorschriften aan de vergunning zijn verbonden omdat hiervoor geen grondslag bestaat. Het betreffen de verplichtingen in voorschrift 7.4, en 7.6 tot en met 7.10, voorschrift 8.2 en voorschriften 9.5 en 9.7 van het bestreden besluit. Bovendien is de vraag of sprake is van een geslaagd experiment (voorschrift 13) mede afhankelijk van de vissterfte onder overige vissoorten. De Beleidsregel bevat alleen maar normen voor schieraal en smolts en ziet niet op overige vissoorten. De Wet Natuurbescherming (Wnb) voorziet al in de bescherming van soorten. Bovendien migreren sommige soorten nauwelijks en migreert de rode aal stroomopwaarts. Deze soorten passeren de WKC dus niet of nauwelijks.

17.2. Verweerder stelt hierover dat bij een experimentele vergunning monitoring essentieel is en dat, als monitoring van smolts en schieraal plaatsvindt het niet onevenredig is om te verplichten dat de overige soorten ook worden gemonitord. Het opnemen van overige prioritaire vissoorten is ontleend aan het Toetsingskader (paragraaf 5.5, tabel 3). De bescherming van de overige vissoorten is in het belang van de ecologische waterkwaliteit. In voorschrift 9.5 zijn geen cumulatieve normen opgenomen, alleen normen voor deze WKC.

17.3. De rechtbank zal allereerst beoordelen of er een grondslag is om deze voorschriften aan de vergunning te verbinden. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd, kunnen op grond van artikel 2.1, aanhef en onder b, in samenhang met artikel 6.21 van de Waterwet aan de vergunning voorschriften worden verbonden ter bescherming en verbetering van de ecologische kwaliteit van de watersystemen. Het monitoren van vismigratie en het bepalen van vissterfte kunnen hieraan bijdragen. Het feit dat de Wnb voorziet in soortenbescherming, maakt niet dat op grond van de Waterwet geen voorschriften voor "overige vissoorten" aan de vergunning mogen worden verbonden. De doelstelling van de Waterwet omvat immers meer dan het beschermen van de vissoorten zalm en paling. De Beleidsregel ziet op smolts en de schieraal, maar de aanvraag dient ook te worden getoetst aan het Toetsingskader voor waterkrachtcentrales in Nederlandse Rijkswateren van 6 maart 2014. Uit de paragrafen 5.4 en 5.5 van het Toetsingskader volgt dat ook voor andere soorten dan smolts en schieraal in beginsel voorschriften kunnen worden verbonden aan de vergunning.



17.4. In paragraaf 5.4.2 van het Toetsingskader staat dat indien sprake is van een systeem dat gebaseerd is op gedrag van de schieraal of zalm, vooraf aan de vergunning een aanvullend onderzoek nodig is om de vissterfte voor overige vissoorten te toetsen. De aanvraag voorziet in een Migromat en een early warning system. Dit zijn systemen die zijn gebaseerd op het gedrag van vissen. De aan de vergunning verbonden voorschriften voor het monitoren van vismigratie en vissterfte zien op smolts, schieraal, "prioritaire vissoorten" en "overige vissoorten". Uit voorschrift 9.5 volgt wat prioritaire vissoorten zijn. Deze soorten stemmen overeen met het Toetsingskader. Dit geldt eveneens voor de gestelde norm voor de sterfte. De "overige vissoorten" zijn niet nader omschreven. Uit de door verweerder gegeven toelichting blijkt dat hieronder alle vissoorten, niet zijnde smolts en schieraal moeten worden verstaan. Daarmee omvat deze categorie meer vissoorten dan genoemd in het Toetsingskader. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder onvoldoende onderbouwd waarom het monitoren van andere dan prioritaire soorten noodzakelijk is. In zoverre is het bestreden besluit te bezwaren. Nu de overige vissoorten ook prioritaire soorten omvat en gelet op de samenhang van de voorschriften, zal de rechtbank de voorschriften vernietigen die zien op overige en prioritaire vissoorten, met uitzondering van de in voorschrift 9.5 genoemde prioritaire soorten. Voor vernietiging van voorschrift 13 is vervolgens geen aanleiding omdat hierin in algemene zin wordt verwezen naar voorschrift 9. In voorschrift 15 wordt naast zalm uitsluitend verwezen naar prioritaire vissoorten. Omdat voorschrift 9.5 in stand wordt gelaten, wordt voorschrift 15 ook in stand gelaten.

18.1. Eiseres heeft geen inzicht in de analyse-data in het Migromat systeem dat de WKC stillegt op basis van de Migromat gegenereerde alarmen. Het is onduidelijk wanneer sprake is van een "geslaagd experiment" en wat de gevolgen zijn indien er geen sprake is van een geslaagd experiment.

18.2. Verweerder stelt hierover dat in een protocol moet worden vastgesteld wanneer en hoelang de WKC wordt stilgelegd nadat de Migromat een waarschuwingssignaal geeft. Eiseres hoeft geen inzicht te geven in de algoritmes van het Migromat systeem. De waterbeheerder stelt vast of sprake is van een geslaagd of niet-geslaagd experiment. Dit gebeurt in een appellabel besluit.

18.3. Op de zitting heeft verweerder nogmaals bevestigd dat zij alleen een beschrijving van de werkwijze verlangt. Dit acht de rechtbank niet onevenredig bezwarend. Uiteindelijk besluit verweerder of sprake is van een geslaagd experiment

of niet. Hieraan zijn rechtsgevolgen verbonden (namelijk de gevolgen genoemd in voorschrift 10). Eiseres kan vragen om een vaststellend besluit en daartegen rechtsmiddelen aanwenden als zij het er niet mee eens is. Deze beroepsgrond slaagt niet.

19.1. Eiseres heeft bezwaar tegen de gedetailleerde vastlegging van de werking van het Migromat systeem in voorschriften 11.2 tot en met 11.8. Zij stelt dat deze voorschriften niet kunnen worden nageleefd. Bovendien zijn sommige onderdelen al geregeld in andere vergunningen (waaronder de vergunning op basis van de Wet op de dierproeven die voor het Migromat systeem is afgegeven). Zij merkt wederom op dat het Migromat systeem niet vergunningplichtig is.

19.2. Verweerder verwijst naar de weerlegging van de gronden tegen voorschrift 4.

19.3. De rechtbank acht een gedetailleerde vastlegging van de werking van het Migromat systeem niet onevenredig bezwarend. Dat voorkomt discussie achteraf. Wat betreft de verplichting tot het hebben van het Migromat systeem verwijst de rechtbank naar hetgeen zij heeft geoordeeld in rechtsoverweging 10.3. Onder verwijzing naar rechtsoverweging 11.3 vindt de rechtbank het evenmin onevenredig bezwarend dat het systeem in werking moet zijn tot en met 31 januari. De rechtbank ziet niet in waarom een door eiseres zelf opgesteld protocol niet uitvoerbaar zou zijn. Dat sommige aspecten ook al in andere besluiten zijn geregeld, is geen reden voor verweerder om van het opleggen van soortgelijke verplichtingen in het bestreden besluit af te zien. Verweerder kan dan rechtstreeks toezien op de naleving ervan. Deze beroepsgrond faalt.

20.1. Eiseres maakt bezwaar tegen de gevolgen die intreden als het experiment niet slaagt (voorschriften 13, 14 en 15).

20.2. Verweerder merkt hierover op dat als eiseres wil dat de WKC over een langere periode moet worden stilgelegd, zij hierom kan vragen.

20.3. De rechtbank acht de gevolgen van een niet geslaagd experiment in lijn met de Beleidsregel en het Toetsingskader. Wel opvallend is dat de WKC ingevolge voorschrift 14 volledig zou moeten worden stilgelegd als het experiment niet slaagt. De rechtbank ziet niet in waarom in dat geval niet zou kunnen worden volstaan met een 50/50 debietverdeling. Voorschrift 14 moet daarom worden vernietigd. De rechtbank zal zelf in de zaak voorzien en een 50/50 debietregeling opnemen in voorschrift 14.

21.1. Eiseres heeft bezwaar tegen de in voorschrift 20 opgenomen term "onmiddellijk". Dit is onvoldoende duidelijk.

21.2. Verweerder stelt hierover dat dit soort termen in een vergunning volstrekt gebruikelijk

is. Het betekent zo snel als redelijkerwijs mogelijk.

21.3. De rechtbank ziet niet in waarom een concrete tijdspanne zou moeten worden opgenomen om de term 'onmiddellijk' nader te duiden. Dit hangt mede af van de omstandigheden van het geval. Overigens is deze verplichting algemeen gebruikelijk. Deze beroepsgrond faalt.

22.1. Eiseres heeft moeite met de in voorschrift 21 neergelegde zorgplicht voor zover zij zich op basis van die bepaling zou moeten inspannen om de vissterfte verder terug te brengen naar 0%. Volgens eiseres is hiervoor geen wettelijke basis.

22.2. Verweerder stelt hierover dat de genoemde 0% niet meer in het voorschrift is opgenomen. Het is geen harde eis, maar een streven. Handhaving op een zorgbepaling is blijkens vaste jurisprudentie alleen mogelijk bij evidente overtredingen.

22.3. De Waterwet of het Waterbesluit bevatten géén zorgplichtbepaling voor de voorkoming van vissterfte. Onder die omstandigheden acht de rechtbank het niet onredelijk een dergelijke verplichting als vangnetbepaling op te nemen in de vergunning zelf. De rechtbank leest in deze zorgplichtbepaling geen verplichting om de vissterfte tot 0% terug te dringen omdat in de vergunning zelf al hogere percentages vissterfte worden geaccepteerd. De vrees van eiseres is dus onterecht. Deze beroepsgrond faalt.

23.1. Eiseres ziet voor voorschrift 22, waarin is vastgelegd dat aanwijzingen van de waterbeheerder omtrent de voorschriften in paragraaf 3.1.1 (de voorschriften tijdens de monitorings- en experimenteerfase) van deze vergunning moeten worden opgevolgd, geen basis in de Waterwet.

23.2. Verweerder stelt hierover dat de bevoegdheid die hij heeft gecreëerd om nadere aanwijzingen te geven met betrekking tot de monitoringsvoorschriften in paragraaf 3.1.1, strekken tot bescherming van de belangen in artikel 2.1 van de Waterwet. Indien over een voorschrift onduidelijkheid ontstaat dan kan een aanwijzing worden gegeven. Een dergelijk voorschrift is volstrekt gebruikelijk. Of een aanwijzing terecht is, kan zo nodig worden beoordeeld in een handhavingsgeschied.

23.3. De rechtbank verstaat voorschrift 22 aldus dat slechts verduidelijking mag worden gegeven door middel van een aanwijzing ten aanzien van de verplichtingen in paragraaf 3.1.1 van het bestreden besluit. Een aanwijzing mag geen verkapt wijziging van deze verplichtingen omvatten. Een aanwijzing kan ook in het voordeel van eiseres zijn om discussie over de manier van monitoring vroegtijdig te voorkomen (mede gelet op de gevolgen van een niet geslaagd experi-

ment). Onder deze omstandigheden acht de rechtbank voorschrift 22 niet onredelijk. Deze beroepsgrond faalt.

24. Eiseres heeft onder het kopje 'overwegingen' nog een aantal argumenten aangevoerd tegen overwegingen die verweerder ten grondslag heeft gelegd aan de vergunningverlening en het bestreden besluit. De rechtbank heeft de gronden van eiseres tegen het bestreden besluit en de daarin opgenomen voorschriften hierboven besproken en ziet in hetgeen eiseres verder heeft aangevoerd geen aanleiding voor een ander oordeel.

25. Het beroep is gegrond. De rechtbank vernietigt de tweede volzin van voorschrift 7.2, voorschrift 7.4, en 7.6 tot en met 7.10, voorschrift 8.2 voor zover deze betrekking heeft op overige vissoorten, voorschrift 9.7 en voorschrift 14 van het bestreden besluit. De rechtbank ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien, en past voorschrift 14 als volgt aan.

"Voorschrift 14: indien geen sprake is van een geslaagd experiment voor wat betreft de Migromat dient in de periode van 1 augustus tot en met 31 december minimaal 50 procent van het etmaalgemiddelde rivierdebiet over de stuw te worden geleid. Het etmaalgemiddelde van meetpunt Megen op Maaskilometer 190,75 van de dag ervoor is hiervoor bepaald."

26. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.002 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting).

### Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de tweede volzin van voorschrift 7.2, voorschrift 7.4, en 7.6 tot en met 7.10, voorschrift 8.2 voor zover deze betrekking heeft op overige vissoorten, voorschrift 9.7 en voorschrift 14 van het bestreden besluit;
- past voorschrift 14 als volgt aan.
- Voorschrift 14: indien geen sprake is van een geslaagd experiment voor wat betreft de Migromat dient in de periode van 1 augustus tot en met 31 december minimaal 50 procent van het etmaalgemiddelde rivierdebiet over de stuw te worden geleid. Het etmaalgemiddelde van

meetpunt Megen op Maaskilometer 190,75 van de dag ervoor is hiervoor bepalend.

- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde (gedeelte van het) bestreden besluit;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 338 aan eiseres te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.002.

### Bijlage

#### *Artikel 60 van de Wwh:*

1. Bepalingen in algemene maatregelen van bestuur en verordeningen van provincies, waterschappen, gemeenten en andere openbare lichamen ter zake van het afvoeren, aanvoeren, lozen of onttrekken van water, alsmede ter zake van het vaststellen van peilbesluiten blijven na de inwerkingtreding van deze wet van kracht, totdat daaromtrent op de wijze in deze wet bepaald voorzieningen zijn getroffen en zulks uiterlijk tot drie jaren na de dag van inwerkingtreding van deze bepaling.

2. Een peilbesluit onderscheidenlijk een besluit ter zake van het afvoeren of aanvoeren van water, genomen vóór de inwerkingtreding van de in het eerste lid bedoelde voorzieningen, behoudt zijn geldigheid totdat het is vervangen door een waterakkoord of een peilbesluit op grond van deze wet, behoudens eerdere beëindiging van de werking ervan. Een vóór de inwerkingtreding van de in het eerste lid bedoelde voorzieningen genomen besluit ter zake van het afvoeren of aanvoeren van water, dat is tot stand gekomen op de wijze van de artikelen 18 tot en met 20 van deze wet, wordt beschouwd als een waterakkoord in de zin van deze wet.

3. Een vergunning, vóór de inwerkingtreding van de in het eerste lid bedoelde voorzieningen verleend op grond van enige wettelijke bepaling ter zake van het afvoeren, aanvoeren, lozen of onttrekken van water, wordt, voor zover niet verleend aan een kwantiteitsbeheerder voor het afvoeren of aanvoeren van water, voor de toepassing van deze wet beschouwd als een vergunning verleend op grond van deze wet.

#### *Artikel 24 van de Wet op de waterhuishouding:*

1. Het is in daartoe aan te wijzen gevallen verboden water te lozen in of te onttrekken aan oppervlaktewateren zonder vergunning. Het verbod geldt eveneens ingeval door anderen dan kwantiteitsbeheerders water wordt afgevoerd naar of aangevoerd uit oppervlaktewateren. Het verbod geldt niet voor kwantiteitsbeheerders voor zover zij water lozen in of onttrekken aan oppervlaktewateren waarover zij zelf het beheer voeren.

2. De aanwijzing ingevolge het eerste lid kan enkel betreffen de lozing of onttrekking van waterhoeveelheden die, zelfstandig of in samenhang met andere lozingen of onttrekkingen, van nadelige invloed kunnen zijn op de peilregeling, de grondwaterstand of de waterbeweging, dan wel de kwantiteitsbeheerder kunnen noodzaken tot bijzondere beheersmaatregelen. De artikelen 13 en 15 zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Een vergunning wordt verleend door de kwantiteitsbeheerder van het desbetreffende oppervlaktewater. Is het Rijk kwantiteitsbeheerder, dan geschiedt de vergunningverlening door of vanwege Onze Minister. Bij het verlenen van de vergunning wordt rekening gehouden met de in de artikelen 5 en 9 bedoelde beheersplannen, die van toepassing zijn op het oppervlaktewater waarop de vergunning betrekking heeft.

4. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden ter bescherming van het belang van de waterhuishouding voor zover het bij of krachtens de Wet verontreiniging oppervlaktewateren of de Grondwaterwet bepaalde daarin niet voorziet.

5. In de vergunning worden ten minste de waterhoeveelheden vermeld die per één of meer tijdseenheden mogen onderscheidenlijk moeten worden afgevoerd, aangevoerd, geloosd of onttrokken, alsmede, voor zover het aanvoeren of onttrekken betreft, het doel waarvoor de waterhoeveelheden zijn bestemd. De vorige volzin geldt niet voor zover de vergunning wordt verleend voor een lozing in een geval waarin ingevolge het eerste lid een aanwijzing van toepassing is in verband met de nadelige invloed van de lozing van de desbetreffende waterhoeveelheden op de grondwaterstand of de grondwaterbeweging.

6. De vergunning geldt ook voor de rechtsopvolgers van de houder, met dien verstande dat zij met ingang van de vierde maand na de dag van de rechtsopvolging vervalt, tenzij vóór dat tijdstip de wijziging van de tenaamstelling schriftelijk is aangevraagd.

#### *Artikel 2.27 van de Invoeringswet Waterwet:* (Wet op de waterhuishouding)

Een vergunning met betrekking tot een handeling als bedoeld in artikel 6.5, onderdeel a, van de Waterwet, die onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van hoofdstuk 6 van de Waterwet van kracht is overeenkomstig artikel 24 van de Wet op de waterhuishouding, wordt gelijkgesteld met een watervergunning als bedoeld in de Waterwet voor de desbetreffende handeling, voor zover deze krachtens artikel 6.5, onderdeel a, van die wet dan wel een verordening van een waterschap wordt vereist.

*Artikel 6.5 van de Waterwet:*

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan voor rijkswateren en, met het oog op internationale verplichtingen of bovenregionale belangen, voor regionale wateren worden bepaald dat het verboden is zonder daartoe strekkende vergunning van Onze Minister, onderscheidenlijk het bestuur van het waterschap:

- a. water te brengen in of te onttrekken aan een oppervlaktewaterlichaam;
- b. grondwater te onttrekken of water te infiltreren in andere gevallen dan als bedoeld in artikel 6.4;
- c. gebruik te maken van een waterstaatswerk of een daartoe behorende beschermingszone door, anders dan in overeenstemming met de functie, daarin, daarop, daarboven, daarover of daaronder werkzaamheden te verrichten, werken te maken of te behouden, dan wel vaste substanties of voorwerpen te storten, te plaatsen of neer te leggen, of deze te laten staan of liggen.

**Beleidsregel watervergunningverlening waterkrachtcentrales in rijkswateren***Artikel 4*

Een watervergunning voor een waterkrachtcentrale kan slechts verleend worden, indien de waterkrachtcentrale voldoet aan de maximale beschikbare mogelijkheden van visbescherming voor stroomafwaartse migratie en indien eventuele negatieve effecten op de stroomopwaartse vismigratie gecompenseerd worden.

*Artikel 5*

1. Onverminderd de in artikel 4 genoemde vereisten, kan een watervergunning voor een waterkrachtcentrale in een relevant gebied slechts verleend worden, indien het in bedrijf hebben van de waterkrachtcentrale niet leidt tot een cumulatieve vissterfte van meer dan tien procent voor zalm (smolts) en schieraal in het relevante gebied. Bij deze beoordeling kunnen onherroepelijke besluiten, die vissterfteverlagend werken, worden meegewogen.

2. In afwijking van het eerste lid kan een watervergunning voor een waterkrachtcentrale in een relevant gebied verleend worden bij een cumulatieve vissterfte gelijk aan of meer dan tien procent, indien de vissterfte veroorzaakt door deze waterkrachtcentrale voor zalm (smolts) en schieraal ten hoogste 0,1 procent bedraagt en indien niet reeds vijf maal in het betreffende relevante gebied een watervergunning is verleend met toepassing van dit artikellid.

3. Onverminderd de in artikel 4 genoemde vereisten, kan een watervergunning voor een waterkrachtcentrale buiten de relevante gebieden

slechts verleend worden, indien de waterkrachtcentrale ten hoogste 0,1 procent vissterfte veroorzaakt in het betreffende waterlichaam voor zalm (smolts) en schieraal en indien in het betreffende waterlichaam niet reeds een watervergunning voor een waterkrachtcentrale is verleend.

4. Dit artikel is niet van toepassing op de beoordeling van vergunningaanvragen in de volgende rijkswateren: het kanaal van Gent naar Terneuzen, het kanaal door Zuid-Beveland, het Bathse Spuikanaal, de Schelde-Rijnverbinding, het Lekkanaal, het Afgesloten IJ, de Twentekanalen, het Zwarte Water, het Zwolle-IJsselkanaal, het Verbindingskanaal Bossche Veld, het Afleidingskanaal Maastricht, de Zuid-Willemsvaart (Limburgse tak en Brabantse tak), het Heusdensch Kanaal, het Julianakanaal, het Lateraal kanaal, het Maas-Waalkanaal, het Kanaal van St. Andries, het Wilhelminakanaal en het Kanaal Wessemerweert, alle zoals bedoeld in bijlage II bij de Waterregeling.

*Artikel 6*

In afwijking van artikel 5, eerste lid, kan in een relevant gebied voor een reeds bestaande en in werking zijnde waterkrachtcentrale, ten gevolge waarvan vissterfte van zalm (smolts) en schieraal plaatsvindt, bij uitzondering een watervergunning worden verleend, indien:

- a. de vergunningaanvraag betrekking heeft op initiatieven met een experimenteel karakter, waarbij bestaande turbines worden vervangen door nieuwe, innovatieve turbines of anderszins vernieuwende en innovatieve technieken worden toegepast;
- b. op basis van de vergunningaanvraag en de daarbij verstrekte gegevens aannemelijk is dat de bestaande vissterfte aantoonbaar zal afnemen door vervanging van deze turbines of door het toepassen van deze nieuwe technieken;
- c. de in de aanvraag beschreven turbines of nieuwe technieken aantoonbaar als oogmerk hebben om bij te dragen aan de ontwikkeling van visvriendelijkere waterkrachtcentrales; en
- d. de verlening van de vergunning niet in de weg staat aan het bereiken van de doelstellingen van de Kaderrichtlijn Water, het Nederlandse Aalbeheerplan en het op den duur bereiken van een cumulatieve vissterfte van ten hoogste tien procent in het betreffende relevante gebied.

*Artikel 7*

Indien een vergunning verleend wordt met toepassing van artikel 6, verbindt het bevoegd gezag hieraan ten minste de volgende voorwaarden:

- a. een uitdrukkelijke doelstelling ten aanzien van de reductie van de bestaande vissterfte ten gevolge van deze waterkrachtcentrale. Deze doel-

stelling wordt geformuleerd als het verschil tussen de vóór vergunningverlening bestaande hoeveelheid vissterfte en de maximaal toegestane hoeveelheid vissterfte onder de vergunning. Aan de doelstelling is een termijn verbonden;

b. het vereiste dat te allen tijde aan de vergunde vissterftenorm wordt voldaan, ook tijdens het inregelen en valideren van de waterkrachtcentrale;

c. een termijn voor de geldigheid van de vergunning;

d. vereisten ten aanzien van monitoring en beoordeling van de veroorzaakte vissterfte, en

e. verplichtingen om aanwijzingen van het bevoegd gezag op te volgen indien meer vissterfte wordt veroorzaakt dan is toegestaan.

### Noot

1. De rechtbank zegt het mooi: 'Een WKC dient een nobel doel: duurzame energiewinning. Dit doel heeft wel een prijs'. Die prijs is vissterfte. Op grond van art. 5 lid 1 Beleidsregel watervergunningverlening waterkrachtcentrales in rijkswateren mag het in bedrijf hebben van een WKC niet leiden tot een *cumulatieve* vissterfte van meer dan 10% voor zalm (smolts) en schieraal in het relevante gebied. De WKC in Linne (zie de uitspraak onder AB 2019/32), samen met de WKC in Lith veroorzaken al meer dan 10% vissterfte voor beide vissoorten in de Maas. In de beleidsregel worden zeer strenge eisen gesteld aan het voorkomen van vissterfte, waarbij nieuwe centrales vergaande maatregelen dienen te treffen, zie bijvoorbeeld ABRvS 6 december 2017, AB 2018/39, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk (ECLI:NL:RVS:2017:3353) inzake de WKC Borgharen.

Het negatieve effect van vissterfte dient dus zoveel mogelijk voorkomen te worden, maar ook dat heeft een prijs. Over dit dilemma gaan diverse uitspraken, gewezen op 2 november 2018, over WKC's. Deze uitspraak is van dezelfde datum en rechtbank als de uitspraak onder AB 2019/32 inzake een watervergunning voor een WKC bij Linne, zoals verleend aan RWE en als de uitspraak inzake een watervergunning eveneens verleend aan Nuon voor een WKC bij Maurik in de Nederland (18/1180). De omstandigheden zijn echter niet iets anders, en de uitkomst is ook verschillend. Omdat deze uitspraak op bepaalde punten meer inzicht geeft in de wijze waarop de Waterwet wordt toegepast wordt hij apart opgenomen.

2. In de onderhavige zaak wordt een watervergunning verleend voor een WKC met een waarschuwingssysteem, een zogeheten Migromat systeem, dat de vismigratie monitort en een waarschuwingssignaal afgeeft indien een migratiepiek nadert, zodat de WKC tijdig stilzet kan worden. De Migromat is een biomonitoring sys-

teem dat in staat zou moeten zijn een gedragsverandering als premigratorische rusteloosheid van schieralen automatisch te herkennen. Op basis van die herkenning stuurt het systeem een alarm uit, waarmee gewaarschuwd wordt voor een migratiegolf van schieralen. Vervolgens is het de bedoeling dat de WKC wordt stilgelegd, waardoor de schieralen over de stuw migreren en er geen vissterfte ten gevolge van de WKC plaatsvindt. Daarnaast verplicht de vergunning eiseres een 'early warning-systeem' (EWS) te implementeren om de migratie van zalm-smolts te voorspellen en de bedrijfsvoering van de WKC eveneens daarop aan te passen. De Migromat maakte deel uit van de aanvraag, maar is zelf niet vergunningplichtig want het systeem dient om de vismigratie te monitoren en zo te beoordelen of de genomen maatregelen om de vissterfte te beperken werken.

3. Er is discussie over het overgangsrecht en de vraag of er überhaupt wel een watervergunning nodig is. In casu beschikt eiseres over een veelheid aan vergunningen en toestemmingen en er is een beheersovereenkomst. De rechtbank oordeelt echter dat de Rivierenwetvergunning blijkens de tekst ervan expliciet is verleend voor het *maken van werken* (aan en afvoerkanalen en het maken van ophogingen en dergelijke) in de bedding van de Maas. In de vergunning wordt niets gezegd over een toestemming voor het onttrekken en terugbrengen van water. Dat was onder de Rivierenwet ook niet vergunningplichtig. Het is dan ook niet aannemelijk dat verweerder heeft beoogd dit impliciet te vergunnen. De instemming op basis van het Algemeen reglement van politie voor rivieren en Rijkswateren voorziet niet in het terugbrengen van water maar ziet uitsluitend op het onttrekken van water. Deze instemming kan eiseres daarom ook niet baten. De Hinderwetvergunning (later de milieuvergunning en nu de omgevingsvergunning milieu) ziet op een heel ander wettelijk kader en kan evenmin als vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water worden aangemerkt. Datzelfde geldt voor de Wet verontreiniging oppervlaktewater(en), HvR). De gesloten overeenkomst tussen eiseres en verweerder is geen vergunning op grond van een wettelijke bepaling. Eiseres heeft dus wel degelijk een vergunning voor het onttrekken en terugbrengen van water nodig. Naar mijn oordeel constateert de rechtbank terecht dat eiseres een watervergunning nodig heeft. Zie verder mijn annotatie bij AB 2019/32.

4. Belangrijk voor een goed begrip van de toepasselijke Beleidsregel en het toegepaste Toetsingskader zijn de overwegingen 5.1 t/m 5.3 van de rechtbank. Eiseres heeft aangevoerd dat de Beleidsregel (en de daarin beleidsmatig bepaalde grenswaarde voor vissterfte) niet als onderliggen-

de normstelling kan dienen. Eiseres stelt dat de Kaderrichtlijn Water (2000/60/EU) is geïmplementeerd in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009) dat zijn grondslag vindt in hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer. Het opnemen van ecologische kwaliteitsdoelstellingen kan naar haar oordeel dan ook uitsluitend in een beheerplan en de Beleidsregel is geen plan in de zin van de Waterwet. Het Waterbesluit zou daarenboven evenmin een grondslag bieden om beperkingen te verbinden aan de duur van de benodigde watervergunning.

Deze redenering is niet juist. Niet de KRW of het BKMW 2009 is de onderliggende grondslag voor de Beleidsregel, want de normstelling in de Beleidsregel is ingegeven door nationale ecologische doelstellingen (zie ook ABRvS 8 februari 2012, r.o. 2.14 (ECLI:NL:RVS:2012:BV3249, AB 2012/57). De Afdeling – en de rechtbank volgt de Afdeling hierin – noemt de Beleidsregel een zelfstandige norm die wordt toegepast bij de verlening van een vergunning op basis van art. 6.5 Wtw. Beperking van vissterfte is een belang dat valt binnen het bereik van de in art. 2.1 Wtw genoemde doelstellingen en verweerder mag dat belang betrekken bij het verlenen van dergelijke vergunningen.

5. De Beleidsregel voorziet in een uitzonderingsmogelijkheid voor de verlening van watervergunningen voor reeds bestaande en werkende WKC's. Dit wordt geregeld in art. 6 van de Beleidsregel. In dit geval gaat het om zo'n experimenteervergunning, of hand-aan-de-kraan-vergunning. De vergunning bestaat daarbij uit drie verschillende fasen: 1. een experimenteerfase waarin de effectiviteit van de Migromat en het EWS gemonitord wordt (om te kunnen meten of een signaal van de Migromat of het EWS inderdaad overeenkomt met een migratiegolf, moet de WKC na een signaal in deze fase niet worden stilgelegd), 2. een fase waarin het bevoegd gezag oordeelt of op basis van de monitoringsgegevens sprake is van een geslaagd experiment (volgens de vergunning: als de WKC stilligt gedurende iedere gesignaleerde migratiegolf en als dit leidt tot hoogstens een normconforme vissterfte), en 3. een fase met voorschriften die ingaan wanneer sprake is van een geslaagd experiment (de WKC wordt stilgezet conform een door het bevoegd gezag goed te keuren protocol) of een niet-geslaagd experiment (de WKC wordt voor enkele maanden stilgezet of verbruikt minder debiet). Tijdens de experimenteerfase wordt dus nog niet aan de norm van de beleidsregel voldaan, daarna wel. Die monitoringverplichtingen zijn noodzakelijk om te kunnen beoordelen of de voorgestelde maatregelen om de vissterfte te beperken wel goed werken en de experimenteervergunning op

termijn vervangen kan worden door een 'gewone' vergunning. Juist bij de aan de vergunning verbonden monitoringvoorschriften verschilt de onderhavige uitspraak van die in AB 2019/32. Werd in AB 2019/32 geoordeeld dat er geen monitoringverplichtingen opgelegd kunnen worden voor prioritaire vissoorten en overige vissoorten, in de onderhavige zaak kunnen wél monitoringverplichtingen voor prioritaire vissoorten aan de vergunning worden verbonden. Aan de onderhavige vergunning zijn verschillende voorschriften verbonden die betrekking hebben op andere vissoorten dan smolts en schieraal. Het gaat dan om het monitoren van vismigratie en het bepalen van vissterfte van deze soorten. Eiseres is het er niet mee eens dat deze voorschriften aan de vergunning zijn verbonden omdat hiervoor naar haar oordeel geen grondslag bestaat en omdat de vraag of sprake is van een geslaagd experiment hierdoor mede afhankelijk wordt van de vissterfte onder overige vissoorten. De Beleidsregel bevat slechts normen voor schieraal en zalmsmolts en ziet niet op overige vissoorten. Eiseres stelt dat de Wet Natuurbescherming (Wnb) al voorziet in de bescherming van soorten.

Verweerder stelt daarentegen (net als in AB 2019/32) dat bij een experimentele vergunning monitoring essentieel is en dat, als monitoring van smolts en schieraal plaatsvindt, het niet onevenredig is om te verplichten dat de overige soorten ook worden gemonitord. Het opnemen van overige *prioritaire vissoorten* is daarenboven expliciet ontleend aan het Toetsingskader (par. 5.5, tabel 3). De bescherming van de overige vissoorten is volgens verweerder (ik denk meer in het algemeen) in het belang van de ecologische waterkwaliteit. De rechtbank oordeelt dat er wel een grondslag is om deze voorschriften aan de vergunning te verbinden. Op grond van art. 2.1 aanhef en onder b jo. art. 6.21 Wtw kunnen immers aan de vergunning voorschriften worden verbonden ter bescherming en verbetering van de ecologische kwaliteit van de watersystemen. Het monitoren van vismigratie en het bepalen van vissterfte kunnen hieraan bijdragen. Het feit dat de Wnb voorziet in soortenbescherming, maakt niet dat op grond van de Waterwet geen voorschriften voor 'overige vissoorten' aan de vergunning mogen worden verbonden. De doelstelling van de Waterwet omvat volgens de rechtbank immers meer dan het beschermen van de vissoorten zalm en paling. Daarbij kan worden opgemerkt dat onduidelijk is of de Wnb in casu van toepassing is. Dat wordt uit de uitspraak niet duidelijk.

De Beleidsregel ziet op smolts en schieraal, maar de aanvraag dient volgens de rechtbank ook te worden getoetst aan het Toetsingskader voor

waterkrachtcentrales in Nederlandse Rijkswateren van 6 maart 2014. Uit par. 5.4 en 5.5 van het Toetsingskader volgt (heel algemeen, HvR) dat ook voor andere soorten dan smolts en schieraal in beginsel voorschriften kunnen worden verbonden aan de vergunning. Wat verklaart nu het verschil met het wél kunnen voorschrijven van monitoring van overige en/of overige prioritaire vissoorten in deze zaak? Dat is niet erg duidelijk, maar ik doe een poging om het verschil te verklaren. De rechtbank stelt dat in par. 5.4.2 Toetsingskader staat dat indien sprake is van een *systeem dat gebaseerd is op gedrag van de schieraal of zalm*, voorafgaand aan de vergunningverlening een aanvullend onderzoek nodig is om de vissterfte voor overige vissoorten te toetsen. De onderhavige aanvraag voorziet in een Migromat en een early warning-system, hetgeen anders is dan in zaak AB 2019/32. Dit zijn systemen die zijn gebaseerd op het *gedrag van vissen*. De aan de vergunning verbonden voorschriften voor het monitoren van vismigratie en vissterfte zien op smolts, schieraal, 'prioritaire vissoorten' en 'overige vissoorten'. Uit voorschrift 9.5 volgt wat prioritaire vissoorten zijn. Deze soorten stemmen overeen met het Toetsingskader. Dit geldt eveneens voor de gestelde norm voor de sterfte. Toch lijkt mij dat indien het Toetsingskader nadrukkelijker ruimer is en op meer vissen ziet dan alleen zalm en smolts dat Toetsingskader moet worden toegepast bij iedere WKC-vergunningverlening. De 'overige vissoorten' zijn in het Toetsingskader niet nader omschreven. Uit de door verweerder gegeven toelichting blijkt dat hieronder alle vissoorten, niet zijnde smolts en schieraal moeten worden verstaan. Het zal daarbij gaan om vissoorten die van belang zijn voor de ecologische kwaliteit van watersystemen en waar dus bij de vergunningverlening rekening mee moet worden gehouden. Vervolgens stelt de rechtbank dat deze categorie meer vissoorten omvat dan genoemd in het Toetsingskader, terwijl de rechtbank in r.o. 17.3 een algemener oordeel over de reikwijdte van het toetsingskader van de Waterwet geeft. Het monitoren van 'overige vissoorten' vraagt echter volgens de rechtbank een nadere onderbouwing, omdat – anders dan bij de prioritaire soorten – de 'overige' soorten niet expliciet worden benoemd. In zoverre acht de rechtbank het bestreden besluit te bezwarend. Anders dan in AB 2019/32 vernietigt de rechtbank de voorschriften die zien op *overige en prioritaire vissoorten*, met uitzondering van de *in voorschrift 9.5 expliciet genoemde prioritaire soorten*. Wellicht dat hier ook een verklaring ligt voor het verschil met de toegestane monitoringverplichtingen in AB 2019/32. Maar dat weet ik helaas niet zeker en ik kan dat ook niet uit de uitspraak afleiden.

6. Eiseres heeft ook bezwaren tegen het opnemen van een zorgplicht in de vergunning. De rechtbank oordeelt echter dat de Waterwet of het Waterbesluit géén zorgplichtbepaling bevatten voor de voorkoming van vissterfte. Onder die omstandigheden acht de rechtbank het niet onredelijk een dergelijke verplichting als vangnetbepaling op te nemen in de vergunning zelf. De rechtbank leest in deze zorgplichtbepaling geen verplichting om de vissterfte tot 0% terug te dringen omdat in de vergunning zelf al hogere percentages vissterfte worden geaccepteerd.

7. Samenvattend: ook voor bestaande WKC's is een watervergunning nodig, ook als ze al geruime tijd in werking zijn. Het overgangsrecht van de Wwh voorziet hier niet in.

In het geval van een experimenteervergunning voor bestaande installaties kan die vergunning tijdelijk worden verleend voor de duur die nodig is om meer duidelijkheid te verkrijgen over de negatieve effecten op de vissterfte en de geschiktheid van de voorgeschreven maatregelen om die vissterfte te beperken. Uiteindelijk is het de verweerder die besluit of sprake is van een geslaagd experiment of niet. Hieraan zijn rechtsgevolgen verbonden (namelijk de gevolgen genoemd in voorschrift 9). Eiseres kan vragen om een vaststellend besluit en daartegen rechtsmiddelen aanwenden als zij het er niet mee eens is.

Het Toetsingskader en de Beleidsregel zijn gebaseerd op de Waterwet, waarbij de vergunning het bereiken van de doelstellingen van de Waterwet, en meer in het bijzonder de bescherming en verbetering van de ecologische kwaliteit niet in de weg mag staan.

Monitoringverplichtingen dienen niet alleen te zien op smolts en schieraal, maar ook op prioritaire en naar mijn oordeel eventueel zelfs 'overige' soorten, waarbij het aanbeveling verdient die soorten expliciet in de vergunningvoorschriften te noemen. Dat bepaalde monitoringsystemen al gebruikt zijn in andere watersystemen of bij andere installaties doet aan de mogelijkheid dergelijke verplichtingen op te leggen niet af.

H.F.M.W. van Rijswijk