

Interne notitie.

## **Juridische overwegingen bij de beoordeling van de monitoringsgegevens van imidacloprid in oppervlaktewater.**

### Inleiding

Imidacloprid is een insecticide dat in een aantal verschillende middelen wordt toegepast. Imidacloprid is een neonicotinoïde en levert, zoals alle insecticiden, bij onjuist gebruik een risico op voor niet-doelwitsoorten zoals bijen. Met name de risico's voor bijen staan in de aandacht en in de afgelopen jaren zijn verschillende maatregelen getroffen om de blootstelling van bijen aan de neonicotinoïden zodanig te verminderen dat er sprake is van aanvaardbare risico's.

Naast risico's voor bijen, levert imidacloprid echter ook risico's op voor waterorganismen. In 2013 is door de WUR een onderzoek gepubliceerd naar de gevoeligheid van de eendagsvlieg voor imidacloprid in oppervlaktewater. Dit onderzoek is door het RIVM beoordeeld in het licht van de bestaande modellen van risico's voor aquatische insecten. De conclusie van het RIVM was dat de toenmalig geldende norm voor de maximale belasting van imidacloprid in oppervlaktewater verlaagd moest worden met een factor 3. De European Food and Safety Agency, EFSA, heeft de norm in 2015 in grote lijnen overgenomen maar heeft daar een extra veiligheidsfactor aan toegevoegd die deze norm nog eens 3 keer verlaagde. De EFSA norm zal verwerkt gaan worden in Europese guidances.

Het Ctgb heeft vooruitlopend op de Europese norm in Nederland een aantal maatregelen genomen om de emissie van imidacloprid naar oppervlaktewater zodanig te verminderen dat de nieuwe Nederlandse norm niet wordt overschreden. Dit gelet op het feit dat de gehalten van imidacloprid in het oppervlaktewater in de concentratiegebieden van kasteelt al jaren te hoog zijn. Deze Nederlandse maatregelen zijn genomen in 2014.

**De vraag is of de maatregelen hebben gewerkt en, zo nee, wat de consequenties zijn voor de bestaande toelating van imidacloprid bevattende middelen.**

### Chronologie

- *Art 44 procedure:* Na de vaststelling door het RIVM van de noodzaak voor een lagere norm voor oppervlaktewater heeft het Ctgb een zogenaamde art. 44 procedure gestart en zijn alle relevante middelen aan een herbeoordeling onderworpen. In deze procedure hebben de belanghebbenden hun zienswijze naar voren kunnen brengen.
- *Inperking gebruiksvoorwaarden:* De herbeoordeling heeft geleid tot de aanpassing van een aantal gebruiksvoorwaarden van imidacloprid voor met name de kasteelt. Mede als gevolg van de concentratie van kassen in enkele gebieden is overschrijding van de imidacloprid-norm in die gebieden al jaren problematisch. Belangrijkste beperkende maatregel was het opleggen van de eis om van kassen waar het middel wordt gebruikt, het water niet ongezuiverd te lozen, maar het afval- en drainagewater af te voeren via een zuiveringsinstallatie die tenminste 99,5% van de stof verwijdert. Deze techniek was beschreven in een rapportage van de WUR maar werd nog niet toegepast. In overleg met de NVWA en de Unie van Waterschappen is de restrictie zodanig verwoord dat die, naar het toenmalig oordeel, handhaafbaar was.
- *Ingangsdatum:* het besluit is genomen op 30 januari 2014 en de beperkende voorwaarde had een ingangsdatum van 1 me 2014. De NVWA is gaan handhaven vanaf augustus 2014.
- *Monitoringsresultaten eerste helft 2015:* Het Centrum voor Milieu en Landbouw (KLOPT DIT?), Rijksuniversiteit Leiden, heeft in mei 2015 een rapport opgeleverd waarin een analyse is gemaakt van de monitoringsgegevens van imidacloprid-gehalten in het Nederlandse oppervlaktewater tot en met maart 2015. Uit de analyse bleek dat de gehalten van imidacloprid in de concentratiegebieden van de glastuinbouw niet zichtbaar waren gedaald.
- *Gecontroleerde distributie:* De toelatinghouders bereikte in de loop van 2015 signalen dat handhaving problematisch bleek te zijn en heeft het Ctgb verzocht een extra bepaling op het etiket op te nemen waarin levering werd beperkt tot levering, onder auspiciën van het private

Commented [LDU1]: Check B&R

Interne notitie.

CDG, aan bedrijven die daadwerkelijk over een zuiveringsinstallatie beschikken. Deze bepaling is 1 augustus 2015 van kracht geworden.

- *Overwegingen Ctgb en advies aan staatssecretaris van EZ:* Gelet op het feit dat het gebruik van imidacloprid pas in de loop van 2014 effectief had moeten zijn verminderd en rekening houdend met nalevering uit de kassen en het oppervlaktewater was de conclusie van het Ctgb dat het te vroeg was om de toelating te heroverwegen (brief....). Wel heeft het College besloten dat mochten de gehalten van imidacloprid in het oppervlakte water op termijn niet dalen, heroverweging van de toelating aan de orde zou zijn.

#### Juridisch kader

Gebaseerd op het Europees recht, in combinatie van het Nederlands recht inzake zorgvuldig bestuur, staan de volgende mogelijkheden open om in te grijpen in bestaande toelatingen:

**BESTAANDE TEKSTEN ART 44 EN ART 71 INVOEGEN**

Commented [LDU2]: 5.1.2.e

Overigens, het is goed om er in dit verband op te wijzen dat ook de toelatinghouder de plicht heeft om het gebruik van het middel zodanig te reguleren of van de markt te halen, dat voldaan wordt aan de eis van aanvaardbare risico's. **WETSARTIKEL OF ARTIKEL VERORDENING?**

Commented [LDU3]: 5.1.2.e 5.12.e

#### Nieuwe monitoringsgegevens, enkele scenario's

Voor een beoordeling van het effect van de maatregelen zal het CML een nieuwe analyse moeten uitvoeren van de monitoringsgegevens van het volledige seizoen 2015. Uitgaande van het feit dat de gegevens van 2014 geen daling laten zien van de imidacloprid-gehalten kan 2014 als de basislijn worden beschouwd. Dat betekent dat de gegevens van 2015 beoordeeld moeten worden ten opzichte van de 2014 gehalten.

Er zijn dan drie scenario's denkbaar:

1. *De gehalten in 2015 zijn gestegen.* In dat geval is het gerechtvaardigd zo spoedig mogelijk in te grijpen. Dat betekent dat tenminste een artikel 44 zal moeten worden gestart en na hoor en wederhoor het Ctgb een besluit moet nemen dat hetzij kan betekenen dat het middel voor de kasteelt wort ingetrokken hetzij de toepassing nog verder moet worden ingeperkt. Afhankelijk van de analyse is ook een artikel 71 te overwegen, maar dan moet het spoedeisend belang evident zijn.
2. *De gehalten zijn in 2015 gedaald.* In dit geval is er, afhankelijk van de precieze omvang van de daling, vermoedelijk geen grond om in te grijpen. Wel moet de vinger aan de pols worden gehouden om te bezien of de daling doorzet in 2016.
3. *De gehalten zijn gelijk gebleven.* In dit geval dient er een verdere analyse gemaakt te worden van de redenen dat de restrictie uit 2014, de zuiveringseis, niet het gewenste effect heeft gehad. Meest voor de hand liggende reden dat de gehalten niet zijn gedaald is overigens dat de maatregel onvoldoende is nageleefd. Het ligt voor de hand dat in dit scenario een herbeoordeling van de toelatingen op grond van art 44, wordt gestart. Voor een art 71 procedure lijkt het spoedeisend belang in dit scenario niet aanwezig.

#### Nadere analyse scenario 3: geen effect zichtbaar

In de herbeoordeling krijgt de toelatinghouder de gelegenheid feiten aan te dragen die van belang zijn bij de analyse van de situatie. Na deze hoor- en wederhoorprocedure neemt het College een besluit en tegen dit besluit staat bezwaar en beroep open voor alle belanghebbenden. Dit is een zorgvuldige procedure die recht doet de gerechtvaardigde belangen van alle belanghebbenden, ook van de gebruikers en NGO's.

Commented [LDU4]: Op deze paragraaf graag een gedegen juridische check uitvoeren iom LA en 5.1.2.e

In de analyse zal het volgende moeten worden betrokken:

1. Kan het zijn dat nalevering uit kas en oppervlaktewater, waterbodems en dergelijke van eerder gebruik (2014) nog zodanig zijn dat in 2015 geen enkele daling is opgetreden als in 2015 de maatregel (volledig) is nageleefd? Gelet op de halfwaardetijd van imidacloprid is dat niet waarschijnlijk. Het College is er in 2014 van uit gegaan dat een daling zichtbaar zou moeten worden een jaar na effectuering van de zuivering;

Interne notitie.

2. Uitgaande van het feit dat de berekeningen van de WUR over het rendement van de zuivering kloppen resteert slechts de mogelijkheid dat de maatregel niet of volstrekt onvoldoende is nageleefd. Het College zal, ten behoeve van de herbeoordeling dan ook inzicht moeten krijgen in de naleving van de maatregel. NVWA en UvW als handhavende instanties zullen hierover moeten rapporteren;
3. De analyse van die gegevens zal moeten uitwijzen of de maatregel niet naleefbaar is, en dus moet worden ingetrokken waarmee tevens de basis van de toelating vervalt, of onvoldoende is gehandhaafd. In dat geval ontstaat mogelijk een probleem bij volledige intrekking van de middelen als de tuinders die wél hebben geïnvesteerd in een installatie het middel óók kwijtraken. Het is niet goed te voorzien hoe de rechter hier uiteindelijk over zal oordelen;
4. Onderdeel van de analyse zoals beschreven in 3 is ook de vraag wat een redelijke periode is waarover de analyse zich uitstrekt. Normaal gesproken zou het seizoen 2015 die redelijke periode moeten zijn, immers er is vanaf augustus 2014 gehandhaafd. Anderzijds, pas vanaf augustus 20015 is de maatregel van gecontroleerde distributie opgelegd. Mogelijk acht de rechter een periode vanaf die datum te rechtvaardigen.

**ECHTER:**

In eerdere jurisprudentie (inperking glyfosaat) heeft de rechter het volgende overwogen:

Voorts is het College van oordeel dat in dit geval niet is voldaan aan de eis van artikel 41, derde lid, Wgb dat er aanwijzingen zijn dat niet langer wordt voldaan aan de bij of krachtens artikel 28 Wgb gestelde regels. Daartoe is van belang dat verweerder in het toelatingsbesluit van 22 december 2006 heeft overwogen dat uit meetgegevens uit dat jaar is gebleken dat wat de stof glyfosaat betreft overschrijdingen plaatsvonden van de drinkwaternorm. Nu sinds het toelatingsbesluit geen wijziging van de drinkwaternorm met betrekking tot glyfosaat heeft plaatsgevonden, moet er naar het oordeel van het College sprake zijn van een feitelijke verslechtering van de naleving van deze norm wil voldaan zijn aan het toepassingsvereiste “niet langer” van artikel 41, derde lid, Wgb. Daarvan is in dit geval geen sprake

Dit zou betekenen voor imidacloprid dat indien er geen verslechtering optreedt ten opzichte van de situatie ten tijde van het toelatingsbesluit van januari 2014 (of evt 1 augustus 2015) er geen sprake is dat ‘niet langer’ wordt voldaan aan de toelatingsvoorwaarden.

Aangezien art 44 van de verordening dezelfde formulering gebruikt als grondslag voor intrekking, is het de vraag of het Ctgb ingeval van casus 2 of 3 kan ingrijpen in een lopende toelating.

NB: het probleem is hier dat de rechter zich op het standpunt lijkt te stellen dat het toelatingsbesluit, eenmaal formele rechtskracht hebbend, geacht wordt conform de wet te zijn dwz dat is vastgesteld dat aan de toelaitngsvoorwaarden wordt voldaan. Zonder nieuwe normen of nieuwe feiten is er geen bevoegdheid tot ingrijpen. Alleen ingeval van casus 1 zou het Ctgb dus kunnen ingrijpen.

NB: dit geldt natuurlijk alleen als de besluiten niet zijn aangevochten!

NB: Je ontkomt aan dit probleem als je een toelating voor bv 3 jaar afgeeft. Maar daarvoor is het denk ik te laat?

- 4.5. besloten dat alvorens een verder inperkende maatregel kan worden opgelegd, eerst het effect van eerdere maatregelen moet worden afgewacht. Dit betekent dat de analyse door zal moeten lopen tot eind 2016 en niet voor eind 2016 een herbeoordeling kan worden gestart.

Openstaande vragen

Het voorgaande leidt er toe dat de volgende vragen moeten worden beantwoord alvorens het Ctgb kan besluiten tot intrekking of verdere inperking:

Interne notitie.

1. Wat is een redelijke termijn waarop een daling van de gehalte van imidacloprid moet worden beoordeeld. Het Ctgb verzoekt de staatssecretaris de NVWA te vragen het College hierover van advies te dienen;
2. Het CML moet worden gevraagd over deze periode de analyse uit te voeren van de gehalten van imidacloprid in oppervlaktewater;
3. Afhankelijk van deze analyse zal mogelijk de vraag aan UvW en NVWA moeten worden gesteld over het niveau van naleving en, afhankelijk van het antwoord, een nadere analyse van de reden waarom deze naleving onvoldoende is.

#### Conclusies

- Mocht het zo zijn dat uit de analyse blijkt dat de imidacloprid-gehalten in het oppervlaktewater niet dalen, dan is het starten van de herbeoordeling van de toelatingen een noodzakelijke maatregel.
- Tenzij de gehalten (sterk) gestegen zijn, is het toepassen van art 71 (noodmaatregel) niet gerechtvaardigd.
- Mocht blijken dat onvoldoende naleving de reden is voor het niet dalen van de gehalten, dan zal een nadere analyse moeten worden gemaakt van de juridische kansen op een succesvolle intrekking.