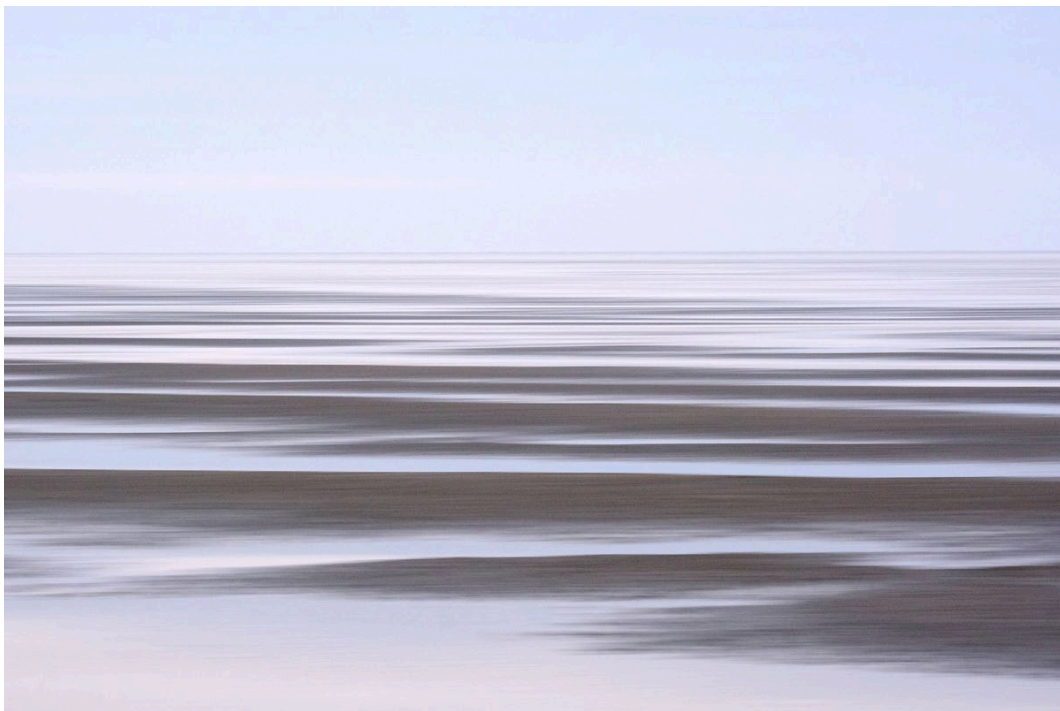


DE EUROPEES- EN INTERNATIONAALRECHTELIJKE STATUS VAN DE WADDENZEE

*Een analyse van de relevantie van EU-richtlijnen en internationale
verdragen voor de bescherming en het beheer van de Waddenzee
met een doorkijk naar de Nederlandse implementatie*



Waddenacademie - Leeuwarden 2023

Preprint

Prof. Kees Bastmeijer (red.)
Mr. Luuk Boerema
Dr. Herman Kasper Gilissen
Dr. Fred Kistenkas
Mr. Linde Miltenburg
Prof. Marleen van Rijswick
Prof. Arie Trouwborst
Prof. Jonathan Verschuuren
Mr. Wienke Zwier

Onderzoek van de Waddenacademie in opdracht van Rijkswaterstaat Leeuwarden - 2023

In nauwe afstemming en samenwerking met de ministeries van LNV en IenW heeft Rijkswaterstaat de Waddenacademie gevraagd een onderzoek uit te voeren naar voor de Waddenzee geldende internationale verdragen en Europese richtlijnen op het gebied van natuur- en waterbescherming. Doelstelling van het onderzoek is om een gedegen overzicht te krijgen van de inhoud en concrete consequenties van de internationale en Europese beschermingsregimes voor de Waddenzee. Wat zijn de doelen die bereikt moeten worden, welke verboden en verplichtingen vloeien er uit verdragen en EU-richtlijnen voort en besteden de beschermingsregimes ook aandacht aan onderwerpen zoals klimaatverandering, cumulatieve effecten, actief natuurherstel en monitoring? Deze en andere vragen worden voor 13 regimes in afzonderlijke hoofdstukken door juridische experts beantwoord en de bevindingen zijn samengebracht in een uitvoerig samenvattend hoofdstuk. Rijkswaterstaat en de Waddenacademie hopen dat deze kennis van nut mag zijn bij onder meer de ontwikkeling van beleid voor de Waddenzee, voor het bepalen van het beheer van dit gebied, en voor de beoordeling van bestaande en nieuwe menselijke activiteiten.

De Waddenacademie is een onafhankelijke en zelfstandige kennisregisseur voor de Wadden, waarvan de basisfinanciering afkomstig is van het Waddenfonds. De Waddenacademie verbindt en deelt kennis over het waddengebied vanuit verschillende wetenschappen, waaronder geowetenschap & klimaat, ecologie, cultuurhistorie, economie en natuur & recht en maakt deze kennis toegankelijk en toepasbaar. De Waddenacademie beoogt zo bij te dragen aan een duurzame bescherming en ontwikkeling van de Waddenzee als natuurgebied en het behoud van het unieke open landschap, alsmede aan duurzame ontwikkeling van het waddengebied, waar de waarden van de natuur en het landschap aan de basis staan van identiteit, welvaart en welzijn van bewoners, ondernemers en bezoekers.

Auteurs:

Prof. Kees Bastmeijer, Portefeuillehouder Natuur & Recht van de Waddenacademie en
Hoogleraar Arctische en Antarctische Studiën, Rijksuniversiteit Groningen

Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap

Dr. Herman Kasper Gilissen, Universitair hoofddocent omgevingsrecht, Utrecht University
Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

Dr. Fred Kistenkas, Wageningen University & Research

Mr. Linde Miltenburg, LLM Utrecht University en advocaat bij Nysingh advocaten-notarissen

Prof. Marleen van Rijswijk, Hoogleraar Europees en nationaal waterrecht, Utrecht University
Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

Prof. Arie Trouwborst, Hoogleraar natuurbeschermingsrecht, Tilburg University

Prof. Jonathan Verschuuren, Hoogleraar Internationaal en Europees milieurecht, Tilburg
University

Mr. Wienke Zwier, PhD kandidaat Rijksuniversiteit Groningen en advocaat AKD

Fotografie: © Kees Bastmeijer

INHOUDSOPGAVE

DEEL I: Inleiding

1. Aanleiding en doel van het onderzoek

Bijlage: Volledige namen en vindplaatsen van de juridische instrumenten
Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen

DEEL II: Internationaalrechtelijke bescherming van de Waddenzee

2. Overeenkomst inzake de bescherming van het cultureel en natuurlijk erfgoed van de wereld (Werelderfgoedverdrag)

Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen

3. Verdrag inzake Biologische Diversiteit (Biodiversiteitsverdrag)

Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap

4. Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor vogels (Wetlandverdrag of Verdrag van Ramsar)

Prof. Jonathan Verschuuren, Tilburg University

5. Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten (Verdrag van Bonn) en daaronder sorterende verdragen:

- Overeenkomst inzake de bescherming van zeehonden in de Waddenzee (Zeehondenverdrag)
- Overeenkomst inzake de bescherming van Afrikaans-Euraziatische trekkende watervogels (AEWA)
- Overeenkomst inzake de instandhouding van kleine walvisachtigen in de Oostzee, [...] Noordoost-Atlantische Oceaan, de Ierse Zee en de Noordzee (ASCOBANS)

Prof. Arie Trouwborst, Tilburg University

6. Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa (Verdrag van Bern)

Prof. Arie Trouwborst, Tilburg University

7. Verdrag ter bescherming van het mariene milieu van het Noord Atlantisch gebied (OSPAR Verdrag)

Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen

8. Eems-Dollardverdrag en Aanvullend Protocol tot regeling van de samenwerking met betrekking tot het waterbeheer en het natuurbeheer in de Eemsmonding (Eems-Dollard Milieuprotocol)

Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap

9. Europees landschapsverdrag van de Raad van Europa

Dr. Fred Kistenkas, Wageningen University & Research

DEEL III: EU-rechtelijke bescherming van de Waddenzee

10. **EU Vogelrichtlijn en EU Habitatrichtlijn**
Mr. Wienke Zwier, advocaat AKD en PhD kandidaat Rijksuniversiteit Groningen
11. **EU Kaderrichtlijn Water**
Prof. Marleen van Rijswick, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law
12. **EU Verordening invasieve uitheemse soorten**
Mr. Linde Miltenburg, LLM Utrecht University en advocaat bij Nysingh advocaten en notarissen en prof. Marleen van Rijswick, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law
13. **EU Klimaatadaptatierecht**
Prof. Jonathan Verschuuren, Tilburg University

DEEL IV: Trilaterale samenwerking

14. **Trilaterale samenwerking voor de bescherming van de Waddenzee**
Dr. Herman Kasper Gilissen, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

DEEL V: Integrale beschrijving van de internationaal- en EU-rechtelijke doelen, verplichtingen en verboden ten aanzien van de Waddenzee

15. **De Europees- en internationaalrechtelijke status van de Waddenzee**
Prof. Kees Bastmeijer, Portefeuillehouder Natuur & Recht van de Waddenacademie en Hoogleraar Arctische en Antarctische Studiën, Rijksuniversiteit Groningen (redactie)
Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap
Dr. Herman Kasper Gilissen, Universitair hoofddocent omgevingsrecht, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law
Dr. Fred Kistenkas, Wageningen University & Research
Mr. Linde Miltenburg, LLM Utrecht University en advocaat bij Nysingh advocaten-notarissen
Prof. Marleen van Rijswick, Hoogleraar Europees en nationaal waterrecht, Universiteit Utrecht
Dr. Arie Trouwborst, Universitair hoofddocent milieurecht, Tilburg University
Prof. Jonathan Verschuuren, Hoogleraar Internationaal en Europees milieurecht, Tilburg University
Mr. Wienke Zwier, PhD kandidaat Rijksuniversiteit Groningen en advocaat AKD

DEEL I

Inleiding



HOOFDSTUK 1

AANLEIDING EN DOEL VAN HET ONDERZOEK

Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen

1. Achtergrond

Veel beleidsdocumenten en andere publicaties over de Waddenzee beginnen met het benadrukken van de Werelderfgoedstatus van het gebied. Niet zelden blijft de ‘juridische aandacht’ voor de Waddenzee beperkt tot deze constatering maar het is belangrijk om te beseffen dat de aanwijzing van de Waddenzee als werelderfgoed in feite een kroon is op een veel bredere beschermde status van het gebied onder een groot aantal internationale verdragen en EU-richtlijnen. De Waddenzee heeft ook de status van internationaal wetland onder de Ramsar Conventie), OSPAR beschermd zeegebied (OSPAR Conventie), Europees Natura 2000-gebied (EU Vogelrichtlijn als EU Habitatrichtlijn) en Emerald netwerk-gebied onder het Verdrag van Bern. Ook geniet het gebied bescherming vanwege haar grote belang voor de realisering van doelstellingen van andere verdragen, waaronder het Biodiversiteitsverdrag, het Europese Landschapsverdrag, het Verdrag van Bonn inzake migrerende soorten en daaronder tot stand gekomen dochterverdragen inzake de bescherming van zeehonden, kleine walvisachtigen, vleermuizen en trekkende watervogels. De bescherming wordt verder aangevuld door een EU-verordening over invasieve niet-inheemse soorten en de EU Kaderrichtlijn Water met eisen over de ecologische en chemische kwaliteit van oppervlaktewater en grondwater.

Door deze gelaagdheid van een groot aantal juridische beschermingsregimes bestaat bij velen geen helder beeld van de inhoud en de concrete consequenties van die regimes ten aanzien van de Waddenzee. Het verkrijgen van een dergelijk helder beeld is bovendien lastig omdat alle genoemde verdragen en EU-richtlijnen in veel opzichten van elkaar verschillen. Zo verschillen de doelstellingen, geografisch reikwijdte, de aard en inhoud van verboden en verplichtingen en uitzonderingen daarop, de mate waarin aandacht bestaat voor cumulatieve gevolgen en klimaatadaptatie, etc. Toch is een helder beeld van de bestaande verplichtingen, verboden en te realiseren resultaten wel van essentieel belang voor het evalueren van bestaand beleid, het uitdenken van nieuw beleid (bijv. in het kader van de ontwikkeling van een nieuw Beleidskader natuur), het bepalen van het beheer voor het gebied (bijvoorbeeld in het kader van de ontwikkeling van een nieuw integraal beheerplan en herziening van het Natura 2000-beheerplan), voor het nadenken over de kennisagenda voor het gebied en voor de beoordeling van bestaande en nieuwe menselijke activiteiten.

Rijkswaterstaat heeft tegen deze achtergrond de Waddenacademie gevraagd een onderzoek uit te voeren om deze helderheid over de consequenties van bestaande internationale en Europese juridische regimes te bieden. De Waddenacademie is daartoe de samenwerking aangegaan met academici en juridisch adviseurs, met een hoge expertise op het gebied van de belangrijkste internationale verdragen en EU-richtlijnen die op de Waddenzee van toepassing zijn.

Dit rapport is de eindrapportage van het gezamenlijke werk. Het is een omvangrijk document geworden met veel informatie. Dit komt onder meer omdat de auteurs niet alleen naar de tekst van EU-richtlijnen en verdragen zelf hebben gekeken maar dieper in de regimes zijn gedoken door onder de regimes aangenomen bindende besluiten en soft-law documenten (resoluties, recommendations, handboeken, richtsnoeren, e.d.) te bestuderen. Laatstgenoemde soft-law documenten zijn zelf niet juridisch bindend maar zijn wel juridisch relevant, met name omdat zij meer helderheid geven over de uitleg van centrale begrippen, de doelen van de regimes en de inhoud van verplichtingen en verboden. Ook wordt in deze soft-law documenten veelal helder gemaakt hoe ontwikkelingen die ten tijde van de opstelling van de richtlijn of het verdrag nog minder aandacht kregen zich verhouden tot de bepalingen van het verdrag of de richtlijn. Denk bijvoorbeeld aan onderwerpen als klimaatverandering en cumulatieve effecten.

2. Doelstelling en opzet

Doelstelling van het onderzoek is om een gedegen beeld te krijgen van de inhoud en concrete consequenties van de internationale en Europese beschermingsregimes voor de Waddenzee. Wat zijn de uit verdragen en EU-richtlijnen voortvloeiende verboden en verplichtingen, waaronder ook herstelopgaven, en kan dit complex van verboden en verplichtingen worden vertaald naar een helder beschreven integraal framework voor de ontwikkeling van beleid voor de Waddenzee, voor het bepalen van het beheer van dit gebied, en voor de beoordeling van bestaande en nieuwe menselijke activiteiten?

Ten behoeve van deze doelstelling worden de vanuit het oogpunt van natuurbescherming meest relevante verdragen en EU-richtlijnen volgens een bepaald format door onafhankelijke juridische experts onderzocht en beschreven (hoofdstukken 2 tot en met 14). Daarbij spitst de aandacht zich toe op de Nederlandse Waddenzee en het Nederlandse deel van de Eems-Dollard. Naast 12 juridisch bindende regimes ('hard law') is ook één belangrijk 'soft law' instrument geselecteerd: de Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee (beter bekend als de trilaterale samenwerking).

Bij de beschrijvingen van de verschillende regimes en de analyse wordt bijzondere aandacht besteed aan de volgende aspecten:

- De **doelen** van het regime
- De **beginselen en uitgangspunten** van het regime
- De belangrijkste **verplichtingen en verboden**
- De aard van de verplichtingen en verboden met aandacht voor onder meer:
 - of sprake is van een **verslechteringsverbod** en/of
 - verplichtingen tot (actief) **herstel**;
 - **te bereiken resultaten** en of het inspannings- of resultaatsverplichtingen betreft;
 - of/welke **monitoringsverplichtingen** gelden.
- De relatie tussen aandacht voor het **vrij functioneren** van het ecosysteem en verplichtingen en verboden ten aanzien van specifieke soorten en habitattypen;

- Aandacht binnen het juridische systeem voor **cumulatieve effecten** en relatie met beschreven verplichtingen en verboden
- Aandacht binnen het juridische systeem voor **grensoverschrijdende aspecten**, met bijzondere aandacht voor het trilateraal Waddenzeeperspectief
- Aandacht binnen het juridische systeem voor **klimaatverandering** en relatie tot beschreven verplichtingen en verboden
- Het al of niet bestaan van mechanismen om **niet-naleving** van de verboden en verplichtingen aan de orde te stellen
- Een **indruk van de implementatie van het regime in Nederland**, met bijzondere aandacht voor de Waddenzee.

Deze onderwerpen vormen niet in ieder hoofdstuk noodzakelijkerwijs de ‘kopjes’ van het hoofdstuk omdat de bespreking van een regime soms om een andere indeling vraagt en omdat de auteurs ruimte wordt gelaten om ook andere relevante onderwerpen te bespreken en om accenten te leggen.

Op basis van de hoofdstukken over de diverse regimes worden de belangrijkste bevindingen samengebracht in een slothoofdstuk dat een integraal overzicht geeft van de relevantie van EU-richtlijnen en verdragen voor de bescherming van de natuurwaarden van de Waddenzee (hoofdstuk 15). Dit slothoofdstuk kan als een internationaal- en EU-rechtelijk framework worden beschouwd voor beleidsontwikkeling, beheer en beoordeling van menselijke activiteiten, al maken de discussies in de hoofdstukken duidelijk dat ook altijd dieper in de systemen gekeken zal moeten worden om echt recht te kunnen doen aan de doelen en verplichtingen.

3. Onderzoeksmethode

Het onderzoek heeft vooral bestaan uit desk-studies, waarbij gebruik is gemaakt van de verdragen en richtlijnen, ontwikkelde rechtspraak van onder meer het EU Hof van Justitie en nationale rechters, en binnen de systemen ontwikkelde (veelal niet zelfstandig juridisch bindende) besluiten (bijv. resoluties) en richtsnoeren (bijv. ‘guidance documenten’ en handboeken). Bij de onderzoeken is vanuit algemene kennis over de regimes steeds ingezoomd op de Waddenzee. Bij enkele hoofdstukken is in aanvulling op dit ‘desk’-onderzoek ook met experts gesproken.

Ten behoeve van de verdere verbetering van de kwaliteit van de hoofdstukken is een review-ronde ingebouwd, waarbij auteurs op elkaars concept-hoofdstukken commentaar leverden. De concept-hoofdstukken zijn voor commentaar ook voorgelegd aan de begeleidingscommissie van het onderzoek, waarin Rijkswaterstaat, het ministerie van LNV en de Waddenacademie vertegenwoordigd waren.

4. Beperkingen

Zoals hierboven aangegeven richt het onderzoek zich op de belangrijkste verdragen en EU richtlijnen vanuit het oogpunt van bescherming van de Waddenzee en het Nederlandse deel van de Eems-Dollard. Daarmee is de bespreking niet volledig. Zo zijn vanuit natuurbeschermingsoogpunt bijvoorbeeld ook visserijwetgeving (bijv. EU verordeningen) en wetgeving inzake gevaarlijke stoffen van belang, maar de beschikbaarheid van experts, tijd en budget maakte een selectie noodzakelijk.

Voorts richt dit rapport zich op het helder krijgen van de internationaal- en Europeesrechtelijke doelen, verplichtingen en verboden, waartoe een overkoepelende analyse in het afsluitende hoofdstuk is opgenomen. De doorwerking in het nationale recht en de implementatie en naleving in Nederland (of het ontbreken hiervan) ten aanzien van de Waddenzee hebben in de meeste hoofdstukken slechts op basis van parate kennis en een quick-scan aandacht gekregen. Er is daarom voor gekozen om in dit rapport geen beleidsadviezen ten aanzien van die omzetting en implementatie in Nederland op te nemen. De besprekingen in de hoofdstukken maken echter wel voldoende duidelijk dat in Nederland met name verdragen te weinig aandacht krijgen in alle schakels van de beleidscyclus. Omdat ook de opdrachtgever de behoefte heeft uitgesproken om meer helderheid te krijgen over wat de uitvoerige beschrijvingen van al deze juridische regimes nu concreet zou moeten betekenen, is door de Waddenacademie een afzonderlijke reflectie naar aanleiding van dit rapport opgesteld. De betreffende reflectie gaat in op de belangrijkste rode draden en conclusies van het onderzoek en vertaalt deze naar concrete beleidsaanbevelingen.

Hoewel nagenoeg alle verdragen en EU-richtlijnen ook van toepassing zijn op de Duitse en Deense delen van de Waddenzee, is het rapport opgesteld vanuit een Nederlands perspectief. Indien gewenst kan een vertaalde versie van (een deel van) het rapport een basis vormen voor een trilaterale bespreking en mogelijke verdere samenwerking.

Bijlage: Volledige namen en vindplaatsen van de juridische instrumenten

Internationaalrechtelijke bescherming van de Waddenzee	
Werelderfgoedverdrag	Overeenkomst inzake de bescherming van het cultureel en natuurlijk erfgoed van de wereld, Parijs, 16-11-1972, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0003974/1992-11-26
Biodiversiteitsverdrag	Verdrag inzake biologische diversiteit, Rio de Janeiro, 5 juni 1992 (Biodiversiteitsverdrag). https://wetten.overheid.nl/BWBV0001136/1994-10-10
Verdrag van Ramsar (ook wel Wetlandverdrag)	Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels, Ramsar, 02-02-1971, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0003693/1994-05-01

Verdrag van Bonn (CMS)	Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, Bonn, 23-06-1979, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0004769/2006-02-23
Zeehondenverdrag	Overeenkomst inzake de bescherming van zeehonden in de Waddenzee, Bonn, 16-10-1990, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0002236/1991-10-01
AEWA (Verdrag inzake trekkende watervogels)	Overeenkomst inzake de bescherming van Afrikaans-Euraziatische trekkende watervogels, 's-Gravenhage, 15-08-1996, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0001249/2019-03-08
ASCOBANS (Verdrag inzake kleine walvisachtigen)	Overeenkomst inzake de instandhouding van kleine walvisachtigen in de Baltische Zee, [...] Noordoost-Atlantische Oceaan, de Ierse Zee en de Noordzee, New York, 17-03-1992, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0001069/2008-02-03
Verdrag van Bern	Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa (Verdrag van Bern), Bern, 19-09-1979, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08 .
OSPAR verdrag	Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan, Parijs, 22-09-1992, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0001119/2011-10-28
Eems-Dollard Milieuprotocol	Aanvullend Protocol bij het op 8 april 1960 ondertekende Verdrag tussen het Koninkrijk [...] natuurbeheer in de Eemsmonding (Eems-Dollardmilieuprotocol), Aan boord van “MS Warsteiner Admiral” in de Eemsmonding ter hoogte van Delfzijl, 22-08-1996, beschikbaar op: https://wetten.overheid.nl/BWBV0005276/1998-07-01
Europees landschapsverdrag (Verdrag van Florence)	Europees landschapsverdrag Raad van Europa, Florence, 20-10-2000, European Treaty Series 176, https://wetten.overheid.nl/BWBV0001748/2005-11-01
EU-rechtelijke bescherming van de Waddenzee	
EU Vogelrichtlijn en EU Habitatrictlijn	Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, Pb. L 20/7; Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, Pb. L 206/7.
EU Kaderrichtlijn Water	Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PB L 327, 22.12.2000, blz. 1–73)

EU Verordening invasieve exoten	Verordening (EU) Nr. 1143/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten, 2014, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1143&from=RO .
EU Klimaatadaptatierecht	Zie voor de diverse instrumenten Hoofdstuk 13
Trilaterale samenwerking	
Trilaterale samenwerkingsovereenkomst Waddenzee	Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee, 1982 en geactualiseerd in 2010, https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/trilaterale-waddenzee-samenwerking

DEEL II

Internationaalrechtelijke bescherming van de Waddenzee



HOOFDSTUK 2

WERELDERFGOEDVERDRAG

Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen

1. Het Werelderfgoedverdrag¹

Het Werelderfgoedverdrag werd op 23 november 1972 in Parijs ondertekend en inmiddels zijn maar liefst 193 landen partij bij het verdrag.² Het verdrag mag dus gerust ‘wereldrecht’ worden genoemd. Het verdrag beoogt de “uitzonderlijke universele waarde” van culturele en natuurlijke erfgoederen te beschermen.³ ‘Uitzonderlijke universele waarde’ is niet in het verdrag zelf gedefinieerd, maar wordt door het Werelderfgoedcomité beschreven als een culturele en/of natuurlijke waarde “die zo uitzonderlijk is dat het de nationale grenzen overschrijdt en van gemeenschappelijk belang is voor de huidige en toekomstige generaties van de hele mensheid.”⁴ Op basis van inventarisaties van erfgoederen door partijstaten stelt het Werelderfgoedcomité een ‘Lijst van Werelderfgoed’ op.⁵ De criteria voor het op de lijst plaatsen van erfgoederen zijn uitgewerkt in de door het Werelderfgoedcomité opgestelde Operational Guidelines voor de implementatie van het verdrag, welke guidelines zeer regelmatig worden geactualiseerd.⁶

In bijna vijftig jaar zijn wereldwijd (in 167 landen) inmiddels ruim 1100 UNESCO werelderfgoederen aangewezen, waarbij de natuur echter relatief ondervertegenwoordigd is: bijna 900 culturele en ruim 200 natuurlijke erfgoederen (waarvan 39 met dubbele status).⁷ De internationale lijst van Werelderfgoederen moet ten minste iedere twee jaar geactualiseerd worden. Voor erfgoederen die worden bedreigd door ernstige en duidelijk omschreven gevaren wordt een “Lijst van bedreigd Werelderfgoed” opgesteld.⁸

Nederland telt 12 werelderfgoederen (11 in Nederland en 1 in Curaçao) waaronder Schokland en omgeving, het molencomplex Kinderdijk, Droogmakerij de Beemster en de Van Nellefabriek.⁹ De Waddenzee is het enige aangewezen Nederlandse natuurlijke

¹ Dit hoofdstuk bouwt voort op en gebruikt onderdelen van een eerder door de auteur geschreven bijdrage: Kees Bastmeijer, ‘De Waddenzee: Doen we Neerlands enige natuurlijke werelderfgoed voldoende recht?’, *Geografie* (okt 2020), 49-52

² <https://whc.unesco.org/en/statesparties/>.

³ Artikelen 1 en 2 Werelderfgoedverdrag.

⁴ UNESCO Werelderfgoedcomité, ‘Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention’, 2021, <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>, paragraaf 49. Zie ook <http://whc.unesco.org/en/criteria/>.

⁵ Artikel 11(2) Werelderfgoedverdrag

⁶ Werelderfgoedcomité, ‘Operational Guidelines for implementation of the World Heritage Convention’, WHC21.01, 31 juli 2021, beschikbaar op: <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>.

⁷ Zie <https://www.unesco.nl/nl/dossier/werelderfgoed> (data voorjaar 2021). Voor statistieken, ook uitgesplitst naar werelddeel, zie <https://whc.unesco.org/en/list/stat/>.

⁸ Artikel 11(4) Werelderfgoedverdrag.

⁹ In 2021 werden twee nieuwe erfgoederen aan de lijst toegevoegd (Neder-Germaanse Limes en Koloniën van Weldadigheid en één bestaand erfgoed uitgebreid (Hollandse Waterlinies).

werelderfgoed.¹⁰ Hieronder wordt eerst kort de aanwijzing van de Waddenzee als werelderfgoed toegelicht. Vervolgens wordt ingegaan op de doelen, beginselen en verplichtingen van het verdrag, waarbij steeds ook relaties met de Waddenzee worden gelegd.

2. Het Werelderfgoedverdrag en de Waddenzee

2.1. Grensoverschrijdend Werelderfgoed

De Waddenzee is zo'n uniek en omvangrijk intergetijdengebied dat de hele wereld het als erfgoed mag beschouwen voor bestaande en toekomstige generaties. Dit geldt niet alleen voor het Nederlandse deel van de Waddenzee, maar ook voor het Duitse en Deense deel. Denemarken, Duitsland en Nederland werken al ruim veertig jaar samen voor een goed beheer van de Waddenzee. Al in 1991 spraken de landen af een gezamenlijke nominatie voor te bereiden voor de werelderfgoed-status onder het UNESCO Werelderfgoedverdrag.¹¹ De ontwikkeling van deze nominatie en het verkrijgen van draagvlak hiervoor, bleek een lang proces te zijn dat uitvoerig is beschreven door Hendrik Oosterveld.¹² In 2009 besloot het Werelderfgoedcomité deze status aan de Nederlandse en Duitse delen van de Waddenzee te verlenen.¹³ Het Deense deel van de Wadden kon met deze procedure nog niet worden meegenomen vanwege een lopende aanwijzingsprocedure tot National Park, maar in 2014 werd ook dit deel aan de Werelderfgoedlijst toegevoegd.¹⁴

¹⁰ Zie <https://www.unesco.nl/nl/dossier/werelderfgoed>.

¹¹ Ministeriële Verklaring van de Zesde Trilaterale Regeringsconferentie over de Bescherming van de Waddenzee, Esbjerg, 31 november 1991, https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/1991_esbjerg%20declaration.pdf, § 35. Zie ook de Ministeriële Verklaring van de Achtste Trilaterale Regeringsconferentie over de Bescherming van de Waddenzee, Stade, 22 oktober 1997, <https://www.waddenzee.nl/fileadmin/content/Dossiers/Internationaal/pdf/Stade-NL.pdf>, § 1.2.1.

¹² Hendrik Oosterveld, 'Een wereld van verschil. Veertig jaar beleid in het Waddengebied', Waddenacademie 2011, http://www.waddenacademie.nl/fileadmin/inhoud/pdf/04-bibliotheek/Een_wereld_van_verschil_web.pdf.

¹³ Werelderfgoedcomité, Decision 33 COM 8B.4, 2009, 'Natural properties - New Nominations - The Wadden Sea (Germany, Netherlands)', <http://whc.unesco.org/en/decisions/1946>.

¹⁴ Werelderfgoedcomité, Decision 38 COM 8B.13, 2014, 'The Wadden Sea (Denmark, Germany, Netherlands)', <https://whc.unesco.org/en/decisions/6098/>.



Figuur 1. Begrenzing Werelderfgoed Waddenzee (rode lijn)
Bron: Common Wadden Sea Secretariat (CWSS)

2.2. Begrenzing: exclusief de Nederlandse Waddeneilanden

Op 5 december 2007 sloten het Rijk, de Waddenprovincies, de Waddenzeekustgemeenten en de Waddeneilanden het ‘Convenant Waddenzee-Werelderfgoed’. Daarin spraken zij af dat voor de begrenzing van het Nederlandse deel van het werelderfgoed de grens van de ‘PKB derde nota Waddenzee’ wordt aangehouden (met uitzondering van het zogeheten “betwiste gebied” in de monding van de Eems-Dollard).¹⁵ Daarmee vallen de waddeneilanden in Nederland – anders dan in Duitsland en Denemarken - grotendeels buiten het werelderfgoed. Kwelders en platen van de kust van de Waddeneilanden behoren wel tot het werelderfgoed.

De motivering voor het niet meebegegrenzen van de Nederlandse Waddeneilanden wordt in de meeste documenten beperkt tot de opmerking dat alleen PKB-gebied wordt genomineerd. De haalbaarheidsstudie voor de nominatie uit 2000 neemt deze begrenzing ook

¹⁵ Art. 1 van het ‘Convenant Waddenzee-Werelderfgoed’, ondertekend door het Rijk, de Waddenprovincies, de Waddenzeekustgemeenten en de Waddeneilanden, Delfzijl, 5 december 2007, https://www.waddenzee.nl/fileadmin/content/Dossiers/Internationaal/pdf/ondertekend_convenant_werelderfgoed_dec2007.pdf. Zie ook World Heritage Nomination Project Group (WHNPG) en Common Wadden Sea Secretariat (CWSS), ‘Nominatie van het beschermingsgebied van de Duits-Nederlandse Waddenzee als Werelderfgoed, versie na regionale consultatie november 2007’, <https://edepot.wur.nl/118534>, p.6.

als uitgangspunt, maar geeft wel aan dat de eilanden onderdeel vormen van het gehele systeem vanwege hun barrièrewerking.¹⁶ Meebegrenzen van de eilanden had daarmee vermoedelijk wel gekund en de andere Waddenzeelands hebben hier dan ook wel voor gekozen. Weliswaar vereist aanwijzing van een gebied dat juridische bescherming van de relevante waarden is gewaarborgd, maar dit zou geen grote zorg moeten zijn aangezien grote delen van de eilanden de status hebben van Natuur Netwerk Nederland-gebied (voorheen Ecologische Hoofd Structuur) en Natura 2000-gebied. Meebegrenzing van de eilanden had ook vorm kunnen krijgen door het Waddengebied mede de status van cultureel werelderfgoed te laten ontvangen. Interessant is dat het haalbaarheidsonderzoek uit 2000 hierover het volgende zegt: “Due to the international importance of the archaeological features, natural coastal landscapes, and unique agricultural landscapes, it is proposed that the initial designated World heritage Site will be expanded at a later date to incorporate major areas of the mainland and further areas of the islands.”¹⁷ Dit voorstel lijkt echter nimmer een vervolg te hebben gekregen.

Hoewel de reden voor het niet meebegrenzen in officiële documenten dus weinig wordt besproken zal de vrees voor verdere Haagse bemoeienis en de onzekerheid over de mogelijk beperkende werking (zie hieronder) van een Werelderfgoedstatus voor de eilanden een rol gespeeld hebben. Meindert Schroor schreef in de tijd dat de erfgoednominatie werd voorbereid over de beoogde begrenzing: “[...] de geringste associatie met een beperking van economische activiteiten [leidt] tot een afzijdige tot ronduit afwijzende houding van diverse economische sectoren in het waddengebied.”¹⁸ Opvallend is echter wel dat bij besprekingen van de voordelen van de Werelderfgoedstatus de eilanden juist vaak wel min of meer tot het Werelderfgoedgebied worden gerekend. Dit gebeurt in marketing maar ook in officiële overheidsdocumentatie. Zo schreef de Minister van BZK in 2019 aan de Tweede Kamer: “De Waddeneilanden danken hun aantrekkelijkheid aan de ligging in een uniek natuurgebied dat sinds 2009 de status van UNESCO Werelderfgoed heeft.”¹⁹ Jammer is dat hiermee voor de buitenstaander gemakkelijk het idee van ‘eten van twee walletjes’ kan ontstaan: geen last willen hebben van een eventueel zwaardere bescherming maar wel van de voordelen willen genieten. Dit lijkt niet nodig te zijn wanneer de Waddeneilanden een ontwikkeling nastreven die duurzaam is in de zin dat de mens een veilig en welvarend bestaan kan hebben binnen de grenzen van de internationaal erkende uitzonderlijke universele waarde van het Waddengebied.

¹⁶ Peter R. Burbridge, ‘The Nomination of the Wadden Sea Conservation Area as a World Heritage Site. A Feasibility Study for the Trilateral Wadden Sea Cooperation/ Common Wadden Sea Secretariat’, Department of Marine Sciences and Natural Resources University of Newcastle upon Tyne, 18 September 2000, https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2000_feasibility%20study_0.pdf, p.18.

¹⁷ Idem, p.18.

¹⁸ Meindert Schroor, ‘Waddenzee Waddenland. Historische verkenningen rond de geografische identiteit en begrenzing van het internationale waddengebied’, november 2008, https://www.rli.nl/sites/default/files/waddenzee_waddenland.pdf, p. 6.

¹⁹ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer, 4 september 2019, vergaderjaar 2018–2019, 29 684, nr. 189, p. 1.

3. Doel van het verdrag en de begrippen ‘natuurlijk erfgoed’ en ‘uitzonderlijke universele waarde’

Het Werelderfgoedverdrag heeft als doel om het cultureel en natuurlijk erfgoed “van alle volken ter wereld” te beschermen.²⁰ Het gaat daarbij om het waarborgen dat de uitzonderlijke universele waarde van culturele en natuurlijke erfgoederen worden behouden. ‘Natuurlijk erfgoed’ wordt door het verdrag gedefinieerd als:

- “door de natuur gevormde monumenten bestaande uit fysische en biologische formaties of groepen daarvan die uit esthetisch of wetenschappelijk oogpunt van uitzonderlijke universele waarde zijn;
- geologische en fysiografische formaties en strikt begrensde zones, de habitat vormende van bedreigde dier- en plantesoorten die uit een oogpunt van wetenschap of natuurbehoud van uitzonderlijke universele waarde zijn;
- strikt begrensde natuurlijke streken of zones die uit een oogpunt van wetenschap, natuurbehoud of natuurlijke schoonheid van uitzonderlijke universele waarde zijn.”

Landen die partij zijn bij het verdrag moeten op grond van artikel 11(1) een (niet als uitputtend te beschouwen) inventarisatie maken van alle erfgoederen op hun grondgebied die aan deze beschrijving (en de beschrijving van culturele erfgoederen) voldoen. Op basis van inventarisaties van erfgoederen door partijstaten stelt het Werelderfgoedcomité de ‘Lijst van Werelderfgoed’ op.²¹ De criteria voor het op de lijst plaatsen van erfgoederen zijn uitgewerkt in de door het Werelderfgoedcomité opgestelde Operational Guidelines voor de implementatie van het verdrag, welke guidelines zeer regelmatig worden geactualiseerd.²²

Anders dan vaak wordt gedacht gelden de verplichtingen van het verdrag voor alle erfgoederen die aan de definities in artikel 2 voldoen en dus niet alleen voor erfgoederen die op de Lijst van Werelderfgoed zijn geplaatst.²³ Dit blijkt onder meer uit het feit dat diverse bepalingen in het verdrag, waaronder ook de algemene verplichting van artikel 2 van het verdrag, de algemene term ‘culturele en natuurlijke erfgoederen’ hanteren. Nog explicieter op dit punt is artikel 12 van het verdrag:

“De omstandigheid dat een goed behorend tot het cultureel en natuurlijk erfgoed niet is opgenomen in een van de beide in het eerste en tweede lid van artikel 11 bedoelde lijsten mag in geen dele zo worden uitgelegd als zou het geen uitzonderlijke

²⁰ Overeenkomst inzake de bescherming van het cultureel en natuurlijk erfgoed van de wereld, Parijs, 23 november 1972, Preambule en artikel 11, lid 2.

²¹ Artikel 11(2) Werelderfgoedverdrag.

²² Werelderfgoedcomité, ‘Operational Guidelines for implementation of the World Heritage Convention’, WHC21.01, 31 juli 2021, beschikbaar op: <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>.

²³ Met dank aan Arie Trouwborst. Zie ook Bowman e.a. (2010), ‘Lyster's International Wildlife Law’, 2010, p. 454: "This treaty obligation extends to *all* cultural and natural heritage of outstanding universal value and not only to that inscribed on the World Heritage List." Bowman e.a. verwijzen onder meer naar het commentaar op artikel 12 van het Werelderfgoedverdrag, geschreven door Federico Lenzerini en opgenomen in Francesco Francioni, ‘The 1972 World Heritage Convention: A Commentary’, Oxford University Press, 2008.

universele waarde hebben om andere redenen dan die welke voortvloeien uit het opnemen in deze lijsten.”²⁴

Overigens kan wel discussie bestaan over de vraag of een gebied of object voldoet aan de definities van de artikelen 1 en 2. Wanneer een gebied genoemd wordt in de inventarisatie van de partijstaat (bedoeld in artikel 11(1)) mag worden aangenomen dat dit het geval is, al moet daarbij wel worden bedacht dat het verdrag uitdrukkelijk stelt dat deze inventarisatie niet als uitputtend moet worden beschouwd.

Voor de Waddenzee is deze discussie niet zo relevant omdat dit gebied op de Lijst van Werelderfgoed is geplaatst, maar wellicht is zij wel relevant voor (delen van) de Waddeneilanden, die buiten de nominatie door Nederland zijn gehouden. Deze discussie laten wij hier echter rusten.

Voor het selecteren van erfgoederen voor de Lijst van Erfgoed heeft het Werelderfgoedcomité criteria uitgewerkt in de in de inleiding al genoemde ‘operational guidelines’.²⁵ Voor kwalificatie moet aan drie vereisten worden voldaan:

- i) Het gebied moet voldoen aan ten minste één van de in de operational guidelines geformuleerde **criteria**. Vier van de tien criteria hebben betrekking op natuurlijke erfgoederen: (vii) uitzonderlijke natuurlijke schoonheid en esthetisch belang, (viii) uitzonderlijk voorbeeld van bijzondere perioden in de geschiedenis van de aarde (bijv. geologische processen), (ix) ecologische en biologische processen en (x) belangrijke natuurlijke leefomgeving voor biodiversiteit.²⁶
- ii) Het gebied moet voldoen aan vereisten van **integriteit en authenticiteit**. Volgens de Operational Guidelines is ‘integrity’ “a measure of the wholeness and intactness of the natural and/or cultural heritage and its attributes.”²⁷ Daartoe moet nagegaan worden in welke mate het gebied: a) includes all elements necessary to express its Outstanding Universal Value; b) is of adequate size to ensure the complete representation of the features and processes which convey the property’s significance; c) suffers from adverse effects of development and/or neglect.”²⁸
- iii) Het gebied moet een **gedegen juridische bescherming en beheer** genieten en onderwerp zijn van monitoring en regelmatige review.²⁹

Wanneer aan deze eisen wordt voldaan kan dus worden vastgesteld dat het betreffende object of gebied van uitzonderlijke universele waarde is.

²⁴ Artikel 12 Werelderfgoedverdrag.

²⁵ Idem., paragrafen 77-78. Zie ook <http://whc.unesco.org/en/criteria/>.

²⁶ Commissie Herziening Voorlopige Lijst Werelderfgoed, ‘Uitzonderlijk en universeel. Voorlopige Lijst Unesco Werelderfgoed Koninkrijk der Nederlanden 2010’, Den Haag/Amersfoort, 1 oktober 2010, <https://www.cultureelerfgoed.nl/publicaties/publicaties/2010/01/01/voorlopige-lijst-unesco-werelderfgoed-nederland-2010>, p. 15.

²⁷ Operational Guidelines, 2021, §88 e.v.

²⁸ Idem. De website www.waddenseaworldheritage.org formuleert dit vereiste als volgt: “Het Werelderfgoed Waddenzee bestaat uit alle facetten (soorten, leefgebieden, processen) waaruit een natuurlijk en dynamisch waddengebied wordt gevormd. Het gebied is groot genoeg om veilig te stellen dat deze uitzonderlijke aspecten van een van ’s werelds belangrijkste ecosystemen volledig worden omvat en beschermd.” Zie <https://www.waddenseaworldheritage.org/nl/hoe-wordt-een-gebied-werelderfgoed>.

²⁹ Operational Guidelines, 2021, §96 e.v..

Bovenstaande vereisten golden ook al ten tijde van de voorbereiding van de nominatie van de Waddenzee.³⁰ Een haalbaarheidsstudie voor de nominatie concludeerde in het jaar 2000 dat de Waddenzee voldeed aan alle vier criteria voor natuurlijke werelderfgoederen.³¹ In het verdere proces van de voorbereiding van de nominatie is echter op advies van een ingestelde klankbordgroep besloten om de eerste grondslag (uitzonderlijke natuurlijke schoonheid en esthetisch belang) te laten vervallen.³² Daarmee is de Waddenzee uiteindelijk genomineerd en vanwege drie criteria die hieronder verder zullen worden besproken.

4. Beginselen en uitgangspunten van het verdrag

Diana Zacharias onderscheidt verschillende categorieën van principes of beginselen die de werking van het Werelderfgoedverdrag sturen:³³ Inhoudelijke beginselen die de bescherming betreffen, beginselen inzake de positie van landen in het system (bijv. representatie van regio's bij benoeming van leden van het Werelderfgoedcomité) en beginselen die betrekking hebben op besluitvorming.

Wat betreft de inhoudelijke beginselen³⁴ kent het beginsel van intergenerational equity wel een zeer prominente rol in het regime. Het doorgeven van de werelderfgoederen aan toekomstige generaties is expliciet als onderdeel van de verplichtingen van partijstaten in artikel 4 geformuleerd. Vertaling van een beginsel naar een verplichting heeft ook vorm gekregen voor het internationaal samenwerkingsbeginsel: in artikel 6, lid 1, wordt het beschermen van de werelderfgoederen gezien als een verplichting van de gehele internationale gemeenschap. Voorts heeft het 'no harm-principle' een expliciete codificatie gekregen in artikel 6, lid 3 van het verdrag: "Elke Staat die partij is bij deze Overeenkomst neemt op zich geen enkele opzettelijke maatregel te treffen die direct of indirect schade zou kunnen toebrengen aan [...] cultureel en natuurlijk erfgoed dat gelegen is op het grondgebied van andere Staten die partij zijn bij deze Overeenkomst." In feite kan anno 2022 gesteld worden dat deze bepaling niet nodig is omdat het no-harm principe inmiddels is erkend als onderdeel van internationaal gewoonterecht en bovendien een bredere reikwijdte heeft dan dit artikel 6, lid 3. Zo ziet het beginsel niet alleen op opzettelijk veroorzaakte schade maar ook op schade die door het in acht nemen van te weinig zorg ('due diligence') is veroorzaakt. Artikel 6, lid 3 kan anderzijds echter worden gezien als een bredere verplichting dan het no harm-principe: waar wordt aangenomen dat de reikwijdte van dit laatste principe beperkt is tot significante schade, ziet artikel 6, lid 3 op 'schade'.

³⁰ Peter R. Burbridge, 'The Nomination of the Wadden Sea Conservation Area as a World Heritage Site. A Feasibility Study for the Trilateral Wadden Sea Cooperation/ Common Wadden Sea Secretariat', Department of Marine Sciences and Natural Resources University of Newcastle upon Tyne, 18 September 2000, https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2000_feasibility%20study_0.pdf, p.17.

³¹ Idem.

³² Hendrik Oosterveld, 'Een wereld van verschil. Veertig jaar beleid in het Waddengebied', Waddenacademie 2011, http://www.waddenacademie.nl/fileadmin/inhoud/pdf/04-bibliotheek/Een_wereld_van_vershil_web.pdf, p. 118.

³³ Diana Zacharias, The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution, German Law Journal Vol.9(2008), nr.11: 1857

³⁴ Zie ook Anna Huggins, 'What Obligations Do States Parties to the World Heritage Convention Have to Protect World Heritage Sites from the Adverse Impacts of Climate Change?', Australian International Law Journal, Vol. 14 (2007): 121-136, beschikbaar op https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982283, pp. 10-11.

Verder zijn veel andere internationale milieurechtbeginselen herkenbaar in de verplichtingen, criteria voor kwalificatie, e.d. In het bijzonder het preventiebeginsel en voorzorgbeginsel spelen een rol bij een goede invulling van de verplichting tot bescherming en behoud van werelderfgoederen. Behoud is immers een verplichting en toepassing van voorzorg past bij het inzicht dat negatieve gevolgen voor de uitzonderlijk universele waarde van het gebied het ‘erfgoed’-karakter blijvend kunnen aantasten.

Het beginsel van ecosystem-based management heeft een plaats gekregen in de ‘UNESCO World Heritage Centre’s Natural Heritage Strategy (C.4): “Apply the Ecosystem Approach [...] 18.a) Promote integration of the ecosystem approach principles into all stages of planning and management of the World Heritage Sites.”³⁵ Voor de Waddenzee komt dit beginsel ook terug in het besluit van 2014: “The effective management of the property also needs to ensure an ecosystem approach that integrates the management of the existing protected areas with other key activities occurring in the property, including fisheries, shipping and tourism.”³⁶

5. Verplichtingen en verboden

5.1. *Miskennis van juridische relevantie van Werelderfgoedstatus ten tijde van nominatie van de Waddenzee*

De nominatie van de Waddenzee als werelderfgoed was geen gemakkelijk besluit. Draagvlak werd essentieel geacht en er bestond nogal wat vrees dat de UNESCO-status zou gaan leiden tot extra regels en beperkingen voor de mens. In het hierboven al genoemde ‘Convenant Waddenzee-Werelderfgoed’ werd daarom benadrukt dat “gevestigde menselijke activiteiten een onlosmakelijk deel uitmaken van de karakteristieke waarde van het Waddengebied” en dat de convenantpartijen uit een aanwijzing geen “verdere juridische consequenties, regelgeving en beperkingen laten voortvloeien, anders dan die voortkomen uit de vigerende wet- en regelgeving en reguliere beleid ten aanzien van de Waddenzee.”³⁷ In dezelfde periode (december 2007) schreef Minister Verburg (destijds verantwoordelijk voor natuurbeleid) dit ook aan de Tweede Kamer: “UNESCO kan hieraan geen eigen regels toevoegen.”³⁸ Volgens de convenantpartijen vormde het verkrijgen van de Werelderfgoed-status een “kwalitatieve erkenning en [...] geen juridisch instrument.”³⁹

³⁵ Zie <https://whc.unesco.org/en/compendium/76>

³⁶ Werelderfgoedcomité, Decision 38 COM 8B.13, 2014, ‘The Wadden Sea (Denmark, Germany, Netherlands)’, <https://whc.unesco.org/en/decisions/6098/>.

³⁷ Art. 1 van het ‘Convenant Waddenzee-Werelderfgoed’, ondertekend door het Rijk, de Waddenprovincies, de Waddenzeekustgemeenten en de Waddeneilanden, Delfzijl, 5 december 2007, https://www.waddenzee.nl/fileadmin/content/Dossiers/Internationaal/pdf/ondertekend_convenant_werelderfgoed_dec2007.pdf. Overigens gaat het bij het convenant om een niet-rechtens afdwingbaar convenant (art. 9). Zie ook World Heritage Nomination Project Group (WHNPG) en Common Wadden Sea Secretariat (CWSS), ‘Nominatie van het beschermingsgebied van de Duits-Nederlandse Waddenzee als Werelderfgoed, versie na regionale consultatie november 2007’, <https://edepot.wur.nl/118534>, p.6.

³⁸ Brief van de minister van landbouw, natuur en voedselkwaliteit, 13 december 2007, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 2007–2008, 29 684, Nr. 62 (Waddenzeebeleid)

³⁹ Art. 4 van het ‘Convenant Waddenzee-Werelderfgoed’, ondertekend door het Rijk, de Waddenprovincies, de Waddenzeekustgemeenten en de Waddeneilanden, Delfzijl, 5 december 2007, https://www.waddenzee.nl/fileadmin/content/Dossiers/Internationaal/pdf/ondertekend_convenant_werelderfgoed_dec2007.pdf.

De veelvuldig door de Rijksoverheid en anderen uitgedragen visie dat de Werelderfgoedstatus geen nieuwe juridische verplichtingen of beperkingen op het gebied zou leggen is goed te begrijpen vanwege de sterke status die het Waddengebied al had en heeft onder geldend internationaal, Europees en nationaal recht. Verwezen wordt naar de andere in dit rapport besproken juridische regimes. Een al bestaande goede juridische bescherming van de uitzonderlijke universele waarde vormde overigens ook een voorwaarde voor het kunnen verkrijgen van een plaats op de Lijst van Werelderfgoed. Het verkrijgen van een plaats op de lijst betekende daarmee inderdaad niet dat het gebied plotseling een goede bescherming kreeg die het daarvoor niet had. De in het hierboven besproken convenant opgenomen stelling dat de toekenning van Werelderfgoedstatus ‘geen juridisch instrument is’ en geen juridische consequenties heeft, is echter niet juist. Zoals hieronder duidelijk zal worden gemaakt, vloeien er uit het Werelderfgoedverdrag wel degelijk zelfstandige juridische consequenties voort. Recent is dit ook gebleken in de discussie over het project gaswinning Ternaard (zie hierna).

5.2. Algemene beschrijving van de verdragsverplichtingen

Het toekennen van de Werelderfgoedstatus door het Werelderfgoedcomité heeft juridische consequenties. Zoals hierboven al opgemerkt gelden de juridische verplichtingen van het verdrag voor alle gebieden en objecten die aan de beschrijving in artikel 1 en 2 voldoen. Met name voor de objecten en gebieden die door het Comité op de Lijst van Werelderfgoed zijn geplaatst kan hierover geen discussie bestaan. Zoals in de literatuur is opgemerkt: “the decisions can be described as accreditation, which means a formal positive determination of the qualitative status with which various rights or duties are directly linked.”⁴⁰ Naleving van de verplichtingen is dus geen beleidskeuze van de betreffende partijstaat maar is vereist op grond van het verdrag.

Artikel 4 stelt dat “[e]lke Staat die partij is bij deze Overeenkomst erkent dat in eerste instantie op hem de verplichting rust de identificatie, de bescherming, het behoud, het toegankelijk maken en het overdragen aan komende generaties van het op zijn grondgebied liggende en in de artikelen 1 en 2 bedoelde cultureel en natuurlijk erfgoed te waarborgen.”⁴¹ Het gaat daarbij om een vergaande inspanningsverplichting: de partijstaat “dient zich daartoe tot het uiterste in te spannen voor zover zijn eigen hulpbronnen dat toelaten en, waar zulks ter zake dienende is, met gebruikmaking van internationale bijstand en samenwerking, welke hij zou kunnen verkrijgen, in het bijzonder op financieel, artistiek, wetenschappelijk en technisch gebied.”⁴²

Artikel 5 concretiseert de verplichting van artikel 4 en maakt onder meer duidelijk dat gestreefd moet worden naar “het nemen van ter zake dienende wettelijke, wetenschappelijke, technische, bestuurlijke en financiële maatregelen die nodig zijn voor de identificatie, de bescherming, het behoud, het toegankelijk maken van en het geven van een nieuwe

⁴⁰ Diana Zacharias, The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution, *German Law Journal* Vol.9(2008), nr.11: 1857

⁴¹ Art. 4 Werelderfgoedverdrag

⁴² Idem.

bestemming aan dit erfgoed.”⁴³ Het beleid moet voorts betrekking hebben op “het integreren van de bescherming van dat erfgoed in de programma's voor algemene planning”⁴⁴ en onderzoek en de ontwikkeling van operationele methoden zijn voorgeschreven om het hoofd te kunnen bieden “aan gevaren die zijn cultureel en natuurlijk erfgoed bedreigen.”⁴⁵

Voorts is inzet vereist op het gebied van sociaal-culturele inbedding van het erfgoed: “het vaststellen van een algemeen beleid, gericht op het aan het cultureel en natuurlijk erfgoed geven van een functie in het leven van de gemeenschap [...]”⁴⁶ De partijstaat zal voorts inzet moeten plegen ten aanzien van het oprichten van de noodzakelijke diensten en het opleiden van deskundig personeel.⁴⁷

De artikelen 6 en 7 beschrijven vervolgens verplichtingen op het gebied van internationale verhoudingen en samenwerking (zie hierna).

5.3. Kernverplichting: behoud en bescherming van uitzonderlijke universele waarde

Een kerncomponent van het verdrag is dat de partijstaat een vergaande inspanningsverplichting heeft om “de bescherming, het behoud, het toegankelijk maken en het overdragen aan komende generaties” van werelderfgoederen binnen het grondgebied te waarborgen.⁴⁸ Deze verplichting en de andere verplichtingen kennen een wat algemene formulering, maar vanzelfsprekend gaat het om bindende (‘hard law’) bepalingen.⁴⁹ Bovendien worden deze verplichtingen concreter gemaakt door soft law-documenten.

De bovengenoemde kernverplichting wordt in iets andere bewoordingen herhaald in de Operational Guidelines: “Protection and management of World Heritage properties should ensure that their Outstanding Universal Value, including the conditions of integrity and/or authenticity at the time of inscription, are sustained or enhanced over time.”⁵⁰ Dit document werkt deze verplichting verder uit door begrippen verder toe te lichten (bijv. het begrip integriteit) en de formulering van meer specifieke verplichtingen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van milieu-effectbeoordeling.

Duidelijkheid over de inhoud van verplichtingen kan ook worden verkregen via het nominatie- en toekenningsproces: “These obligations are formulated vaguely and openly in arts. 4 and 5 of the World Heritage Convention but the accreditation of a property concentrates these abstract rules into sufficiently concrete stipulations which bind the State Party, since all questions of interpretation and evaluation are decided.”⁵¹ Gesteld kan worden dat de uitzonderlijke universele waarde van een erfgoed is vastgesteld ten tijde van het

⁴³ Art. 5, onder d)

⁴⁴ Art. 5, onder a), laatste onderdeel.

⁴⁵ Art. 5, onder c)

⁴⁶ Art. 5, onder a).

⁴⁷ Art. 5, onder b) en e).

⁴⁸ Art. 4 Werelderfgoedverdrag.

⁴⁹ Zie onder meer Anna Huggins, ‘What Obligations Do States Parties to the World Heritage Convention Have to Protect World Heritage Sites from the Adverse Impacts of Climate Change?’, *Australian International Law Journal*, Vol. 14 (2007): 121-136, beschikbaar op https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982283, p. 15-16, met onder meer bespreking van een uitspraak van de High Court van Australië, *Commonwealth of Australia v Tasmania* [1983] HCA 21.

⁵⁰ Operational Guidelines, 2021, §96.

⁵¹ Diana Zacharias, The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution, *German Law Journal* Vol.9(2008), nr. 11: 1858

beoordelingsproces aan de hand van de criteria, integriteit van het gebied en de geboden bescherming. Bescherming en behoud van het werelderfgoed vereist dus bescherming en behoud van de waarden die ervoor hebben gezorgd dat aan de criteria is voldaan, de integriteit van het gebied en het op orde houden van een gedegen juridische bescherming. In dit verband wordt ook verwezen naar de Decisions van het werelderfgoedcomité waarbij de Waddenzee als werelderfgoed is aangewezen (eerst in 2009 voor het Nederlandse en Duitse deel en in 2014 voor de gehele Waddenzee).⁵²

Voor de Waddenzee zijn de waarden van het gebied, waarmee voldaan wordt aan drie van de vier criteria voor natuurlijke werelderfgoederen, als volgt omschreven:

– **“Geologische processen (Criterium viii)**

Nergens anders op aarde is er zo'n gevarieerde en dynamische kustzone van deze omvang die voortdurend wordt gevormd en veranderd door wind en getijden. Deze natuurlijke processen voltrekken zich sinds millennia grotendeels ongestoord in de hele Waddenzee, waarbij eilanden, zandbanken, geulen, slikplaten, prielen, kwelders en duinen gevormd worden. [...]

– **Ecologische en biologische processen (Criterium ix)**

De Wadden-natuur getuigt op onschatbare wijze van de dynamische aanpassingen van planten, dieren en hun omgeving aan wereldwijde veranderingen, in het verleden en nu. De biomassa-productie is een van de hoogste in de wereld en biedt ruim voedsel aan vissen, schelpdieren en vogels.

– **Biodiversiteit (Criterium x)**

[Het] Werelderfgoed Waddenzee [hoort] bij de grootste wildernisgebieden van Europa en is een van de belangrijkste hotspots van biodiversiteit ter wereld. De Waddenzee biedt ruimte aan meer dan 10.000 soorten planten en dieren. Verder speelt de Waddenzee een onmisbare rol over haar grenzen heen: de rijkdom aan plaatselijke soorten is cruciaal voor zo'n 12 miljoen trekvogels die een tussenstop in het gebied maken op reis naar hun winter- of zomerverblijfsgebieden.”⁵³

Naast het behoud van deze processen en waarden zal ook de **integriteit** moeten worden behouden. Daarbij hoeft het niet te gaan om het uitsluiten van iedere menselijke invloed. Zo geven de Operational Guidelines aan dat integriteit van natuurlijke werelderfgoederen betekent dat hun ‘bio-physical processes’ en ‘landform features’ relatief intact moeten zijn, maar erkend wordt dat “no area is totally pristine and that all natural areas are in a dynamic state, and to some extent involve contact with people.”⁵⁴ Volgens de Guidelines kunnen biodiversiteit en culturele diversiteit met elkaar verband houden en menselijke activiteiten kunnen consistent zijn met de uitzonderlijke universele waarde van een werelderfgoed.⁵⁵ Behoud van integriteit kan echter zeker niet geheel worden weggecijferd door deze onderlinge relatie tussen natuur en mens te benadrukken. Zo maken de Operational Guidelines duidelijk

⁵² Zie de Decisions genoemd in de noten 13 en 14.

⁵³ Deze vertaling is afkomstig van de webpagina: <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/hoe-wordt-een-gebied-werelderfgoed>.

⁵⁴ Operational Guidelines, 2021, §90.

⁵⁵ Idem.

wat behoud van integriteit voor de verschillende criteria voor natuurlijke werelderfgoederen betekent:

- “Properties proposed under criterion (viii) should contain all or most of the key interrelated and interdependent elements in their natural relationships. [...]”⁵⁶
- “Properties proposed under criterion (ix) should have sufficient size and contain the necessary elements to demonstrate the key aspects of processes that are essential for the long term conservation of the ecosystems and the biological diversity they contain.[...]”⁵⁷
- “Properties proposed under criterion (x) [...] “should contain habitats for maintaining the most diverse fauna and flora characteristic of the bio-geographic province and ecosystems under consideration.”⁵⁸ Als voorbeelden met relevantie voor de Waddenzee worden genoemd: “a property containing wide ranging species should be large enough to include the most critical habitats essential to ensure the survival of viable populations of those species; for an area containing migratory species, seasonal breeding and nesting sites, and migratory routes, wherever they are located, should be adequately protected.”⁵⁹

5.4. *Milieu-effectbeoordeling*

Voorafgaande beoordeling van effecten van menselijke activiteiten vormt in het systeem van het Werelderfgoedverdrag – evenals in veel andere regimes - een belangrijk instrument. De ‘Operational Guidelines’ zegt hierover: ⁶⁰

“Notwithstanding Paragraphs 179 and 180 of the *Operational Guidelines*, States Parties shall ensure that Environmental Impact Assessments, Heritage Impact Assessments, and/or Strategic Environmental Assessments be carried out as a pre-requisite for development projects and activities that are planned for implementation within or around a World Heritage property. These assessments should serve to identify development alternatives, as well as both potential positive and negative impacts on the Outstanding Universal Value of the property and to recommend mitigation measures against degradation or other negative impacts on the cultural or natural heritage within the property or its wider setting. This will ensure the long-term safeguarding of the Outstanding Universal Value, and the strengthening of heritage resilience to disasters and climate change.”

Voor de Waddenzee is dit relevant omdat deze verplichting niet geheel wordt afgedekt door de EU-regelgeving. Zo ziet deze verplichting ook op plannen en projecten die mogelijk niet m.e.r.-plichtig zijn op grond van de EU-richtlijnen inzake (strategische of projectgerelateerde)

⁵⁶ Operational Guidelines, 2021, §93.

⁵⁷ Operational Guidelines, 2021, §94.

⁵⁸ Operational Guidelines, 2021, §95.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Operational Guidelines, 2021, §118bis.

milieu-effectbeoordeling. Ook wordt deze verplichting niet geheel afgedekt door de passende beoordeling van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn, omdat laatstgenoemde beoordeling beperkt is tot de beoordeling van effecten die relevant zijn vanuit het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen. Concreet betekent dit dat de voorafgaande effect-beoordeling van menselijke activiteiten in of rond de Waddenzee ook betrekking moet hebben op mogelijke gevolgen voor de Outstanding Universal Value van de Waddenzee, inclusief de integriteit. Wat dit betekent is nader uitgewerkt in de Operational Guidelines.

5.5. *Cumulatieve effecten*

Voor veel natuurgebieden, inclusief natuurlijke werelderfgoederen, vormen cumulatieve effecten een grote zorg. Het gaat daarbij om de optelsom van effecten van alle activiteiten en bijvoorbeeld klimaatverandering. Ook gaat het om de optelsom van alle verschillende typen effecten zoals verontreiniging van bodem, water en lucht, verstoring, wateronttrekkingen, fragmentatie van habitats van soorten en de introductie en verspreiding van invasieve niet-inheemse soorten. Dergelijke effecten vallen zonder twijfel onder de werking van het verdrag, maar krijgen als algemeen verschijnsel weinig expliciete aandacht in het verdrag of soft law. Specifieke vormen van cumulatieve effecten, zoals bijvoorbeeld effecten door klimaatverandering, krijgen binnen het verdragssysteem echter wel aandacht. Interessant is voorts dat de Operational Guidelines o.a. ‘Strategic Environmental Assessments’ bij overheidsbesluitvorming noodzakelijk achten⁶¹ en vooral dit instrument kan worden ingezet om (voorafgaand aan besluitvorming op projectniveau) rekening te houden met cumulatieve effecten.⁶² In de discussie over de aanvraag voor gaswinning bij Ternaard en andere projecten wijst het Werelderfgoedcentrum hier eveneens op en constateert dat dit niet is gebeurd:

“[...] it would be essential to understand the potential cumulative impacts of the many existing projects located within the property and its wider setting. This should be carried out through a Strategic Environmental Assessment, to determine the appropriateness of future projects which may have potential negative impacts on the property, including by adding to cumulative impacts on the OUV of the property.”⁶³

5.6. *Klimaatverandering*

Klimaatverandering heeft, evenals in veel andere systemen van natuurbeschermingsverdragen, steeds meer aandacht gekregen. Binnen het systeem van het Werelderfgoedverdrag stelde het Werelderfgoed Comité met Decision 29 COM 7B.a (2005) vast “that the impacts of climate change are affecting many and are likely to affect many more World Heritage

⁶¹ Operational Guidelines, 2021, §118bis.

⁶² Zie ook Decision of the World Heritage Committee 35 COM 12E (2011), 15.c): “[The World Heritage Committee encourages States Parties to] (...) be proactive in relation to development and conservation of World Heritage properties by conducting a Strategic Environmental Assessment (SEA) at the time of nomination to anticipate the impact of any potential development on the Outstanding Universal Value.”

⁶³ Brief van het Werelderfgoedcentrum aan Nederland met IUCN Review op milieueffectrapport Ternaard gaswinning, 10 augustus 2023, beschikbaar op: <https://open.overheid.nl/documenten/31b93ec2-f2c2-4e72-bd8b-beae0133e3ba/file>.

properties, both natural and cultural in the years to come”.⁶⁴ In dit besluit moedigt het comité Partijstaten aan “to seriously consider the potential impacts of climate change within their management planning, in particular with monitoring, and risk preparedness strategies, and to take early action in response to these potential impacts”.⁶⁵

In 2006 verschenen het rapport ‘Predicting and Managing the effects of Climate Change on World Heritage’ en de ‘Strategy to Assist States Parties to the Convention to Implement Appropriate Management Responses’ to climate change’, die beide gebundeld in 2006/2007 werden gepubliceerd in de World Heritage Paper Series.⁶⁶ Hierop volgde de ontwikkeling van een aantal case studies. De strategie werd in 2006 door het Werelderfgoed Comité omarmd met Decision 30 COM 7.1, in welk besluit ook de volgende oproep werd gedaan aan de Partijstaten:

“8. Requests States Parties and all partners concerned to implement this strategy to protect the Outstanding Universal Value, integrity and authenticity of World Heritage sites from the adverse effects of Climate Change, to the extent possible and within the available resources, recognizing that there are other international instruments for coordinating the response to this challenge.”⁶⁷

Het besluit vraagt de Partijstaten ook om de Strategie te integreren “into all the relevant processes of the *World Heritage Convention* including: nominations, reactive monitoring, periodic reporting, international assistance, capacity building, other training programmes.”⁶⁸ Interessant is voorts dat het besluit duidelijk maakt dat erfgoed op de Lijst van bedreigde erfgoederen kan belanden door klimaatschade.⁶⁹

De Strategie werd overigens in de literatuur bekritiseerd vanwege te weinig ambitie. Zo stelt Anna Huggins dat er veel te weinig helderheid wordt geboden over de consequenties van de verdragsverplichtingen voor mitigatie van klimaatverandering:

“The Strategy, which represents the centrepiece of the Committee’s response to climate change, provides useful guidance on effective management and adaptation responses yet is of questionable efficacy due to its weak stance on mitigation. A strict reading of the substantive provisions of the Convention suggests that States Parties have obligations to take further steps than recommended by the Strategy to protect World Heritage sites in their own and other countries from climate change. Specifically, it is argued that such obligations include a duty on States Parties to commit to „deep cuts“ in GHG emissions. If the Convention is to remain an effective

⁶⁴ Decision 29 COM 7B.a (2005), <https://whc.unesco.org/en/compendium/230>, §5.

⁶⁵ Decision 29 COM 7B.a (2005), <https://whc.unesco.org/en/compendium/230>, §6. Zie ook §10.

⁶⁶ ‘Predicting and Managing the effects of Climate Change on World Heritage’ en ‘Strategy to Assist States Parties to the Convention to Implement Appropriate Management Responses’, 2007, beschikbaar op: <https://whc.unesco.org/en/activities/474>

⁶⁷ Werelderfgoed Comité, Decision 30 COM 7.1, ‘Issues Related to the State of Conservation of World Heritage Properties: the Impacts of Climate Change on World Heritage Properties’, 2006, beschikbaar op <https://whc.unesco.org/en/decisions/1046>.

⁶⁸ Idem, §14.

⁶⁹ Idem, §14.

tool for protecting and conserving sites of universal value for future generations States Parties must engage in extensive mitigation strategies without delay.”⁷⁰

Voortvloei van Decision 30 COM 7.1 is de vaststelling van het ‘Policy Document on the Impact of Climate Change on World Heritage Properties’ in 2007.⁷¹ Met een verwijzing naar onder meer Trouwborst⁷² roept het document onder meer op tot een toepassing van het voorzorgbeginsel in tijden van klimaatverandering en daarmee samenhangende onzekerheden:

“The explicit adoption of the precautionary approach by the World Heritage Committee as a consideration in decisionmaking in general will encourage States Parties and the Advisory Bodies to use the emerging knowledge relating to the implementation of the precautionary approach to deal more actively with risk and uncertainty when making decisions concerning the effects of climate change on World Heritage properties.”⁷³

Ook nadien zijn binnen het verdragsysteem diverse documenten en besluiten vastgesteld ten aanzien van klimaatverandering.⁷⁴ In Decision 41 COM 7 (2017) roept het Comité bijvoorbeeld de noodzaak voor Partijstaten in herinnering “to continue, and where necessary to strengthen all efforts to build resilience of World Heritage properties to Climate Change, including by further reducing to the greatest extent possible all other pressures and threats, and by developing and implementing climate adaptation strategies for properties at risk of Climate Change impacts.”⁷⁵ Met name de laatste jaren is ook veel aandacht uitgegaan naar klimaatschade aan mariene erfgoederen.⁷⁶

Met financiële steun van Nederland heeft de afgelopen jaren ook een proces gelopen om te komen tot een herziening van het hiervoor genoemde Policy Document uit 2007.⁷⁷ In 2021 werd een concept voor dit document aanbevolen door het Werelderfgoed Comité.⁷⁸ Te verwachten is dat het herziene beleidsdocument op korte termijn zal worden aangenomen.

De 2021 versie van de Operational Guidelines maakt duidelijk dat het management systeem voor werelderfgoederen mogelijke effecten van klimaatverandering moet beoordelen⁷⁹ en aanbevolen wordt om “disaster, climate change and other risk preparedness”

⁷⁰ Anna Huggins, ‘What Obligations Do States Parties to the World Heritage Convention Have to Protect World Heritage Sites from the Adverse Impacts of Climate Change?’, *Australian International Law Journal*, Vol. 14 (2007): 121-136, beschikbaar op https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982283, pp.20-21.

⁷¹ UNESCO World Heritage Centre, *Policy Document on the Impacts of Climate Change on World Heritage Properties*, 2008, Paris, <https://whc.unesco.org/uploads/activities/documents/activity-397-2.pdf>.

⁷² A. Trouwborst, ‘Evolution and Status of the Precautionary approach in International Law’, Kluwer 2001.

⁷³ UNESCO, ‘Policy Document on the Impacts of Climate Change on World Heritage Properties’, Document WHC-07/16.GA/10 adopted by the 16th General Assembly of States Parties to the World Heritage Convention (October 2007), P. 8.

⁷⁴ C. Falzon, J. Perry, *Climate Change Adaptation for Natural World Heritage Sites*, 2014, Paris, UNESCO World Heritage Centre, World Heritage Papers 37, <https://whc.unesco.org/en/series/37/>

⁷⁵ Decision 41 COM 7 (2017), <https://whc.unesco.org/en/compendium/231>, §24.

⁷⁶ Zie <https://whc.unesco.org/en/climate-change-marine>.

⁷⁷ Resolution 23 GA 11, ‘Policy Document on climate action for World Heritage’, <https://whc.unesco.org/en/decisions/8026/>.

⁷⁸ Werelderfgoed Comité, Decision 44 COM 7C, ‘Draft Updated Policy Document on the Impacts of Climate Change On World Heritage Properties’, <https://whc.unesco.org/en/decisions/7917/>.

⁷⁹ Operational Guidelines, 2021, §111.

als element in te bouwen in de beheerplannen en training strategieën voor de werelderfgoederen.⁸⁰ De Guidelines geven voorts aan dat milieu-effectbeoordeling (inclusief het identificeren van alternatieven en mitigatiemaatregelen) bij kan dragen aan het versterken van de ‘resilience’ (weerbaarheid en vermogen tot aanpassing) van werelderfgoederen aan rampen en klimaatverandering.⁸¹

5.7. *Integraal beheer*

Diverse verdragsverplichtingen veronderstellen een integraal beheer. Gedacht kan onder meer worden aan de verplichting tot instandhouding van de integriteit van het gebied. Omdat het begrip integriteit onder meer betrekking heeft op de ‘wholeness’ van het erfgoed, moet effectief beheer wel een integraal karakter hebben. In 2016 heeft het Werelderfgoedcomité echter ook expliciet aandacht besteed aan integraal beheer. Decision 40 COM7 (2016) stelt in paragraaf 23:

“[The World Heritage Committee,] noting with concern that the lack of an integrated management approach is reported to cause challenges to the coordination of management and decision making processes of properties where different authorities are involved, in particular in the cases of mixed, serial, and transboundary properties, urges States Parties to establish appropriate mechanisms in order to facilitate a coordinated approach to the management of all properties, in line with the requirements of the Operational Guidelines as laid out in Paragraphs 112, 114, and 135, and encourages States Parties with contiguous natural properties on either side of their international borders, which are not listed as transboundary properties, to establish appropriate mechanisms for cooperation between their respective management authorities and ministries.”⁸²

Dit grote belang van integraal beheer komt expliciet terug in de discussie over recente projecten, waaronder aangevraagde gaswinning bij Ternaard (zie paragraaf 6.4 en 7).

5.8. *Internationale samenwerking en grensoverschrijdende aspecten*

Zoals hierboven al besproken vormt internationale samenwerking een belangrijke component van de verplichtingen onder het Werelderfgoedverdrag. Terwijl de soevereiniteit van de partijstaat waarin een erfgoed gelegen is volledig wordt erkend,⁸³ erkennen de partijstaten ook “dat een zodanig erfgoed een erfgoed is van de gehele wereld, tot welks bescherming de gehele internationale gemeenschap verplicht is samen te werken.”⁸⁴ Daarbij moeten zij ook bereid zijn elkaar assistentie te verlenen wanneer daarom wordt gevraagd.⁸⁵ Voor een gebied

⁸⁰ Operational Guidelines, 2021, §118.

⁸¹ Operational Guidelines, 2021, §118bis.

⁸² World Heritage Committee, Decision of the 40 COM7 (2016), ‘Integrated management, Decision making, Governance’, §23. Zie <https://whc.unesco.org/en/compendium/211>.

⁸³ Art. 6, lid 1 Werelderfgoedverdrag.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Art. 6, lid 2 en art. 7 Werelderfgoedverdrag.

als de Waddenzee, dat voor haar onderdelen in drie landen de Werelderfgoedstatus heeft gekregen, is voorts artikel 6, lid 3 van het verdrag van bijzonder belang: het verbod op het treffen van opzettelijke maatregelen die direct of indirect schade zouden kunnen toebrengen aan werelderfgoed in een ander land. Nederland, Duitsland en Denemarken (alle partijstaat bij het Werelderfgoedverdrag) moeten dus goed nadenken over hun mogelijke directe en indirecte effecten op de buitenlandse Waddenzee-onderdelen. Nederland heeft in dit verband overigens een verdergaande verplichting ten opzichte van Duitsland en Denemarken omdat voor beide laatstgenoemde landen ook de Waddeneilanden binnen de grenzen van het werelderfgoedgebied liggen.

5.9. Rapportages en Monitoring

Artikel 29 van het Werelderfgoedverdrag vereist van iedere partijstaat om UNESCO door ‘periodical reporting’ op de hoogte te stellen van de wetgevende en administratieve bepalingen die zijn aangenomen voor de toepassing van het verdrag. Paragraaf 199 van de Operational Guidelines herhaalt deze algemene rapportageplicht en geeft daarbij aan dat het ook gaat om andere maatregelen ter implementatie van het verdrag, alsmede om de ‘state of conservation’ van de Werelderfgoederen.⁸⁶ De doelen van deze periodical reporting zijn verwoord in paragraaf 201 van de Operational Guidelines. Het gaat onder meer om het in de gaten houden van de ontwikkelingen van de State of Conservation en de vraag of the OUV gehandhaafd blijven.⁸⁷

Op grond van de selectiecriteria voor erfgoederen, uitgewerkt in de ‘operational guidelines’⁸⁸ moet het gebied een gedegen juridische bescherming en beheer genieten én onderwerp zijn van monitoring en regelmatige review.⁸⁹ Deze monitoringsplicht is uitvoerig uitgewerkt in de Operational Guidelines. Zo moet in het nominatiedossier zijn aangegeven hoe monitoring in het gebied zal gaan plaatsvinden:

“States Parties shall include the key indicators in place and/or proposed to measure and assess the state of conservation of the nominated property, the factors affecting it, conservation measures at the nominated property, the periodicity of their examination, and the identity of the responsible authorities.”⁹⁰

Wanneer een gebied de status van Werelderfgoed heeft gekregen is de hierboven besproken verplichting om de uitzonderlijke universele waarde van het gebied te behouden in de Operational Guidelines gekoppeld aan een monitoringsplicht:

“Protection and management of World Heritage properties should ensure that their Outstanding Universal Value, including the conditions of integrity and/or authenticity at the time of inscription, are sustained or enhanced over time. A regular review of the

⁸⁶ Operational Guidelines, 2021, §199.

⁸⁷ Operational Guidelines, 2021, §201.

⁸⁸ Idem., paragrafen 77-78. Zie ook <http://whc.unesco.org/en/criteria/>.

⁸⁹ Operational Guidelines, 2021, §96 e.v..

⁹⁰ Operational Guidelines, 2021, §132 (6).

general state of conservation of properties, and thus also their Outstanding Universal Value, shall be done within a framework of monitoring processes for World Heritage properties, as specified within the Operational Guidelines.”⁹¹

In het verlengde hiervan wordt gesteld dat monitoring onderdeel moet vormen van het managementsysteem voor het gebied.⁹²

Monitoring vormt ook een onderdeel van de aandacht binnen het systeem voor erfgoederen die bedreigingen ondervinden (zgn. reactive monitoring). In dit verband bestaat er voor Partijstaten de volgende meer specifieke verplichting tot rapportage:

“To this end, the States Parties shall submit specific reports and impact studies each time exceptional circumstances occur or work is undertaken which may have an impact on the Outstanding Universal Value of the property or its state of conservation.”⁹³

Deze verplichting geldt niet alleen voor erfgoederen op de lijst van bedreigde erfgoederen maar voor alle erfgoederen.⁹⁴ Een vergelijkbare rapportage (voorafgaand aan vergunningverlening) bestaat voor “their intention to undertake or to authorize in an area protected under the Convention major restorations or new constructions which may affect the Outstanding Universal Value of the property.”⁹⁵ Op basis van dergelijke en andere informatie kan een ‘state of conservation report’ ontwikkeld worden, dat de basis vormt voor besprekingen in het Comité, welke besprekingen bijvoorbeeld kunnen leiden tot het plaatsen van het erfgoed op de Lijst van bedreigde erfgoederen.⁹⁶

5.10. Consequenties van niet naleving

Het in de gaten houden van naleving van het verdrag is één van de doelen van de hierboven genoemde ‘periodic reporting’:

“Periodic Reporting is important for more effective long term conservation of the properties inscribed, as well as to strengthen the credibility of the implementation of the Convention. It is also an important tool for assessing the implementation by States Parties and World Heritage properties of policies adopted by the World Heritage Committee and the General Assembly.”⁹⁷

⁹¹ Operational Guidelines, 2021, §96.

⁹² Operational Guidelines, 2021, §111 (c)).

⁹³ Operational Guidelines, 2021, §169.

⁹⁴ Ibid. Zie het woordje ‘also’ in de volgende passage van §169: “Reactive Monitoring is also foreseen in reference to properties inscribed, or to be inscribed, on the List of World Heritage in Danger as set out in paragraphs 177-191.”

⁹⁵ Operational Guidelines, 2021, §171.

⁹⁶ Operational Guidelines, 2021, §176.

Een belangrijke procedure waarvan – afhankelijk van de beleving van partijstaten – ook een politieke druk of zelfs sanctionerende werking kan uitgaan, betreft de hierboven al aangehaalde ‘reactive monitoringsprocedure’ en eventueel het plaatsen van een werelderfgoed op de lijst van bedreigde werelderfgoederen. Verwezen wordt in dit verband naar de paragrafen 9 en 176 -183 van de Operational Guidelines (2021) en in het bijzonder de criteria voor het beoordelen van een dergelijk ‘listing’ in paragraaf 180.

⁹⁷ Operational Guidelines, 2021, §202.

Het Werelderfgoedverdrag kent geen zelfstandige procedure inzake geschillenbeslechting, maar (vermeende) niet-naleving van de verplichtingen kan wel leiden tot het uitoefenen van druk binnen het verdragssysteem. Het kan hierbij gaan om diplomatie tussen partijstaten, maar bijvoorbeeld ook om kritische vragen en druk vanuit de instituties en besluiten van het Werelderfgoedcomité. Zo heeft Nederland in 2021 twee brieven van het UNESCO Werelderfgoedcentrum ontvangen met kritische vragen over het project Gaswinning Ternaard, is in de zomer van 2023 door dit centrum een State of Conservation-rapport opgesteld⁹⁸ en is in september 2023 door het Werelderfgoedcomité over de Waddenzee een besluit genomen waarin over de ontwikkelingen in de Waddenzee zorgen zijn geuit en Nederland wordt opgeroepen tot bepaalde acties (zie paragraaf 6).⁹⁹

Een belangrijke procedure waarvan – afhankelijk van de beleving van partijstaten – eveneens politieke druk of zelfs sanctionerende werking kan uitgaan, betreft de hierboven al aangehaalde ‘reactive monitoringsprocedure’ en eventueel het plaatsen van een werelderfgoed op de lijst van bedreigde werelderfgoederen. Verwezen wordt in dit verband naar de paragrafen 9 en 176 -183 van de Operational Guidelines (2021) en in het bijzonder de criteria voor het beoordelen van een dergelijk ‘listing’ in paragraaf 180.

Op nationaal niveau kan via juridische procedures in veel landen ook een beroep gedaan worden op de verdragsverplichtingen van de overheid. Zo hebben diverse maatschappelijke organisaties bij de inspraak op de ontwerpbesluiten voor vergunningen voor het project Gaswinning Ternaard aangegeven dat het toestaan van dit project strijdig zou zijn met de geest en bepalingen van het verdrag.¹⁰⁰ Of de bestuursrechter hier goede notie van gaat nemen is onzeker, gezien de ervaringen met andere verdragen die in de hoofdstukken 3 en 4 worden besproken.

Hieronder in paragraaf 6.4 wordt de discussie tussen Nederland en het Werelderfgoedcentrum en het daaruit voortvloeiende besluit van het Comité over onder meer gaswinning bij Ternaard en andere projecten kort belicht om te laten zien dat niet-naleving een stevig politiek en juridisch debat binnen het systeem kan opleveren.

6. Implementatie in Nederland ten aanzien van de Waddenzee

Ten aanzien van diverse hierboven besproken verplichtingen waarborgt Nederland niet een goede naleving. Hoe is bijvoorbeeld de integriteit van het gebied uitgewerkt en hoe wordt daaraan getoetst? Hoe is gewaarborgd dat de optelsom van menselijke invloeden (cumulatieve effecten) geen inbreuk maken op de integriteit en categorieën van waarden waarvoor de Waddenzee als werelderfgoed kwalificeerde? Hoe wordt gewaarborgd dat effecten op de uitzonderlijke universele waarde worden meegenomen bij de besluitvorming over nieuwe

⁹⁸ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, Paris, 28 August 2023, p. 38-43, beschikbaar op: file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/UNESCO_SoC_Waddenzee.pdf, p. 40.

⁹⁹ Decision 45 COM 7B.23, Werelderfgoedcomité, 45^{ste} sessie in Riyadh, 10-25 september 2023 (agenda item 7B: State of conservation of properties inscribed on the of World Heritage List); het ontwerp van dit besluit dat als hamerstuk door het Comité is aangenomen, is te vinden op: file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/UNESCO_SoC_Waddenzee.pdf.

¹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld de zienswijze van de Waddenvereniging d.d. 6 oktober 2021, beschikbaar op: <https://waddenvereniging.nl/wv/images/PDF/Brief%20Bureau%20Energieprojecten%20-%20Inspraakpunt%20Gaswinning%20Ternaard%20-%20zienswijze%2006102021.pdf>.

plannen en projecten? Worden de monitoringsverplichtingen goed uitgevoerd en is er een terugkoppelingsmechanisme met vergunningverlening en beheer? Hieronder zal worden toegelicht dat deze vragen geen bevredigend antwoord krijgen, vermoedelijk omdat Nederland erop vertrouwt dat verdragen voldoende naleving krijgen door de implementatie van EU-recht. Wanneer de Waddenzee er uitstekend voor zou staan, zou de sterke focus in het Nederlandse recht en de uitvoeringspraktijk op het EU-recht wellicht minder problematisch zijn, maar er zijn juist veel redenen om aan te nemen dat de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee schade ondervindt en niet voldoende wordt beschermd.

6.1. Geologische en ecologische processen en biodiversiteit

In herinnering wordt geroepen dat artikel 4 van het Verdrag, uitgewerkt in de Operational Guidelines (met name §96) verplicht tot het behouden en beschermen van de uitzonderlijk universele waarde van de Waddenzee. Het gaat hierbij dus zowel om de bijzondere processen en biodiversiteit als om de integriteit van het gebied. Bestaande kennis laat veel zorgen ten aanzien van deze natuurwaarden rijzen.

Zo is het nutriëntengehalte, onder meer door aanvoer door rivieren, veel te hoog, wordt er nog steeds chemische verontreiniging in vogeleieren gemeten en blijft ook het zwerfafvalprobleem in alle delen van het Waddengebied voortduren.¹⁰¹ Ook komen in de Waddenzee tientallen niet-inheemse soorten voor, waaronder ook soorten die grote invloeden kunnen hebben op de inheemse natuurwaarden.¹⁰² Veel van deze problemen hebben een cumulatief karakter, waardoor de overheid er moeilijk grip op krijgt.

Een analyse uit 2019 laat zien “dat een groot aantal vogelsoorten die gebruik maken van de Waddenzee er niet goed voor staan” en dat juist de Waddenzee een zwakke schakel is in de trekroute.¹⁰³ Dat geldt met name voor broedvogels en voor 8 migrerende vogelsoorten, waaronder de Smient en de Bonte Strandloper.¹⁰⁴

Zorgen bestaan voorts over een effectieve bescherming van vogels en andere soorten onder de Wet natuurbescherming. Zo is door verzwakking van de soortenbescherming in deze wet (ten opzichte van eerdere wetgeving) het lastiger geworden om handhavend op te treden tegen verstoring van vogels.¹⁰⁵ Het opzettelijk verstoren van zeehonden is zelfs helemaal niet meer verboden omdat dit verbod voor ‘overige’ (niet EU-rechtelijk beschermde) soorten uit de wetgeving is gehaald. Dit is in strijd met het Zeehondenverdrag onder het Verdrag van Bonn (zie hierna het hoofdstuk van Arie Trouwborst). Die verstoring van vogels en zeehonden kan juist toenemen door groeiend toerisme. Voor wat betreft verstoring kan ook worden gewezen op de militaire oefeningen in het gebied.

¹⁰¹ Quality Status Report Wadden 2017, <https://qsr.waddensea-worldheritage.org>.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ ‘Waddenzee blijft zwakke schakel in internationale flyway’, 10 mei 2019, <https://rijkewaddenzee.nl/nieuws/waddenzee-blijft-zwakke-schakel-in-internationale-flyway/>.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld Sjoerd Keizer, ‘Het waddengebied is ons werelderfgoed, bescherm het dan ook goed’, opinie, Trouw, 18 februari 2019, <https://www.trouw.nl/opinie/het-waddengebied-is-ons-werelderfgoed-bescherm-het-dan-ook-goed~b9945e12/>: “Sinds op 1 januari 2017 de nieuwe Wet natuurbescherming in werking trad, is ook handhaving op de Waddenzee een stuk lastiger geworden. Kon je vroeger een bon verwachten als je zeehonden of vogels verstoorde, het afgelopen jaar is hier geen enkele boete voor uitgedeeld.”

Biodiversiteit is voor een deel ook gebaat bij een goede bescherming van waarden als uitgestrektheid, donkerte en stilte. Ook deze waarden staan echter onder druk, hetgeen in 2016 voor 43 organisaties aanleiding vormde de intentieverklaring ‘Dark Sky Werelderfgoed Waddengebied’ te ondertekenen.¹⁰⁶ Bezien vanuit deze zorgen, alsmede de zorgen over aantasting van het open landschap,¹⁰⁷ is het extra jammer dat er ruim 10 jaar geleden voor gekozen is om de Waddenzee niet ook voor het vierde Werelderfgoedcriterium - uitzonderlijke natuurlijke schoonheid en esthetisch belang - aan te wijzen. Zoals gezegd maakte de haalbaarheidsstudie voor de nominatie duidelijk dat het wel aan dit criterium voldeed.

Incidenten dragen verder bij aan het onder druk zetten van natuurwaarden. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de grootschalige vervuiling met plastics en andere stoffen door het overboord slaan van containers van MS Zoe.

Klimaatverandering zal een deel van bovenstaande zorgen kunnen vergroten. Gedacht kan onder meer worden aan de druk op migrerende vogels: verschillende soorten hebben last van een ‘mismatch’ tussen ecologische processen in zomer- en wintergebieden (bijv. het te vroeg beschikbaar komen en weer verdwijnen van voedsel in het Noorden waardoor de tijd voor ‘opvetten’ in de Waddenzee verkort wordt). Andere voorbeelden betreffen het vergrote risico op incidenten door een toename van stormen en mogelijke relaties tussen invasieve soorten en temperatuurstijging. Op langere termijn zijn de effecten van klimaatverandering moeilijker te overzien. Zo kan er een moment gaan komen waarop zeespiegelstijging en zandsuppletie in de Waddenzee niet meer in balans zijn waardoor het areaal droogvallende platen kan gaan afnemen. Deze zorg cumuleert dan weer met de zorg voor bodemdaling door gas- en zoutwinning in en onder de Waddenzee.

Bovenstaande effecten en risico’s hebben directe relevantie voor de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee. Vooral de optelsom van al deze effecten en risico’s mogen zonder twijfel bedreigend worden genoemd voor de waarden waarvoor het gebied als werelderfgoed werd aangewezen. Ook kan zeer betwijfeld worden of in het licht van al deze negatieve effecten voldaan wordt aan de verplichting om de integriteit van het gebied te beschermen en te behouden. Omdat dit alles heeft kunnen plaatsvinden kan betwijfeld worden of de huidige juridische bescherming, de uitvoering, het management plan en het beheer voldoen aan de eisen van het verdrag, zoals uitgewerkt in de Operational Guidelines.

¹⁰⁶ Zie voor de tekst van de intentieverklaring en de partijen die deze verklaring hebben ondertekend: https://www.waddenzee.nl/fileadmin/content/Dossiers/Duisternis/pdf/ondertekende_intentieverklaring_Dark_Sky_Werelderfgoed_Waddenzee.pdf. Zie ook <https://www.waddenzee.nl/themas/dark-sky>.

¹⁰⁷ Zie de Beleidsverkenning Waddengebied. Toekomstige Rol en Ambitie van Rijk en regio voor het Waddengebied Deel 1: Bevindingen’, P2, RHO en ProDo Consult, in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, 31 maart 2017, p. 24: “De kans is groot dat het unieke open landschap van het waddengebied de komende decennia verder dichtslibt. Er is onder de huidige omstandigheden en gelet op toekomstige ontwikkelingen (energietransitie) reden aan te nemen dat deze tendens zich versterkt zal doorzetten. [...] Om sluipend dichtslibben een halt toe te roepen en het unieke open landschap voor het Werelderfgoed te behouden én om duidelijkheid te bieden waar bebouwing mogelijk blijft, is het nodig de huidige beoordelingskaders te verduidelijken.”

6.2. *Integriteit*

Zoals hierboven besproken gaat het bij **integriteit** vooral om de compleetheid (wholeness) en intactheid van het ecosysteem. Ook ten aanzien van deze component van de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee zijn zorgen te benoemen. Zo wordt het beschermen van integriteit bemoeilijkt doordat bevoegdheden versnipperd zijn en individuele bevoegde gezagsinstellingen geen zicht hebben op het geheel. Ook bestaat er onvoldoende kennis van cumulatieve gevolgen en deze krijgen ook te weinig aandacht in de beleidsvorming en uitvoering (onder meer vergunningverlening).¹⁰⁸ Daarbij speelt een rol dat ongeveer 97% van de Waddenzee door de mens in gebruik is en diverse typen menselijke activiteiten elkaar overlappen. Het begrip integriteit krijgt voorts vrijwel geen concrete uitwerking in het integraal beheerplan voor het trilaterale gebied.¹⁰⁹ Waar het gaat om het ‘compleet zijn’ van ecosystemen als kenmerk van integriteit van de Waddenzee zien we voorts geen of beperkte actieve inzet van de overheid om bepaalde ontbrekende componenten van het ecosysteem terug te brengen en te laten herstellen (bijv. inzet voor de Europese steur komt voort uit inzet van NGOs). Ook de exoten die niet in het ecosysteem thuishoren en de intactheid van het ecosysteem aantasten nemen toe zonder voldoende grip van de overheid op deze zorg.

6.3. *Juridische bescherming*

Voorts is de juridische bescherming van de geologische en ecologische processen, de biodiversiteit en integriteit van de Waddenzee onvoldoende gewaarborgd. Daarbij wordt met name gewezen op de volgende aspecten:

- na aanwijzing van de Waddenzee als werelderfgoed in 2009 is de landelijk juridisch bescherming van de Waddenzee in het Nederlands natuurbeschermingsrecht verzwakt door het afschaffen van de figuur van Beschermd Natuurmonument, welk instrument bij vergunningverlening een toetsing aan bredere natuurdoelstellingen waarborgde. Het wettelijk kader voor de beoordeling van bestaande activiteiten en nieuwe plannen en projecten is de afgelopen 15 jaar gefocused op effecten voor de Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen. Gewezen wordt bijvoorbeeld op de gaswinning Ternaard-casus, waarbij de aandacht nagenoeg geheel is geconcentreerd op de vraag of de vergunning verleend kan worden met het oog op het wel of niet bestaan van redelijke wetenschappelijke twijfel over significante gevolgen voor de specifieke Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen. Deze instandhoudingsdoelstellingen zoals uitgewerkt in het Natura 2000-

¹⁰⁸ Zie Waddenacademie, Quick-scan cumulatieve effecten Waddengebied, december 2021, beschikbaar op: <https://www.waddenacademie.nl/organisatie/publicatie-lijst/publicatie-detail/quick-scan-cumulatieve-effecten-waddengebied/>.

¹⁰⁹ Zie het 2014-aanwijzingsbesluit van het Werelderfgoedcomité voor de Waddenzee als werelderfgoed inclusief het Deense, <https://whc.unesco.org/en/decisions/6098/>, para. 5: "Further requests the State Parties of Denmark, Germany and the Netherlands to submit, by 1 December 2016, a joint report, including a 1-page executive summary, on the state of conservation of the property, including confirmation of progress on the development and adoption of the integrated management plan and the institutional and financial provisions that will be in place to ensure its effective implementation."

aanwijzingsbesluit voor de Waddenzee en zoals gehanteerd in de praktijk, kennen een sterke focus op een beperkt aantal specifieke natuurwaarden van Bijlage II van de Habitatrictlijn. Toetsing van activiteiten op grond van Natura 2000 waarborgt daarmee dus geen toets van activiteiten aan de bredere biodiversiteitswaarde en andere onderdelen van de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee, waaronder de geologische en ecologische processen en de integriteit van de Waddenzee;

- onder de Omgevingswet krijgt de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee voor het eerst wel expliciete aandacht, maar deze aandacht is juridisch zeer zwak en waarborgt niet dat bestaande en nieuwe activiteiten de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee niet zullen aantasten. Op grond van artikel 5.131 van het Besluit Kwaliteit Leefomgeving moet in een omgevingsplan rekening worden gehouden met het belang van het behoud van de uitzonderlijke universele waarde van werelderfgoed. De terminologie “rekening houden met” maakt de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee echter afweegbaar tegen andere belangen en geeft gemeenten alle ruimte om die andere belangen te prioriteren. Daarnaast kent artikel 14.7 van het Besluit Activiteiten Leefomgeving weliswaar een algemene zorgplicht voor initiatiefnemers van activiteiten in de Waddenzee,¹¹⁰ maar deze zorgplicht kent meerdere zwakke aspecten:
 - de zorgplicht waarborgt geen toets van bestaande en nieuwe activiteiten door de overheid en zal afhankelijk zijn van handhavingsinitiatieven door het bevoegd gezag;
 - handhaving van de zorgplicht zal in de praktijk zeer problematisch zijn, onder meer doordat advocaten zullen stellen dat “het beschadigen of vernielen van werelderfgoed of een onderdeel daarvan, voor zover dit de uitzonderlijke universele waarde raakt” onvoldoende duidelijk is voor personen en bedrijven die activiteiten (willen) ondernemen;
 - individuele gemeenten en initiatiefnemers zijn niet in de positie om de effecten van hun plan of activiteit te beoordelen in samenhang met de effecten van andere activiteiten (ontbreken van een toets aan cumulatieve effecten);

Ter uitwerking van deze zorgplicht kunnen op grond van de artikelen 14.8 en 14.9 van het Besluit Activiteiten Leefomgeving maatwerkregels en -voorschriften worden gesteld maar dat dit daadwerkelijk zal geschieden is niet wettelijk gewaarborgd. Bovendien is dan nog steeds geen overheidstoets van bestaande en nieuwe activiteiten gewaarborgd.

¹¹⁰ Zie artikel 14.7 van het Besluit Activiteiten Leefomgeving: “Degene die een activiteit verricht die werelderfgoed betreft en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit kan leiden tot het beschadigen of vernielen van werelderfgoed of een onderdeel daarvan, is, voor zover dit de uitzonderlijke universele waarde raakt, verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om deze beschadiging of vernieling te voorkomen.”

6.4. Besluit Werelderfgoedcomité 2023 inzake de Waddenzee

Verschillende grote projecten (in uitvoering of gepland), waaronder gaswinning (o.a. bij Ternaard), voortgaande zoutwinning, geplande aanleg van kabels in verband met windparken op zee en oliewinning (Duitsland), hebben het UNESCO Werelderfgoedcentrum ongerust gemaakt over de bescherming van de Waddenzee als Werelderfgoed. Na onder meer diverse briefwisselingen met de Nederlandse overheid is in de zomer van 2023 door het Werelderfgoedcentrum een State of Conservation rapport opgesteld,¹¹¹ waarin deze zorgen zijn uitgewerkt en waarin een concept-besluit voor het Werelderfgoedcomité is opgenomen. Tijdens zijn 45^{ste} sessie in september 2023 heeft het Werelderfgoedcomité dit besluit als hamerstuk aangenomen.¹¹²

Het Werelderfgoedcentrum is van oordeel dat “the potential approval of the proposed Ternaard gas project would appear to be at odds with this broader policy level commitment” van Nederland om af te zien van toekomstige gaswinning in de Waddenzee. Daarbij acht het Centrum het feit dat de relevante faciliteiten buiten de begrenzing van het gebied worden geplaatst niet van groot belang:

“Also noting the approval in 2020 of additional salt extraction activities in the Netherlands, it should be stressed that whilst these projects may be located or planned outside the boundaries of the property, the associated extractive activities extend to the gas field and salt deposits directly below the property.”¹¹³

Dit aspect komt ook in het besluit zelf expliciet terug: “Reiterates its position that extractive activities are incompatible with World Heritage status, and considers that natural resource extraction below the property has the potential to adversely impact its Outstanding Universal Value (OUV).”¹¹⁴

Het Werelderfgoedcentrum constateert voorst dat bij de milieu-effectrapportage voor dit project niet naar de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee is gekeken: “In this respect, it is noted with concern that the EIA documentation submitted by the State Party on 21 July 2022 has no comprehensive consideration for the property’s OUV.”¹¹⁵ Het Werelderfgoedcentrum heeft IUCN de milieueffectrapportage laten reviewen voor wat betreft mogelijke effecten op de OUV¹¹⁶ en op basis van die eerdere review concludeert het Centrum in de State of Conservation:

¹¹¹ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, Paris, 28 August 2023, p. 38-43, beschikbaar op: <https://www.tweedekamer.nl/zoeken?qry=werelderfgoedcentrum&cfg=tksearch&sta=1&srt=date%3Adesc%3Adate>, p. 40.

¹¹² Decision 45 COM 7B.23, Werelderfgoedcomité, 45^{ste} sessie in Riyadh, 10-25 september 2023 (agenda item 7B: State of conservation of properties inscribed on the of World Heritage List); het ontwerp van dit besluit dat als hamerstuk door het Comité is aangenomen, is te vinden op: file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/UNESCO_SoC_Waddenzee.pdf.

¹¹³ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, p. 40.

¹¹⁴ Decision 45 COM 7B.23, punt 4.

¹¹⁵ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, Paris, 28 August 2023, p. 38-43, beschikbaar op: file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/UNESCO_SoC_Waddenzee.pdf, p. 40.

¹¹⁶ Brief van het Werelderfgoedcentrum aan Nederland met IUCN Review op milieueffectrapport Ternaard gaswinning, 10 augustus 2023, beschikbaar op: <https://open.overheid.nl/documenten/31b93ec2-f2c2-4e72-bd8b-beae0133e3ba/file>.

“It is recalled that the property is inscribed under Criterion (viii) regarding the highly dynamic and uninterrupted natural processes of coastal deposition, and Criterion (ix), based on the fact that the property includes some of the last remaining natural large-scale intertidal ecosystems where natural processes continue to function largely undisturbed. During the evaluation of its nomination, it was understood that subsidence of tidal flats due to existing gas extraction was fully compensated by natural sedimentation. It is therefore of concern that the further subsidence of the deep subsurface due to gas extraction for the Ternaard project would lead to additional sedimentation of sand and silt in the property, requiring additional artificial sand replenishment of coastal zones from elsewhere. Consequently, the State of conservation of properties WHC/23/45.COM/7B.Add.2, p. 41 inscribed on the World Heritage List proposed Ternaard project seems to have direct and additional negative impacts on the attributes of the OUV and would not appear to comply with the ‘No-go’ policy for extractive industries in World Heritage properties.”¹¹⁷

Ook wijst het Werelderfgoedcentrum op cumulatieve effecten en op de noodzaak om - vanwege de vele projecten in de Waddenzee - een strategische milieueffectbeoordeling in trilateral uit te voeren, conform de richtsnoeren voor SEA onder het verdrag. Met het besluit concludeert het Werelderfgoedcomité dan ook: “it would appear that the project has direct negative impacts on the OUV of the property, and therefore urges the State Party not to approve the project.”¹¹⁸

De discussie ten aanzien van dit project geeft aan dat de toetsing van dit project door de initiatiefnemer en de overheid beperkt is geweest tot toetsing aan het Natura 2000-regime en niet getoetst is aan verdragen, zoals het Werelderfgoedverdrag, terwijl duidelijk is dat de Natura 2000-toets de beoordeling van effecten op de OUV niet afdekt. De minister heeft echter wel de bevoegdheid en verplichting om bij het beoordelen van de vergunning voor Ternaard en andere projecten in en rond de Waddenzee ook te kijken naar de verenigbaarheid van het project met verdragen. Zoals hierboven opgemerkt is de Nederlandse wetgeving is te weinig expliciet om een dergelijke toetsing bij vergunningaanvragen in de praktijk te waarborgen; met andere woorden: ook de wetgever heeft al lange tijd primair oog voor de nationale en EU-invalshoek.

7. Conclusies

De Werelderfgoedstatus kan voor de Waddenzee worden gezien als een fraaie kroon op de vele lagen van bescherming. Anders dan vaak wordt aangenomen is de aanwijzing als Werelderfgoed wel degelijk juridisch relevant. Nederland moet immers - samen met Duitsland en Denemarken - ervoor zorgen dat de uitzonderlijke universele waarde van dit gebied behouden blijven. Dit betekent onder meer dat bestaande en nieuwe menselijke

¹¹⁷ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, Paris, 28 August 2023, p. 38-43, beschikbaar op: <https://www.tweedekamer.nl/zoeken?qry=werelderfgoedcentrum&cfg=tksearch&sta=1&srt=date%3Adesc%3Adate>, p. 40-41.

¹¹⁸ Decision 45 COM 7B.23, punt 6.

activiteiten aan deze waarde moeten worden getoetst en zoals hierboven besproken wordt deze toets niet afgedekt door een passende beoordeling in de zin van het Natura 2000-regime.

Helaas blijft behoud van de uitzonderlijke universele waarde gezien de besproken zorgen niet vanzelfsprekend. We kunnen de beste intenties hebben maar er zijn veel processen die de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee kunnen aantasten. Dit zijn vaak over een lange tijdsperiode voortdurende processen van een veelheid aan effecten die vooral in cumulatie (vanwege de optelsom) grote gevolgen hebben. Nagenoeg alle grote bedreigingen kenmerken zich door dit cumulatieve karakter, of het nu gaat om verontreiniging, verstoring, landschapsaantasting of klimaatverandering, en ook op internationaal niveau hebben we geleerd dat overheden hier moeilijk grip op krijgen. Denk aan de plastic problematiek, biodiversiteitsverlies, de ophoping van persistente organische stoffen in de poolgebieden, het fragmenteren van wildernisgebieden, de stikstofproblematiek in Europa en natuurlijk klimaatverandering.

Dit verklaart waarom het Werelderfgoedcentrum het belang benadrukt van een “strategic, proactive and forward-looking management approach to inform decision-making, reporting on and managing the potential cumulative impacts of these developments in order to safeguard the property and its OUV.”¹¹⁹ De Agenda voor het Waddengebied 2050 en het ‘Single Integrated Management Plan’ worden vanuit dit gezichtspunt verwelkomd, maar dit weerhoudt het Werelderfgoedcentrum en -comité er niet van om de drie Waddenlanden op te roepen (“strongly encourage”) “to adopt a precautionary and strategic approach to the management of the property, including to clarify longer-term projections based on the latest scientific climate change data for the Wadden Sea.”¹²⁰

Om hieraan en daarmee ook aan de doelen en verplichtingen van het Werelderfgoedverdrag invulling te geven is regie en prioriteitstelling nodig. Bas Eenhoorn formuleerde het in 2020 als volgt:

“Zoals Cicero ons leerde: compromissen en draagvlak zijn noodzaak voor het goede bestuur. Maar de Waddenzee, het Waddengebied vraagt nu, zo kijk ik daar meer en meer tegen aan, om het compromisloos vasthouden aan de al eerder geciteerde hoofddoelstelling.”¹²¹

Het mooie is dat deze vasthoudendheid uiteindelijk in het belang is voor mensen en natuur. Juist in het Waddengebied bestaat immers een groot besef dat sociaal-economische belangen en de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee elkaar enorm kunnen versterken.

¹¹⁹ World Heritage Centre, Document WHC/23/45.COM/7B.Add.2, Paris, 28 August 2023, p. 38-43, beschikbaar op: <https://www.tweedekamer.nl/zoeken?qry=werelderfgoedcentrum&cfg=tksearch&sta=1&srt=date%3Adesc%3Adate>, p. 41.

¹²⁰ Decision 45 COM 7B.23, onder punt 3.

¹²¹ Bas Eenhoorn, ‘Waddengebied, in alle opzichten uniek’, in: Bas Eenhoorn (red.), ‘Het Waddengebied bij nader inzien’, Waddenacademie, Leeuwarden 2020, p.11-29, p.20.

HOOFDSTUK 3

HET VERDRAG INZAKE BIOLOGISCHE DIVERSITEIT (BIODIVERSITEITSVERDRAG)

Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap

1. Introductie

Het Verdrag inzake Biologische Diversiteit¹²² (verder: Het Verdrag) werd gesloten in het kader van de mondiale milieuconferentie die in 1992 in Rio werd gehouden. Nederland behoorde tot de eerste groep van 120 landen die het Verdrag in juni 1992 ondertekenden en heeft het verdrag in juli 1994 geratificeerd.¹²³ Het Verdrag dient tot het behoud van de biodiversiteit. Het complexe en dynamische systeem van leefgebieden in de Waddenzee biedt ruimte aan een grote diversiteit aan soorten, in het water en op het land. Met haar indrukwekkende soortenrijkdom draagt de Waddenzee ertoe bij het verlies van biodiversiteit in gematigde kustzones te compenseren.¹²⁴ Het Verdrag bevestigt daarom het belang van het behoud van gebieden als de Waddenzee en is daarmee ook een belangrijk beschermingsinstrument voor het behoud van de Waddenzee.

Biodiversiteit is, mede om economische redenen, van groot belang. Ecosystemen met een grotere variëteit zijn stabiel. Beperkte genetische variëteit maakt landbouwproducten gevoeliger voor ziekten en klimaatschommelingen. Het is bovendien niet uitgesloten dat in het wild levende soorten eigenschappen bevatten die, bijvoorbeeld voor de productie van geneesmiddelen belangrijk zijn. De biologische rijkdom die door het uitsterven van een soort wordt vernietigd, is voor eens en voor altijd verdwenen. Alle eigenschappen gaan daarmee permanent verloren. Het Verdrag beoogt het tempo waarmee soorten verdwijnen te vertragen en zo mogelijk het uitsterven ervan te voorkomen.¹²⁵ Het motief is daarbij niet alleen zorg voor de intrinsieke waarde van de natuur. Het Verdrag wil ook een bijdrage leveren aan een rechtvaardiger verdeling van economische opbrengsten tussen rijke, meest Westerse landen, en armere landen die aan het voorkomen van verschillende soorten zijn verbonden. Rijke landen benutten natuurlijke bronnen vaak voor weinig geld om vervolgens de op grond van daarvan veredelde producten zo duur mogelijk aan deze landen terug te verkopen. Het Verdrag is dus ook gericht op de bescherming van de genetische rijkdom om antropocentrische en economische redenen.¹²⁶

¹²² Verdrag inzake Biologische Diversiteit (Trb. 1992, 164). Voor verdere informatie zie <https://www.cbd.int/>

¹²³ Nederland is sinds 10 oktober 1994 partij bij dit verdrag.

¹²⁴ <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/rijk-en-divers>

¹²⁵ Pre-ambule Biodiversiteitsverdrag.

¹²⁶ C. Backes, L. Boerema, A.A. Freriks en M.M. Kaajan, *Natuurbeschermingsrecht*, SDU Uitgevers, Den Haag 2017.

2. Achtergrond van het Verdrag

In 1972 besloot de Conferentie van de Verenigde Naties over het Milieu (Stockholm) tot de oprichting van het Milieuprogramma van de Verenigde Naties (UNEP). De regeringen ondertekenden een aantal regionale en internationale overeenkomsten om specifieke kwesties aan te pakken, zoals de bescherming van wetlands en de regulering van de internationale handel in bedreigde diersoorten. Deze overeenkomsten, samen met controles op giftige chemicaliën en vervuiling, hebben geholpen om de vernietiging van de natuur af te remmen, maar hebben het tij niet gekeerd. Overbeveiling, overexploitatie van natuurlijke bronnen, vervuiling en stroperij bleven een groot probleem vormen. In 1987 kwam de VN-Wereldcommissie voor Milieu en Ontwikkeling (de Commissie Brundtland) tot de conclusie dat economische ontwikkeling minder ecologisch destructief moet worden.¹²⁷ In het baanbrekende rapport, 'Our Common Future', stelde de commissie dat de mensheid het vermogen heeft om economische ontwikkeling duurzaam te maken: om ervoor te zorgen dat kan worden voorzien in de behoeften van huidige generaties, zonder het vermogen van toekomstige generaties aan te tasten om in hun eigen behoeften te voorzien. Dit betekent dat de mens moet leren hoe hij biologische hulpbronnen kan gebruiken op een manier die niet leidt tot hun uitputting. De uitdaging bestond en bestaat erin economisch beleid te maken dat instandhouding en duurzaam gebruik van de biodiversiteit garandeert.¹²⁸ Dit vormde de aanleiding voor het opstellen van het Verdrag.

De besprekingen voor dit Verdrag verliepen onder toezicht van de Verenigde Naties. Meer dan 150 regeringsleiders ondertekenden het Verdrag in 1992 op de Top van de Aarde (officieel: 'Conferentie van de Verenigde Naties over Milieu en Ontwikkeling'). In tegenstelling tot internationale verdragen die allerlei verplichtingen aan deelnemende staten opleggen, kent het Biodiversiteitsverdrag een andere aanpak. Het Verdrag roept op tot het nastreven van algemene doelstellingen, waarbij staten wordt voorgesteld om beleid op te stellen voor het bereiken van die doelen. Deelnemende landen kunnen hiermee een eigen vorm kiezen en de uitwerking van het Verdrag passend maken binnen hun eigen juridische stelsel. Het Verdrag heeft vooral een belangrijke rol gespeeld bij het bevorderen van de bewustwording rond het thema biodiversiteit, zowel in geïndustrialiseerde landen, als ontwikkelingslanden.

3. Doelstellingen

Het Verdrag beoogt, zoals gezegd, een balans te vinden tussen de bescherming en het gebruik van (bronnen van) biodiversiteit en streeft een gelijkwaardige verdeling van de biologische rijkdommen na. Lastige thema's, waarbij veel belangen een rol spelen, dus zijn er veel algemeen opgestelde verdragsverplichtingen.¹²⁹ Behoud van de biodiversiteit, waar ook ter wereld, is een gemeenschappelijke zorg voor de gehele mensheid. Aan de andere kant bepaalt artikel 3 van het Verdrag dat staten, in overeenstemming met het Handvest van de Verenigde

¹²⁷ <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

¹²⁸ Brochure Sustaining life on earth, How the Convention on Biological Diversity promotes nature and human well-being, CBD, april 2000.

¹²⁹ Zie over het verdrag ook: Oudenaarden 2008; Gasparatos en Willis 2015.

Naties en de beginselen van internationaal recht, het soevereine recht hebben hun eigen hulpbronnen te exploiteren, overeenkomstig hun eigen milieubeleid. Zij hebben ook de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat activiteiten die binnen hun rechtsmacht of onder hun toezicht vallen, geen schade aanrichten aan het milieu van andere staten of van gebieden die onder geen enkele nationale rechtsmacht vallen. Laatstgenoemde verplichting heeft de status van ongeschreven gewoonterecht en staat bekend als het ‘no harm-principle’ of ‘due diligence principle’. Deze verplichting is vooral in het belang van natuur in de ‘armere’ landen, waar zich veel biodiversiteitsbronnen bevinden, en van biodiversiteit in gebieden buiten de rechtsmacht van staten. Biodiversiteit is bewust niet omschreven als door ‘een ieder’ te gebruiken erfgoed. Artikel 1 luidt als volgt:

Article 1. Objectives

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

Volgens dit artikel heeft het Biodiversiteitsverdrag dus drie hoofddoelstellingen:

- het bewaken van (behoud van) de biodiversiteit;
- het duurzaam gebruik van zijn elementen;
- de eerlijke en billijke verdeling van de voordelen van het gebruik van genetische bronnen.

Onder het Biodiversiteitsverdrag vallen verder twee aanvullende protocollen, ter uitwerking van de doelstelling. Deze zijn voor de doelstelling en werking van het Verdrag van groot belang, maar minder relevant voor de bescherming van de Waddenzee.¹³⁰

4. Beginselen

Het Verdrag bevat een codificatie van enkele beginselen, zoals het voorzorgbeginsel, het preventiebeginsel, het samenwerkingsbeginsel en het bronbeginsel.¹³¹ Deze worden met name omschreven in de pre-ambule van het Verdrag. Een paar van de beginselen verdienen

¹³⁰ Dit zijn ‘The Cartagena Protocol on Biosafety’ over de bescherming van de biodiversiteit tegen de gevaren van de biotechnologie (verspreiding van genetisch gemodificeerde organismen) en het Protocol van Nagoya betreffende toegang tot genetische hulpbronnen en de billijke en eerlijke verdeling van de baten die voortvloeien uit het gebruik ervan aangenomen. Nederland heeft laatstgenoemd Protocol op 19 augustus 2016 geratificeerd en is partij sinds 17 november 2016. Nederland is daarbij verder gebonden aan EU-verordeningen inzake genetische rijkdommen: verordeningen als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die betrekking hebben op de toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen, zoals de Verordening (EU) nr. 511/2014 van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende voor gebruikers bestemde nalevingsmaatregelen uit het Protocol van Nagoya inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen voortvloeiende uit hun gebruik in de Unie (PbEU 2014, 150). Zie ook de Wet implementatie Nagoya-protocol (Stb. 2018, 487).

¹³¹ Zie over milieurechtelijke beginselen: Backes e.a. 2002.

extra aandacht. Het preventiebeginsel en het voorzorgbeginsel komen we in meerdere verdragen tegen en zijn gericht op het voorkomen van negatieve gevolgen voor natuur en milieu ten gevolge van menselijk handelen. Bij beide beginselen speelt de vraag naar de proportionaliteit van preventieve maatregelen: brengt het nemen van maatregelen om aantasting te voorkomen niet andere schade of kosten mee die onevenredig hoog zijn vergeleken met de te behalen milieuwinst? Aanvullend gaat het er bij het voorzorgsbeginsel om in hoeverre het aannemelijk of waarschijnlijk moet zijn dat schade optreedt, wat de aard van die schade is en hoe groot die mogelijk optredende schade moet zijn om maatregelen te kunnen rechtvaardigen. Het gaat hierbij feitelijk om een inschatting van de risico's. De antwoorden op deze vragen spelen een rol bij het bepalen van de reikwijdte en de consequenties van toepassing van het voorzorgsbeginsel in een bepaald geval.¹³²

Een opgave om samen te werken is een belangrijk aspect van het Verdrag. Artikel 5 van het Biodiversiteitsverdrag bepaalt onder andere, dat voorzover het gebieden buiten nationale rechtsmacht betreft of andere aangelegenheden van wederzijds belang, de verdragsluitende partijen met elkaar moeten samenwerken om behoud en duurzaam gebruik van de biologische diversiteit te realiseren. Dit artikel is als volgt geformuleerd:

“Article 5. Cooperation

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, cooperate with other Contracting Parties, directly or, where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, for the conservation and sustainable use of biological diversity.”

‘Samenwerking’ tussen staten wordt vaak vertaald in een verplichting van voorafgaande mededeling (notificatie) door een staat dat een bepaalde activiteit wordt overwogen die een mogelijk risico van grensoverschrijdende schade met zich meebrengt, of van overleg of onderhandeling over het voorkomen of beperken van dergelijke schade.¹³³ In dit Verdrag gaat het veel verder. Samenwerking is een uitgangspunt van het Verdrag¹³⁴, maar omvat volgens de pre-ambule van het Verdrag niet alleen samenwerking tussen Partijen bij het Verdrag, maar ook tussen Staten en intergouvernementele organisaties en de niet-gouvernementele sector. Gewezen moet ook worden op de erkenning van de vitale rol die vrouwen spelen in het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit. De noodzaak van de volledige deelneming van vrouwen op alle niveaus van de beleidsvorming en -uitvoering ter zake van het behoud van de biologische diversiteit, wordt in de pre-ambule van het Verdrag benadrukt.

Een belangrijk, en voor zover bekend in internationale verdragen uniek beginsel, is de voorkeur voor het behoud van soorten *in situ* (in hun natuurlijke habitat). Hoewel soorten en genetische informatie ook in genenbanken en dierentuinen behouden kunnen worden, verdient bescherming en behoud in (en samen met) de natuurlijke ecosystemen waarin de soorten

¹³² Oudenaarden, T. A. (2008). Eenheid in verscheidenheid? De juridische betekenis van de doelstelling van behoud van biologische diversiteit in het Biodiversiteitsverdrag. Wolf Legal Publishers (WLP), p. 80.

¹³³ Zie: Oudenaarden, T.A. (2008), p. 83.

¹³⁴ Zie art. 5 van het Verdrag.

voorkomen uiteraard de voorkeur.¹³⁵ De voorkeur gaat uit naar behoud van soorten door middel van in situ-maatregelen, en maatregelen ex situ spelen bij voorkeur een aanvullende rol. Dit zou kunnen worden omschreven als het beginsel van het ‘primaat van behoud in situ’, zoals Oudenaarden dat in zijn proefschrift “Eenheid in verscheidenheid” omschreef. Ook uit de verhouding en plaatsing van de artikelen 8 en 9 en de aanhef van artikel 9 van het Verdrag, waarin wordt bepaald dat elke partij de daar genoemde ex situ-maatregelen moet nemen ‘hoofdzakelijk ter aanvulling van de maatregelen voor behoud in situ’, bevestigen dat beeld.¹³⁶ Hetzelfde geldt voor artikel 9 onderdeel d, waaruit blijkt dat verzamelen van bestanddelen ten behoeve van ex situ-maatregelen niet ten koste mag gaan van de omstandigheden voor behoud in situ.

5. Organisatie van het Verdrag

Het belangrijkste orgaan van het Verdrag is de Conferentie van de Partijen (COP), bestaande uit alle regeringen (en publiekrechtelijke organisaties) die het verdrag hebben geratificeerd. De COP beoordeelt de voortgang in het kader van het Verdrag, stelt nieuwe prioriteiten, en stelt werk plannen op voor de leden. De COP kan onder andere wijzigingen in het Verdrag voorstellen, deskundige adviesorganen oprichten en beoordeelt de voortgangsverslagen van de aangesloten landen. De COP komt om de twee jaar bijeen.

De COP wordt bijgestaan door het Hulporgaan voor wetenschappelijk, technisch en technologisch advies (SBSTTA) en het Hulporgaan voor de uitvoering (SBI). Het SBSTTA is opgericht krachtens het Verdrag (artikel 25) en bestaat uit regeringsvertegenwoordigers met deskundigheid op relevante gebieden, alsmede waarnemers van regeringen die geen partij zijn, de wetenschappelijke gemeenschap, inheemse volkeren en lokale gemeenschappen, en andere relevante organisaties. De SBSTTA is verantwoordelijk voor het doen van aanbevelingen aan de COP over de technische en wetenschappelijke aspecten van de uitvoering van het Verdrag. Het Verdrag wordt verder ondersteund door een professioneel secretariaat. Het Hulporgaan voor de uitvoering van het Verdrag (SBI) is ingesteld door een Besluit van de Conferentie¹³⁷ en heeft vier hoofdfuncties. Haar kerntaken bestaan uit de evaluatie van de vorderingen bij de uitvoering en het oppakken van strategische acties ter verbetering van de uitvoering. Verder denkt ze na over versterking van de middelen voor de uitvoering en monitort ze de werking van het verdrag en de protocollen. Het SBI is ondergebracht bij het bureau van de Conferentie der Partijen.

Daarnaast bevat het Verdrag financiële en organisatorische bepalingen en twee bijlagen die respectievelijk betrekking hebben op inventarisatie en toezicht (Bijlage I) en arbitrage (Bijlage II).

¹³⁵ C. Backes e.a. (2017), *supra* note 126.

¹³⁶ Zie: Oudenaarden, T.A. (2008), p. 92.

¹³⁷ Decision XII/26, the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity established the Subsidiary Body on Implementation (SBI).

6. Werkingsfeer van het Verdrag

De werkingssfeer van het Verdrag wordt in artikel 4 omschreven:

“Article 4. Jurisdictional Scope

Subject to the rights of other States, and except as otherwise expressly provided in this Convention, the provisions of this Convention apply, in relation to each Contracting Party:

- a. In the case of components of biological diversity, in areas within the limits of its national jurisdiction; and
- b. In the case of processes and activities, regardless of where their effects occur, carried out under its jurisdiction or control, within the area of its national jurisdiction or beyond the limits of national jurisdiction.”

De bepalingen van het verdrag zijn van toepassing op componenten van biologische diversiteit vallend binnen de nationale jurisdictie van de Partijen. Het Verdrag is ook van toepassing op processen en activiteiten die onder toezicht van de Partijen zowel binnen als buiten hun nationale rechtsgebied worden uitgevoerd. Het Verdrag roept op tot samenwerking tussen de Partijen, rechtstreeks of via de bevoegde internationale organisaties, om behoud en duurzaam gebruik van de biodiversiteit in gebieden die buiten de nationale jurisdictie van Partijen vallen ook te verzekeren en met betrekking tot andere aangelegenheden van wederzijds belang, ten behoeve van het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit. De bepalingen van het Verdrag zijn dus van toepassing in de Nederlandse territoriale zee; de EEZ en het continentaal plat, voor zover dit in overeenstemming is met de rechten en verplichtingen die Nederland krachtens het recht van de zee heeft (vgl. artikel 22 lid 2 van het Verdrag). Daarnaast is het Verdrag van toepassing op processen en activiteiten die plaatsvinden onder de rechtsmacht of toezicht van Nederland buiten deze maritieme zones.

Sinds 1995 is het behoud van biodiversiteit in zee en kustgebieden als apart thema terug te vinden op de agenda van de COP. De COP heeft een speciaal werkprogramma voor dit thema goedgekeurd ter uitvoering van het zogeheten ‘Jakarta Mandate on Marine and Coastal Biological Diversity’.¹³⁸ Dit programma concentreert zich op vijf thematische onderwerpen: integraal beheer van zee en kustgebieden; beschermde gebieden; duurzaam gebruik van biologische rijkdommen; maricultuur; en gebiedsvreemde soorten.

In dit verband is relevant dat Denemarken, Duitsland en Nederland sinds 1978 samenwerken om de Waddenzee als een ecologische eenheid te beschermen. Het grondbeginsel (Guiding Principle) van de Trilaterale Samenwerking voor de Bescherming van de Waddenzee, kortweg de Trilaterale Waddenzee Samenwerking (TWSC), is "het verwezenlijken, voor zover mogelijk, van een natuurlijk en duurzaam ecosysteem, waarin natuurlijke processen op ongestoorde wijze kunnen plaatsvinden." Zie hierover ook de bijdrage van Herman Kasper Gilissen. De trilaterale samenwerking is gebaseerd op de

¹³⁸ COP 2, Jakarta, 1995.

"Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee".¹³⁹ Deze verklaring werd voor het eerst ondertekend in 1982 en voor het laatst geactualiseerd in 2010. Ze is te kenschetsen als een informele overeenkomst tussen staten (soft law). De trilaterale samenwerking wordt uitgewerkt in vierjaarlijkse ministersconferenties waarvan het door de respectieve ministers van de deelnemende landen ondertekende verslag voortschrijdend bepaalt aan welke thema's de komende vier jaar zal worden gewerkt. Een globale analyse van de laatste regeringsverklaring levert op dat samenwerking en afstemming wordt gezocht binnen thema's waarover relatief eenvoudig overeenstemming kan worden bereikt, maar dat heikele thema's waarbij één of meerdere deelnemende landen een aanmerkelijke (veelal economisch) belang hebben niet tot concrete voorstellen voor regulering leiden (zoals bv beperkingen aan vaargeulverdiepingen).¹⁴⁰

Zoals reeds vermeld zijn ingevolge artikel 4 van het Verdrag de bepalingen van het Verdrag van toepassing op de bestanddelen van de biologische diversiteit in gebieden gelegen binnen de grenzen van de nationale rechtsmacht van een Partij. Een Partij is echter ook aan het Verdrag gebonden ten aanzien van 'processen en activiteiten, uitgevoerd onder haar rechtsmacht of toezicht, in gebieden gelegen binnen de grenzen van haar nationale rechtsmacht danwel in gebieden die niet onder haar nationale rechtsmacht vallen, ongeacht waar de gevolgen van die processen of activiteiten zich voordoen.' De Waddenzee is een relatief groot trilateraal beschermd natuurgebied met aangrenzend de Noordzee waarin tal van economische activiteiten plaatsvinden, bijvoorbeeld op het continentale plat, de zogenaamde exclusieve economische zone. Exploitatie van, bijvoorbeeld, olie en gas, windparken, transportleidingen, visserijactiviteiten en gebruik van vaarwegen leidt tot risico's en heeft in voorkomende gevallen negatieve invloed op de natuurwaarden van de Waddenzee, zowel de nationale als de trilaterale. Een aspect van artikel 4 van het Verdrag is dat Nederland moet voldoen aan de verdragsverplichtingen ten aanzien van de problematiek van nadelige effecten van 'Nederlandse activiteiten' op milieu- en natuur (o.a. biodiversiteit) in het buitenland.¹⁴¹ Dit betekent dat mogelijk nadelige effecten moeten worden betrokken op meer dan alleen de nationale populaties, maar ook op de biodiversiteit in zijn geheel en op deelgebieden in andere landen in het bijzonder. Een beperking tot een onderzoek naar effecten op 'instandhoudingsdoelstellingen Natura 2000', ook al worden daarbij ook effecten op buitenlandse Natura2000-gebieden in beeld gebracht, schiet in die zin te kort. Deze verplichting geldt echter niet alleen voor Nederland. De Bondsrepubliek Duitsland is ook partij bij het Verdrag sinds het op 29 december 1993 in werking is getreden, net als Denemarken. Dit maakt dat ook deze landen gebonden zijn aan deze verplichting en dat er alle reden is om beter cumulatief te beoordelen wat de gevolgen zijn van het 'cumulatieve gebruik' van de gebieden buiten de Wadden, op de beschermde natuurwaarden binnen de Wadden, waarbij die te beschermen waarden breed zullen moeten worden aangevlogen.

¹³⁹ Zie ook : <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/trilaterale-waddenzee-samenwerking>

¹⁴⁰ Leeuwarden Declaration, 13th Trilateral Governmental Conference on the Protection of the Wadden Sea, 2018.

¹⁴¹ Zie ook aanbeveling 2 (p. 6) in Bastmeijer, De Bruin en Verschuuren, Internationaal natuurbeschermingsrecht, inspiratie voor de nationale wetgever?, Centrum voor Wetgevingsvraagstukken, Tilburg, 2007.

7. Algemene verplichtingen

Het belangrijkste instrument van het Verdrag bestaat uit de verplichting voor partijen om een aantal algemene maatregelen tot behoud en duurzaam gebruik van de biodiversiteit te nemen. Zo worden partijen verplicht om nationale strategieën en programma's voor het behoud van biodiversiteit te ontwikkelen en in plannen op andere beleidsterreinen rekening te houden met het behoud van biodiversiteit.¹⁴² Daarvan moet een inventarisatie en monitoring van de biodiversiteit in het eigen land deel uitmaken. Partijen moeten geregeld bij de Conferentie van de Partijen rapporteren over de maatregelen die zij hebben genomen ter uitvoering van de bepalingen van dit Verdrag en de doelmatigheid van die maatregelen voor de verwezenlijking van de doelstellingen.

Deze verplichting staat in artikel 26 van het Verdrag. Dat luidt als volgt:

“Article 26. Reports

Each Contracting Party shall, at intervals to be determined by the Conference of the Parties, present to the Conference of the Parties, reports on measures which it has taken for the implementation of the provisions of this Convention and their effectiveness in meeting the objectives of this Convention.”

De verplichtingen zijn omfloerst gesteld: de rapportage en voortgangsverplichting geldt ‘in overeenstemming met de eigen omstandigheden en mogelijkheden’, of ‘voor over mogelijk en passend’. Toch kan men er een resultaatsverplichting in zien, mede gezien de controle die door de COP op de voortgang wordt uitgevoerd. Afrekenbaar op inhoudelijk resultaat is deze verplichting echter niet, gezien de ruimte die de bepaling Partijen biedt.

Zoals al gesteld is in dit verband relevant dat partijen bij het Verdrag (waaronder Nederland), zich in 2002 hebben verplicht de achteruitgang in biodiversiteit in 2010 significant te hebben beperkt. Dat is niet gelukt. Tijdens de Conferentie van Partijen (COP10) in Nagoya, Japan in 2010 werd daarom een Strategisch Plan voor Biodiversiteit 2011-2020 overeengekomen. Dit strategisch plan is een tienjarig kader voor actie door alle partijen om biodiversiteit te redden en de voordelen voor mensen te vergroten. De partijen hebben afgesproken elke vier jaar over de implementatie van het strategische plan te rapporteren. De laatste rapportage vond plaats in 2019.¹⁴³ Op de Nederlandse rapportage wordt hieronder, toegespitst op het doelbereik voor de Waddenzee, nog teruggekomen.

8. Bijzondere verplichtingen

8.1. *Uitwerking van biodiversiteits-strategieën*

Zoals hierboven al gesteld werd tijdens de Conferentie van Partijen (COP10) in Nagoya, Japan, in 2010 een Strategisch Plan voor Biodiversiteit 2011-2020 overeengekomen, dat werd

¹⁴² Artikel 6 van het Biodiversiteitsverdrag.

¹⁴³ Sanders, M.E., R.J.H.G. Henkens & D.M.E. Slijkerman (2019). Verdrag inzake biologische diversiteit; Zesde nationaal rapport van het Koninkrijk der Nederlanden. Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, Wot technical report 156 (Verder: Zesde voortgangsrapport Biodiversiteitsverdrag, mei 2019, WUR.).

uitgewerkt in een actieplan om de biodiversiteit te redden, met vierjaarlijkse voortgangsrapportages. Hiertoe werden in Nagoya specifieke, zogenaamde wereldwijde, Aichi-biodiversiteitsdoelen vastgesteld.¹⁴⁴ Deze Aichi-biodiversiteitsdoelen zijn onderdeel van het Strategisch Plan voor Biodiversiteit 2011-2020 van het Verdrag. Binnen Europa zijn deze Aichi-doelen verder uitgewerkt in de EU-Biodiversiteitsstrategie 2020 met zes doelstellingen.¹⁴⁵ Om de achteruitgang in biodiversiteit te keren, heeft Nederland de zes doelstellingen uit de EU-Biodiversiteitsstrategie opgenomen als nationale doelen. De uitwerking van Aichi-doelstellingen in de Europese Biodiversiteitstrategie zijn hieronder weergegeven, waarbij de subdoelen die extra relevant zijn voor de bescherming van de Waddenzee van een nadere toelichting zijn voorzien.

Als eerste doel streefde de EU een volledige uitvoering van de EU Habitat- en Vogelrichtlijn na. De achteruitgang in de staat van alle onder de natuurwetgeving van de EU vallende soorten en habitats zou moeten worden gestopt en een aanzienlijke en meetbare verbetering van hun staat zou moeten worden gerealiseerd zodat tegen 2020, vergeleken met huidige beoordelingen:

(i) 100 % meer habitatbeoordelingen en 50 % meer soortbeoordelingen in het kader van de habitatrichtlijn een gunstige of verbeterde staat van instandhouding laten zien en
(ii) uit 50 % meer soortenbeoordelingen in het kader van de vogelrichtlijn een veilige of verbeterde staat van instandhouding blijkt. Gezien de Nederlandse biodiversiteitsrapportages kan gevoeglijk worden gesteld dat deze doelen in Nederland en ook voor de Waddenzee niet zijn behaald.¹⁴⁶

Het tweede doel hield in dat ecosystemen en ecosysteemdiensten moeten worden gehandhaafd, of hersteld. Ten derde streefde de EU een verbetering van de bijdrage van land- en bosbouw na aan instandhouding en verbetering c.q. verhoging van de biodiversiteit.

Als vierde doel gold een duurzaam gebruik van visstanden. Tegen 2015 zouden maximale duurzame opbrengsten (MDO's) moeten zijn gerealiseerd. Er zou voor moeten worden gezorgd dat de populaties vis een leeftijdsopbouw en grootteverdeling bereiken die duiden op een gezond bestand, door een visserijbeheer te voeren dat geen significante nadelige effecten op andere bestanden, soorten en ecosystemen heeft, met als doel tegen 2020 een goede milieutoestand te bereiken, zoals de kaderrichtlijn mariene strategie voorschrijft. Voor de Waddenzee is dit nog niet bereikt. Volgens de Nederlandse Mariene Strategie wordt slechts 26% van de commerciële vis, schaal- en schelpdierbestanden duurzaam bevestigd. De populaties van (langlevende) haaien, roggen en veel op de bodem levende soorten herstellen zich nog niet. Belangrijke visbestanden als haring, tong en schol worden momenteel wel als duurzaam beschouwd.¹⁴⁷

Het vijfde en zesde streefdoel bestonden uit het bestrijden van invasieve soorten en het helpen nastreven van mondiaal biodiversiteitsherstel.¹⁴⁸ Voor de Waddenzee werd en wordt

¹⁴⁴ Zie ook: <https://www.cbd.int/sp/targets/>

¹⁴⁵ Nieuwste versie: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030, 20 mei 2020, COM(2020) 380 final

¹⁴⁶ Zesde voortgangsrapportage Biodiversiteitsverdrag, mei 2019, WUR.

¹⁴⁷ Zesde voortgangsrapportage Biodiversiteitsverdrag, mei 2019, WUR.

¹⁴⁸ EU Biodiversity factsheet, december 2011.

dit doel nagestreefd en worden trilateraal afspraken gemaakt over de bestrijding van invasieve exoten.¹⁴⁹ Het nastreven van mondiale biodiversiteitsverbetering heeft de aandacht van de regering en vormt ook de inzet van Nederland op de 15e Conference of the Parties (COP15) in het Verdrag Kunming, in China.¹⁵⁰

Inmiddels is er een nieuwe Europese biodiversiteitsstrategie, de strategie voor 2030, nu de doelen van het vorige plan niet zijn gehaald. Deze strategie wordt door de EU omschreven als een alomvattend, ambitieus langetermijnplan om de natuur te beschermen en de achteruitgang van de ecosystemen te keren. De strategie heeft tot doel de biodiversiteit in Europa tegen 2030 te herstellen en bevat specifieke acties en verplichtingen. Zo wil de EU onder andere uitbreiding van het bestaande netwerk Natura2000 gebieden op land en zee en zet ze in op natuurherstel, via een voorstel voor een bindende Natuurherstelverordening, waarover hieronder meer. Onderdeel van de strategie is ook het doen vaststellen van een ambitieus mondiaal biodiversiteitskader om het verlies aan biodiversiteit daadwerkelijk een halt toe te roepen en om te buigen, tijdens de COP 15. De EU zal tijdens de COP 15 onderhandelen over het vaststellen van meetbare doelstellingen en streefcijfers om tegen 2030 ten minste 30% van het land en de oceanen te beschermen en 3 miljard hectare land en oceanen te herstellen. Zo wil de EU het uitsterven van soorten veroorzaakt door de mens een halt toeroepen, niet-duurzame landbouw, bosbouw en visserij beperken en de oorzaken van biodiversiteitsverlies zoals pesticiden, invasieve uitheemse soorten en gebruik van plastics aanpakken.¹⁵¹

8.2. *Gebiedsbescherming*

Een centrale, hoewel erg vage verplichting is art. 8 van het Verdrag. Deze bepaling luidt als volgt:

“Article 8. In-situ Conservation

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

- a) Establish a system of protected areas or areas where special measures need to be taken to conserve biological diversity;
- b) Develop, where necessary, guidelines for the selection, establishment and management of protected areas or areas where special measures need to be taken to conserve biological diversity;
- c) Regulate or manage biological resources important for the conservation of biological diversity whether within or outside protected areas, with a view to ensuring their conservation and sustainable use;
- d) Promote the protection of ecosystems, natural habitats and the maintenance of viable populations of species in natural surroundings;
- e) Promote environmentally sound and sustainable development in areas adjacent to protected areas with a view to furthering protection of these areas;

¹⁴⁹ Leeuwarden Declaration, 13th Trilateral Governmental Conference on the Protection of the Wadden Sea, Leeuwarden, 18 May 2018.

¹⁵⁰ Zie: *Kamerstukken II*, 2019-20, 26 407, nr. 134.

¹⁵¹ <https://www.consilium.europa.eu/nl/policies/biodiversity/#2030>

- f) Rehabilitate and restore degraded ecosystems and promote the recovery of threatened species, inter alia, through the development and implementation of plans or other management strategies;
- g) Establish or maintain means to regulate, manage or control the risks associated with the use and release of living modified organisms resulting from biotechnology which are likely to have adverse environmental impacts that could affect the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account the risks to human health;
- h) Prevent the introduction of, control or eradicate those alien species which threaten ecosystems, habitats or species;
- i) Endeavour to provide the conditions needed for compatibility between present uses and the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components;
- j) Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices;
- k) Develop or maintain necessary legislation and/or other regulatory provisions for the protection of threatened species and populations;
- l) Where a significant adverse effect on biological diversity has been determined pursuant to Article 7, regulate or manage the relevant processes and categories of activities; and
- m) Cooperate in providing financial and other support for in-situ conservation outlined in subparagraphs a) to l) above, particularly to developing countries.”

Dit artikel heeft inhoudelijk het beschermen van de biodiversiteit ‘in situ’ als onderwerp. Daartoe moet een stelsel van beschermde gebieden worden ingesteld, of gebieden worden aangewezen waarin bijzondere maatregelen moeten worden genomen om de biologische diversiteit te behouden. Een belangrijk element dat afbreuk doet aan de concreetheid en juridische hardheid van deze afspraken is dat wordt benadrukt dat de verplichtingen steeds gelden voor zover dat ‘passend en mogelijk’ is. Dit geldt ook voor de verplichting (lees aanbeveling) voor partijen om een ‘stelsel van beschermde gebieden’ in te stellen waarin bijzondere maatregelen worden genomen om de biodiversiteit te behouden. „Beschermd gebied” wordt in het Verdrag gedefinieerd als: een geografisch bepaald gebied dat wordt aangewezen of gereguleerd en beheerd ter verwezenlijking van specifieke doeleinden aangaande behoud. Hieruit moeten we afleiden dat behoud van natuurwaarden wordt nagestreefd met de aanwijzing van gebieden, meer dan een actieve inzet op herstel. Dat natuurherstel komt in het volgende lid van dit artikel aan de orde. Aangetaste ecosystemen moeten hersteld worden en het herstel van bedreigde soorten moet worden bevorderd en ook moeten ‘voorwaarden worden geschapen’ om te verzekeren dat het huidige gebruik te verenigen is met het behoud van de biodiversiteit. Uit de combinatie van de inzet van de

gebiedsbescherming voor behoud en de verplichting om te verzekeren dat gebruik verenigbaar moet zijn met behoud volgt dat *de facto* sprake is van een verslechteringsverbod binnen aangewezen gebieden. Het betreft echter steeds inspanningsverplichtingen.

Belangrijk is verder, dat ingevolge deze bepaling de duurzame ontwikkeling in gebieden die grenzen aan beschermde gebieden moet worden bevorderd, teneinde de bescherming van die gebieden te verbeteren. Dit wijst op de mogelijkheid van het instellen van een bufferzone rond gebieden, of het introduceren van specifieke beoordelingen van ontwikkelingen in die bufferzone. Hoe dit alles precies dient te geschieden, wordt in het verdrag niet bepaald. Ook dit betreft een inspanningsverplichting en feitelijk een oproep tot het vormgeven van Integrated Coastal Zone Management, waar ook de Europese Unie op aandringt.¹⁵² Binnen de trilaterale samenwerking binnen het waddengebied wordt hieraan deels vorm gegeven doordat het grondgebied van de aangrenzende gemeenten (de eilanden en in de kuststrook) bij de bepaling van het trilaterale waddenzebeleid wordt betrokken, zoals bijvoorbeeld bij plannen voor uitbreiding van waddenzeehavens (Emden b.v.). De uitwerking van een betere bescherming van de natuur via een bufferfunctie van de kustgemeenten blijft echter grotendeels achterwege, of beperkt zich tot opgaven binnen de ruimtelijke ordening waar weinig gevolg aan wordt gegeven, zoals de bescherming van de duisternis, weidsheid van het landschap, of de kenmerkende stilte. Op die aspecten kunnen rond havens, industrieterreinen en sluizen zoveel uitzonderingen worden gemaakt dat er grote ‘gaten’ in de bescherming vallen. Bovendien moet voor de bescherming van de biodiversiteit eerder worden gedacht aan een betere (geleidelijker) overgang van water naar land, zodat de harde grens van de dijk niet meer als absolute grens van het natuurgebied geldt, maar wordt ‘verzacht’ met aanpassing van vormen van menselijke medegebruik binnendijks.

8.3. Beschermen van het ecosysteem¹⁵³

Tijdens de COP in 2004 in Kuala Lumpur is een Decision aangenomen over het aanwijzen van beschermde gebieden, waarbij het doel bij het aanwijzen van beschermde gebieden nader is uitgewerkt.¹⁵⁴ In het toen aangenomen werkprogramma inzake beschermde gebieden, wordt de instelling en instandhouding van doeltreffend beheerde en ecologisch representatieve nationale en regionale *systemen (curs: lb)* van beschermde gebieden nagestreefd. Deze gebieden dragen collectief, onder meer via een wereldwijd netwerk, bij tot de verwezenlijking van de drie doelstellingen van het Verdrag en de doelstelling om in 2010 het huidige tempo van biodiversiteitsverlies aanzienlijk te doen afnemen.

Uit de toelichting op deze Decision volgt dat bij de werkzaamheden in het kader van het Verdrag ten aanzien van beschermde gebieden rekening wordt gehouden met de ecosysteembenadering. De ecosysteembenadering staat centraal in het Verdrag. In artikel 2 van het Verdrag is de volgende definitie opgenomen van ecosysteem: “Ecosystem” means a dynamic complex of plant, animal and micro-organism communities and their non-living

¹⁵² Directive 2014/89/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 establishing a framework for maritime spatial planning

¹⁵³ Zie ook de bijdrage van Jonathan Verschuuren over het Verdrag van Ramsar, over de bescherming van ecosystemen.

¹⁵⁴ COP 7, Kuala Lumpur, 2004, Decision VII/28.

environment interacting as a functional unit.” In het Nederlands: "Ecosysteem: een dynamisch complex van gemeenschappen van planten, dieren en micro-organismen en hun niet-levende omgeving die met elkaar in wisselwerking staan als een functionele eenheid." In deze definitie wordt geen specifieke ruimtelijke eenheid of schaal gespecificeerd, in tegenstelling tot de definitie van "habitat" in het Verdrag. De term "ecosysteem" stemt dus niet noodzakelijk overeen met de termen "bloom"¹⁵⁵ of "ecologische zone", maar kan verwijzen naar elke functionerende eenheid, op elke schaal. De schaal voor analyse en actie moet worden bepaald door het probleem dat wordt aangepakt. Het kan bijvoorbeeld gaan om een bodemkorrel, een vijver, een bos, een bloom of de gehele biosfeer.¹⁵⁶

Belangrijk is dat de focus in het Verdrag ligt op bescherming van het geheel (het systeem) en niet op afzonderlijke delen. In zoverre wijkt het af van de focus van de Habitatrictlijn en de Vogelrichtlijn, waarbij de bescherming meer is gericht op instandhoudingsdoelstellingen van specifieke zogenaamd kwalificerende habitattypes of soorten, waarbij het soms lijkt dat de noodzakelijke samenhang binnen een natuurlijk systeem uit het oog wordt verloren (zie hierover het hoofdstuk van Wienke Zwier).

De ecosysteembenadering biedt ook een kader waarbinnen de relatie van beschermde gebieden tot het bredere landschap en de zee kan worden begrepen, en de goederen en diensten die voortvloeien uit beschermde gebieden kunnen worden gewaardeerd (natuur inclusieve exploitatie). Gebiedsbescherming in de zin van het Verdrag betekent een grotere nadruk op de samenhang van de onderscheidende delen die een natuurgebied tot een uniek geheel maken. Juist in het kader van het benadrukken van die ondeelbare samenhang zit het verschil met de gebiedsaanwijzingen van de Waddenzee onder de Vogel- en Habitatrictlijn, omdat ook soorten en kenmerken die niet onder de bescherming van instandhoudingsdoelstellingen vallen in het kader van de ecosysteembenadering moeten worden beschermd. Denk naast niet kwalificerende (vogel)soorten, bijvoorbeeld aan kenmerken als stilte, ongereptheid en duisternis en de samenhang binnen het systeem van landschappelijke, chemische en biologische componenten. Met andere woorden: het Verdrag houdt rekening met het feit dat de som der delen meer is dan enkel de optelsom van afzonderlijk benoemde elementen.¹⁵⁷ Deze elementen vallen nu vaak niet onder de bescherming die wordt geboden door de gebiedsaanwijzingen van Vogel- en Habitatrictlijn en de Wet natuurbescherming, in de vorm van instandhoudingsdoelstellingen. Wil een gebiedsaanwijzing ook voldoen aan de eisen van het Verdrag dan zal meer aandacht moeten worden besteed aan de bescherming van het systeem als geheel.

Bovendien moeten de instelling en het beheer van beschermde gebiedssystemen in de context van de ecosysteembenadering niet alleen in nationale termen worden beschouwd, maar wanneer het ecosysteem zich uitstrekt tot buiten de nationale grenzen, ook in ecosysteem- of bioregionale termen. Dit vormt een sterk argument voor de instelling van grensoverschrijdende beschermde gebieden en beschermde gebieden in mariene gebieden die buiten de grenzen van de nationale jurisdictie vallen. Deze aandacht voor structuur,

¹⁵⁵ Biomen zijn grote vegetatiezones op de aarde waar de milieu-omstandigheden, in het bijzonder het klimaat en de overheersende vegetatie gelijkenis vertonen, en tot op zekere hoogte ook de hieraan aangepaste andere organismen (<https://nl.wikipedia.org/wiki/Bloom>).

¹⁵⁶ COP V, Decision V/6

¹⁵⁷ Zie ook de bijdrage van Verschuuren over 'wise-use' en de ecosysteembenadering binnen de Ramsarconventie

processen, functies en interacties is in overeenstemming met de definitie van "ecosysteem" in artikel 2 van het Verdrag.¹⁵⁸

Het is goed om hier kort te benadrukken dat het volgen van de ecosysteembenadering ook voortvloeit uit andere Nederland bindende wettelijke kaders die mede uitvoering geven aan de inspanningen om de biodiversiteit, met name in mariene gebieden, te verbeteren. Artikel 5, lid 1, van de EU Richtlijn 2014/89/EU betreffende maritieme ruimtelijke planning (MRP) luidt: “[...] de lidstaten [houden] rekening met economische, sociale en ecologische aspecten teneinde duurzame ontwikkeling en groei in de maritieme sector te ondersteunen, waarbij zij een ecosysteemgerichte benadering hanteren, en de co-existentie van relevante activiteiten en gebruiksfuncties te bevorderen”. In de richtlijn wordt ook gewezen op Richtlijn 2008/56/EG Kaderrichtlijn mariene strategie (KRMS) en op de goede milieutoestand van de Europese zeeën die daarmee wordt beoogd. Ruimtelijke planvorming voor de Waddenzee zou daarmee nadrukkelijk ook de insteek moeten hebben tot het verbeteren van de milieutoestand van mariene ecosystemen, via een ecosysteemgerichte benadering.

Ook binnen de Europese Unie lijkt het idee dat de bescherming van natuur om meer moet gaan dan enkel beschermde habitats, of soorten steeds nadrukkelijker te worden omarmd. Soorten en habitats vormen uiteraard onderdeel van de natuur en zijn als zodanig beschermenswaardig, maar meer effectief is de bescherming van het ecosysteem als geheel. Op 22 juni 2022 verscheen de publicatie van de Europese Commissie met een voorstel voor een Natuurherstel verordening.¹⁵⁹ Hoewel het hierbij gaat om een wetsvoorstel, dat nog de gehele wetgevingsprocedure moet doorlopen, is het voorstel van zodanige aard en karakter dat het hier bespreking behoeft. Het richt zich namelijk volledig op het doen realiseren van natuurherstel, waarbij de focus ligt op systeemherstel. Ondanks de inspanningen van de EU en de internationale gemeenschap gaan het verlies aan biodiversiteit en de aantasting van ecosystemen in een alarmerend tempo door, wat schadelijk is voor mensen, de economie en het klimaat. De Commissie wijst er in het voorstel op dat herstel van ecosystemen hoog op de internationale agenda staat en aansluit bij de verplichtingen uit het Biodiversiteitsverdrag. De visie voor 2050 in het kader van het Verdrag inzake biologische diversiteit roept op tot bescherming en herstel van ecosystemen. Herstel zal ook nodig zijn opdat de EU haar verbintenissen kan nakomen in het kader van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de Overeenkomst van Parijs. De EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030 bevat ook doelstellingen om de natuur in de EU verder te beschermen. In deze strategie werd onderstreept dat bescherming alleen niet meer voldoende zou zijn: om het biodiversiteitsverlies om te buigen zijn meer inspanningen nodig om de natuur in de hele EU en in beschermde gebieden, te herstellen. Om het tij te keren, zijn volgens de Commissie grotere inspanningen nodig om de natuur in de hele EU weer gezond te maken, in beschermde gebieden en daarbuiten. Daarom stelt de Commissie juridisch bindende doelstellingen voor om aangetaste ecosystemen in de EU te herstellen. Ze verbindt in dit voorstel de verplichtingen uit de Habitat- en Vogelrichtlijn met die uit de Kaderrichtlijn Water, de Richtlijn Marine Strategie, de Verordening voor de bestrijding van invasieve exoten met het

¹⁵⁸ COP V, Decision V/6

¹⁵⁹ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on nature restoration, 2022/0195 (COD), European Commission, 22 juni 2022.

beleid uit de EU Green Deal en de EU Biodiversiteitstrategie. Dit gebeurt o.a. door het vaststellen van een overkoepelend wettelijk bindend stelsel voor ecosysteemherstel.

8.4. *Beoordeling van effecten van projecten op de biodiversiteit en cumulatieve effecten*

Uit artikel 14 volgt dat elke Verdragsluitende Partij, voor zover mogelijk en passend, passende procedures moet invoeren die een milieu-effectrapportage voorschrijven betreffende voorgenomen projecten die aanmerkelijke nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biologische diversiteit. Het artikel luidt als volgt:

“Article 14. Impact Assessment and Minimizing Adverse Impacts

1. Each Contracting Party, as far as possible and as appropriate, shall:
 - a) Introduce appropriate procedures requiring environmental impact assessment of its proposed projects that are likely to have significant adverse effects on biological diversity with a view to avoiding or minimizing such effects and, where appropriate, allow for public participation in such procedures;
 - b) Introduce appropriate arrangements to ensure that the environmental consequences of its programmes and policies that are likely to have significant adverse impacts on biological diversity are duly taken into account;
 - c) Promote, on the basis of reciprocity, notification, exchange of information and consultation on activities under their jurisdiction or control which are likely to significantly affect adversely the biological diversity of other States or areas beyond the limits of national jurisdiction, by encouraging the conclusion of bilateral, regional or multilateral arrangements, as appropriate;
 - d) In the case of imminent or grave danger or damage, originating under its jurisdiction or control, to biological diversity within the area under jurisdiction of other States or in areas beyond the limits of national jurisdiction, notify immediately the potentially affected States of such danger or damage, as well as initiate action to prevent or minimize danger or damage; and
 - e) Promote national arrangements for emergency responses to activities or events, whether caused naturally or otherwise, which present a grave and imminent danger to biological diversity and encourage international cooperation to supplement such national efforts and, where appropriate and agreed by the States or regional economic integration organizations concerned, to establish joint contingency plans.
2. The Conference of the Parties shall examine, on the basis of studies to be carried out, the issue of liability and redress, including restoration and compensation, for damage to biological diversity, except where such liability is a purely internal matter.”

Doel van het introduceren van een effectbeoordeling is om nadelige gevolgen van activiteiten voor de biodiversiteit te vermijden, of tot een minimum te beperken. Indien passend stelt het Verdrag voor om het voor het publiek mogelijk te maken aan die procedures te kunnen deelnemen. Ook bij uitvoering van beleid zou moeten worden verzekerd dat geen nadelige

milieu-effecten voor de biodiversiteit kunnen optreden. De verplichte implementatie van de Europese M.e.r.-richtlijn en de Vogel- en Habitatrichtlijn maakt dat er milieu-effectrapportages en passende beoordelingen worden gemaakt voor plannen en projecten die de natuurlijke kenmerken van het gebied nadelig kunnen beïnvloeden.

In 2014 is de Europese M.e.r.-richtlijn gewijzigd, mede in verband met de doorwerking van het Verdrag. Op 16 mei 2017 trad de implementatiewet in werking.¹⁶⁰ Met de wetwijziging worden meer eisen gesteld aan de m.e.r.-beoordelingsprocedure en de kwaliteit en de inhoud van het milieueffectrapport. De scope van m.e.r. werd uitgebreid met onderwerpen als klimaatverandering en biodiversiteit. Daarnaast moet het milieueffectrapport door 'bekwame deskundigen' worden opgesteld en de bevoegde instantie moet beschikken over voldoende expertise om het milieueffectrapport te onderzoeken.

Hoewel binnen deze kaders afwegingen plaatsvinden en aandacht is voor mogelijk verlies van biodiversiteit, zijn zowel de m.e.r. als de 'passende beoordeling' niet expliciet ingericht voor een toets op het verlies aan biodiversiteit in zijn algemeenheid, maar is een mogelijk verlies aan biodiversiteit een afgeleide.¹⁶¹ Dat heeft te maken met de specifieke systematiek van de in het kader van deze Europese richtlijnen vereiste toetsingen, waardoor, bijvoorbeeld, met name wordt getoetst aan een mogelijk significant effect op vooraf bepaalde instandhoudingsdoelstellingen van specifieke soorten en habitats, of effecten op 'beschermde soorten'. Daarbij is er weinig ruimte en aandacht voor een toets voor het mogelijke verlies aan waarden voor het ecosysteem en de biodiversiteit als geheel. Dit is wel het oogmerk van deze Verdragsbepaling en voor een kwetsbaar ecosysteem als de Waddenzee van groot belang.

In dit verband is relevant dat begin 2019 een deskundigenworkshop onder regie van de IUCN plaatsvond in Newcastle, om een toegankelijke meetmethode voor bedrijven en overheden te bespreken, waarmee de impact van plannen en projecten op soortendiversiteit kan worden bepaald. Samen werd de wetenschappelijke basis gelegd voor de Species Threat Abatement and Restoration (STAR) metric.¹⁶² STAR meet hoeveel een bepaalde actie lokaal bijdraagt aan het uitstervingsrisico van diersoorten. De methode is onlangs gepubliceerd in *Nature Ecology and Evolution*.¹⁶³ Het lijkt er echter op dat deze methode vooral geschikt is voor de beoordeling van grootschalige ontwikkelingen in of rond belangrijke natuurgebieden.¹⁶⁴ De focus op soortendiversiteit (met name bedreigde soorten) maakt de methode ook minder geschikt voor de analyse van een impact op het totale ecosysteem.

Ook is recent de Ecologische Autoriteit door de minister voor Natuur en Stikstof geïntroduceerd.¹⁶⁵ De Ecologische Autoriteit is onafhankelijk en verantwoordelijk voor het toetsen, met het oog op de huidige en beoogde kwaliteit van de beschermde natuur en water, of de essentiële ecologische informatie aanwezig is voor de besluitvorming. De Ecologische Autoriteit is verantwoordelijk voor het op onafhankelijke wijze beoordelen van de wetenschappelijke onderbouwing op breed ecologisch vlak van de informatie, die benodigd is

¹⁶⁰ Stb. 2017, 30.

¹⁶¹ Zie b.v. artikel 7.1 Wet milieubeheer.

¹⁶² <https://www.iucn.nl/nieuws/impact-op-biodiversiteit-meetbaar-maken-met-de-nieuwe-star-methode/>

¹⁶³ Mair, L., Bennun, L.A., Brooks, T.M. et al. A metric for spatially explicit contributions to science-based species targets. *Nat Ecol Evol* 5, 836–844 (2021).

¹⁶⁴ <https://www.iucn.nl/nieuws/impact-op-biodiversiteit-meetbaar-maken-met-de-nieuwe-star-methode/>

¹⁶⁵ Brief van de Minister voor Natuur en Stikstof aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 9 september 2022, nr. DGS / 22429569.

voor het vaststellen van besluiten over natuurdoelanalyses en gebiedsprogramma's in het kader van de opgave voor Stikstof en natuurverbetering. Wellicht dat deze Ecologische Autoriteit een nadere rol kan krijgen bij de beoordeling van m.e.r.-plichtige activiteiten. De Ecologische Autoriteit is in ieder geval bij de Commissie voor de m.e.r. gehuisvest. Daarmee kan de Ecologische Autoriteit gebruik maken van de bestaande en beproefde werkwijze van de Commissie m.e.r. en de aanwezige waarborgen voor onafhankelijkheid, transparantie en kwaliteit, aldus de minister voor Natuur en Stikstof. Wellicht zou de Ecologische Autoriteit bijvoorbeeld ook kunnen adviseren over het implementeren van eenduidig ecosysteembeheer met het oog op natuurherstel binnen de Waddenzee.

Het Verdrag kent geen bijzondere toevoeging waaruit volgt dat in een beoordeling op een bijzondere wijze rekening moet worden gehouden met cumulatieve effecten op de biodiversiteit. Het is echter helder dat de doelstellingen van het Verdrag niet zouden kunnen worden behaald als effecten niet in samenhang zouden worden bekeken en beoordeeld. Feitelijk wordt dit ook tot uitdrukking gebracht door de inzet op behoud en herstel van ecosystemen binnen het verdrag, hetgeen een integrale beoordeling van alle mogelijke negatieve effecten vereist. Een cumulatieve beoordeling moet dan ook onderdeel zijn van de in art. 14 voorgeschreven nationale 'passende procedures'.

8.5. *Passend gebruik maken van biologische diversiteit*

In art. 10 van het Verdrag is het passend gebruik maken van de biodiversiteit op de volgende wijze vastgelegd:

“Article 10. Sustainable Use of Components of Biological Diversity

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

- a) Integrate consideration of the conservation and sustainable use of biological resources into national decision-making;
- b) Adopt measures relating to the use of biological resources to avoid or minimize adverse impacts on biological diversity;
- c) Protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices that are compatible with conservation or sustainable use requirements;
- d) Support local populations to develop and implement remedial action in degraded areas where biological diversity has been reduced; and
- e) Encourage cooperation between its governmental authorities and its private sector in developing methods for sustainable use of biological resources.”

Het Verdrag schrijft voor, voor zover passend en mogelijk, dat in de nationale besluitvorming aandacht moet worden geschonken aan het behoud en het duurzame gebruik van biologische rijkdommen, onder andere door het treffen van maatregelen met betrekking tot het gebruik van biologische rijkdommen, teneinde nadelige gevolgen voor de biologische diversiteit te voorkomen of te beperken. Daarbij moet op de gewoonte stoelend gebruik van biologische rijkdommen in overeenstemming met traditionele culturele gebruiken die verenigbaar zijn met de vereisten van behoud of van duurzaam gebruik, worden beschermd en gestimuleerd. Op de

Waddeneilanden wordt dit vaak uitgelegd als het toestaan van kleinschalig historisch medegebruik. Hiertoe werden bijvoorbeeld de konijnenjacht in de duinen en het mogen rapen van kleine hoeveelheden schelpdieren als mosselen gerekend. De beantwoording van de vraag of dit medegebruik al dan niet schadelijk zou kunnen zijn voor beschermde natuurwaarden komt aan de orde bij het vaststellen van Beheerplannen Natura 2000, een verplicht plan dat iedere zes jaar voor een Natura2000-gebied moet worden geactualiseerd. Voor de mogelijkheid van de konijnenjacht is mede bepalend of de minister van LNV al dan niet overgaat tot het openstellen van de jacht op het konijn, gezien de staat van instandhouding van de soort.

Het belangrijke art. 15 bepaalt dat de verdragsstaten het recht hebben om de toegang tot de genetische rijkdommen op hun grondgebied te reguleren en eventueel ook afhankelijk te stellen van een financiële vergoeding. Dit zou kunnen betekenen dat in de toekomst zou moeten worden betaald voor, bijvoorbeeld, visserij of andere vormen van exploitatie. Dit artikel is als volgt geformuleerd:

“Article 15. Access to Genetic Resources

1. Recognizing the sovereign rights of States over their natural resources, the authority to determine access to genetic resources rests with the national governments and is subject to national legislation.
2. Each Contracting Party shall endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting Parties and not to impose restrictions that run counter to the objectives of this Convention.
3. For the purpose of this Convention, the genetic resources being provided by a Contracting Party, as referred to in this Article and Articles 16 and 19, are only those that are provided by Contracting Parties that are countries of origin of such resource or by the Parties that have acquired the genetic resources in accordance with this Convention.
4. Access, where granted, shall be on mutually agreed terms and subject to the provisions of this Article.
5. Access to genetic resources shall be subject to prior informed consent of the Contracting Party providing such resources, unless otherwise determined by that Party.
6. Each Contracting Party shall endeavour to develop and carry out scientific research based on genetic resources provided by other Contracting Parties with the full participation of, and where possible in, such Contracting Parties.
7. Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, and in accordance with Articles 16 and 19 and, where necessary, through the financial mechanism established by Articles 20 and 21 with the aim of sharing in a fair and equitable way the results of research and development and the benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources with the Contracting Party providing such resources. Such sharing shall be upon mutually agreed terms.”

9. Beheer en monitoring

De ecosysteembenadering, zoals voorgestaan door het Biodiversiteitsverdrag, vereist een adaptief beheer om in te spelen op de complexe en dynamische aard van ecosystemen en het ontbreken van volledige kennis van (of inzicht in) de werking ervan. De ontwikkeling van adaptief beheer voor beschermde mariene en kustgebieden wordt ook aanbevolen door de COP.¹⁶⁶ Hét voorbeeld waarom adaptief beheer noodzakelijk is, is uiteraard de klimaatverandering. Processen binnen ecosystemen zijn vaak niet-lineair, en de uitkomst van ecologische processen is vaak een kwestie van langdurig monitoren. Uitkomsten kunnen bovendien verrassend zijn en onzeker. Om op dergelijke onzekerheden te kunnen reageren, moet het beheer adaptief zijn en elementen bevatten van "al doende leren" of het snel kunnen toepassen van feedback uit onderzoek. Het is ook mogelijk dat maatregelen moeten worden genomen zelfs wanneer bepaalde oorzaak-gevolgrelaties wetenschappelijk nog niet volledig zijn vastgesteld, maar wel waarschijnlijk zijn. Dit is ook een invulling van het voorzorgbeginsel. Een voorbeeld kan worden gevonden in het beleid rond visserij in kustwateren. De grotere nadruk bij adaptief beheer op de noodzaak om risico's tot een minimum te beperken kan bijvoorbeeld leiden tot de ontwikkeling van aanpassingen aan vistuig en de ontwikkeling van vistechnologie om de selectiviteit voor de gerichte vangst te vergroten, wat zowel de bescherming van de biodiversiteit in voor de visserij opengestelde gebieden als de duurzaamheid van deze visserijtakken bevordert.¹⁶⁷

Het beheer van de Nederlandse Waddenzee is momenteel versnipperd en voldoet niet aan de eisen uit het Biodiversiteitsverdrag, dat opdraagt tot integraal beheer in afstemming met grensoverschrijdende beschermde gebieden en beschermde gebieden in mariene gebieden die buiten de grenzen van de nationale jurisdictie vallen. Alleen al op het gebied van noodzakelijke vergunningverlening op grond van de natuurwetgeving zijn er in beginsel vier bevoegde gezagen, die min of meer autonoom besluiten nemen, namelijk drie colleges van GS en de minister van LNV. De verdeling van bevoegdheden is gebaseerd op een territoriale indeling van het gebied (provinciale indeling) of op basis van het 'nationale belang' van een bepaalde activiteit (bijvoorbeeld schelpdiervisserij, bevoegdheid van LNV). Hiernaast hebben ook andere overheden, zoals Rijkswaterstaat en terreinbeheerders vergunningverlenende, of beheertaken. Er wordt wel gestreefd naar een betere afstemming tussen alle beheerinspanningen. In Nederland wordt het beheer van de Waddenzee daarom opgedragen aan de Beheerautoriteit Waddenzee, in opdracht van meerdere bestuursorganen. De Beheerautoriteit Waddenzee heeft de opdracht om de natuurkwaliteit van de Waddenzee te verbeteren, door de samenhang tussen het natuur-, vis- en waterbeheer van de Waddenzee te versterken. Ook de opdrachtgevers, die opdracht geven om het beheer uit te voeren, streven naar een versterkte samenwerking. Het doel van de opdrachtgevers is om te werken als waren zij één opdrachtgever, met gezamenlijke doelen en ambities.¹⁶⁸ De stap naar een adaptief beheer, waarbij integraal beheer wordt uitgevoerd met de mogelijkheid van snelle aanpassingen op basis van ervaringen, monitoring en evaluatie lijkt in dit opzicht nog ver

¹⁶⁶ Zie COP VII, in Decision 5.

¹⁶⁷ Background document from the Expert Workshop on Marine Protected Areas and Other Effective Area-based Conservation Measures, CBD, Montreal, Canada, 6-9 February 2018.

¹⁶⁸ Bestuursvereenkomst Beheerautoriteit Waddenzee, Min.LNV, Stert. 2020, 36033.

weg. Hoewel wordt gewerkt aan een integraal management plan (SIMP) in het kader van de aanwijzing van de Waddenzee als Werelderfgoed is een beheer van het gebied tussen de Waddenlanden, dat echt eenduidig wordt afgestemd en uitgevoerd, voorlopig nog een utopie.¹⁶⁹

Bijlage I (over inventarisatie en toezicht) bij het Verdrag geeft indicatief aan welke gebieden of kenmerken moeten worden geïnventariseerd en gemonitord. Deze indicatieve lijst benadrukt de verplichting voor inventarisatie en monitoring van kenmerken van bijzondere gebieden, bijvoorbeeld gebieden waarin ecosystemen en habitats voorkomen die een grote diversiteit kennen, grote aantallen inheemse of bedreigde soorten of ongerepte gebieden omvatten, of die nodig zijn voor trekkende soorten. Gebieden zoals de Waddenzee. Vervolgens moet bijgehouden worden, onder andere door middel van monsterneming en andere technieken hoe de toestand zich ontwikkelt. Daarbij moet bijzondere aandacht worden geschonken aan bestanddelen die dringend maatregelen tot behoud vereisen en bestanddelen die de meeste mogelijkheden bieden voor duurzaam gebruik.

Ook moet worden onderzocht en vastgelegd welke processen en activiteiten kunnen leiden tot aanmerkelijke nadelige gevolgen voor het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit. Deze processen en activiteiten moeten onder toezicht worden gehouden door middel van monsterneming en andere technieken. Monitoring en handhaving moet worden gestructureerd in een systeem. Ingevolge artikel 8 onder 1 van het Verdrag dient een Partij, wanneer aanmerkelijke nadelige gevolgen voor de biologische diversiteit zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 7, 'voor zover mogelijk en passend' ervoor zorg te dragen dat de desbetreffende processen en categorieën van activiteiten worden gereguleerd, of beheerst. Ook hier ligt nog een belangrijke opgave voor verbetering van het huidige systeem. Op dit moment worden, bijvoorbeeld voor een gebied als de Dollard, onvoldoende consequenties getrokken uit de effecten van vertroebeling door activiteiten als baggeren en het storten van de specie, door zowel Duitse als Nederlandse haven- en vaargeulbeheerders. Wel wordt geconstateerd dat de vertroebeling van het water steeds verder toeneemt.¹⁷⁰

10. Klimaatverandering

Het secretariaat van het Verdrag inzake biologische diversiteit is ook lid van de onlangs opgerichte WHO-IUCN-werkgroep van deskundigen inzake biodiversiteit, klimaat, én gezondheid en op de natuur gebaseerde oplossingen, die in maart 2021 is opgericht. De deskundigenwerkgroep bouwt voort op en breidt het werkterrein uit van de verbindingsgroep tussen agentschappen inzake biodiversiteit en gezondheid, die tussen 2015 en 2020 gezamenlijk werd voorgezeten door de WHO en het Verdrag inzake biologische diversiteit.

Ook voor klimaatadaptatie wordt binnen het Verdrag gekozen voor aanpassing via adaptief beheer en de ecosysteembenadering.¹⁷¹ Van managementmaatregelen voor behoud en herstel van de biodiversiteit mag worden verwacht dat zij sommige van de negatieve gevolgen van klimaatverandering zullen beperken. Er is zorg met betrekking tot de snelheid en omvang

¹⁶⁹ <https://www.waddensea-worldheritage.org/system/files/WSB-28-5-1-2-Status%20Report%20SIMP.pdf>

¹⁷⁰ <https://www.waddenacademie.nl/en/news/news-archive-article/ruimtegebrek-slib-oorzaak-vertroebeling-eems-dollard-estuarium>

¹⁷¹ <https://www.cbd.int/climate/intro.shtml>

van de klimaatverandering, waardoor natuurlijke aanpassing van de natuur aan veranderingen steeds moeilijker zal worden. Opties om het aanpassingsvermogen van soorten en ecosystemen aan de versnellende klimaatverandering te vergroten zijn, onder meer, vermindering van niet-klimaatgebonden oorzaken, zoals vervuiling, overexploitatie, habitatverlies en -versnippering en bestrijding van invasieve uitheemse soorten.

Verder wordt vanuit het Verdrag een bredere toepassing van goede praktijken voor instandhouding en duurzaam gebruik gepromoot, onder meer door de versterking en uitbreiding van samenwerking en netwerken van beschermde gebieden. Ook wordt benadrukt dat adaptief beheer niet goed kan functioneren zonder een goed systeem van monitoring- en evaluatie. Als hulpmiddel heeft het secretariaat van het Verdrag richtsnoeren opgesteld voor de toepassing van maatregelen voor aanpassing van beschermde gebieden aan klimaatverandering.¹⁷² Dit zijn niet verplichtende (vrijwillige) hulpmiddelen.

Volgens de Nederlandse regering liggen rond klimaatverandering kansen in verbeterd waterbeheer, bijvoorbeeld via duurzamer beheer van biodiverse wetlands, door te kiezen voor natuurlijke oplossingen in het voorkomen van overstromingen, of het voorkomen van erosie door het beter beschermen van de bestaande vegetatie.¹⁷³ Hierop is de Nederlandse inzet gericht tijdens COP15 onder het Biodiversiteitsverdrag, in 2022, in China. Financieel draagt Nederland bij via investeringen van het in 2019 gelanceerde *Dutch Fund for Climate and Development (DFCD)*.

Wie zich verdiept in de dijkverzwarringsprojecten rond de Waddenzee (dijkverhoging i.v.m. zeespiegelstijging) merkt niet veel van de Nederlandse voorkeur voor ‘natuurlijke oplossingen in het voorkomen van overstromingen’. Een kleinschalig voorbeeld is een pilot bij de zeedijk van de Dollard, waarbij de hoofddoelstelling echter meer milieu dan natuur gerelateerd is. Deze dijk is recent versterkt met gerijpt zout baggerslib uit de Eems-Dollard. Het slib is in drie jaar tijd gerijpt tot stevige dijkklei, een proces dat in de natuur tientallen jaren duurt. Hiermee is de dijk - ‘een brede groene dijk’ - over een lengte van 750 meter verbreed en verhoogd. Dit project was vooral een poging om grondtransporten te beperken en daarmee de CO₂-emissie ten gevolge van vervoer van grond te verminderen. Tegelijk werd ernaar gestreefd de waterkwaliteit van de Dollard te verbeteren, door slib af te vangen en dit te laten omvormen tot klei. Bij het onttrekken van het slib uit de kwelders is een plas met een eiland ontstaan. De plas staat in rechtstreekse verbinding met de Dollard. Hierdoor hebben eb en vloed vrij spel en wordt telkens een laagje slib gesedimenteerd. In de plas ligt een eiland als broedplaats voor de kluut en andere wadvogels.

Het Voorkeursalternatief (VKA) voor de dijkverzwaring rond de Waddenzee in de provincie Friesland van het Wetterskip Fryslân is een ander voorbeeld waarbij rekening wordt gehouden met de natuur. Maar wel op een bijzondere wijze. Deels mogen binnendijkse natuurgebieden ontstaan, mede omdat verzilting toeslaat, zodat gronden moeilijker voor landbouwdoeleinden kunnen worden gebruikt. Dit VKA houdt echter ook in, dat bestuurlijk wordt geopteerd voor de aanleg van een versterkte ‘zachte variant groene dijk’, die deels binnen de bestaande begrenzing van het Natura2000-gebied de Waddenzee is

¹⁷² Voluntary guidelines for the design and effective implementation of ecosystembased approaches to climate change adaptation and disaster risk education and supplementary information, CBD Technical Series, no. 93, april 2019.

¹⁷³ *Kamerstukken II*, 2019-20, 26 407, nr. 134, p. 2.

geprojecteerd.¹⁷⁴ Dit zal leiden tot een permanente verkleining van bestaande kwelders van ongeveer 20 hectare. Er komt wel een ‘bloemenrijke dijk’ voor terug, met als mogelijk gevolg wel vergroting van de biodiversiteit, maar geen aan Waddenhabitats gerelateerde natuur. De bescherming tegen hoog water mag volgens het Wetterskip ten koste gaan van areaal beschermd natuurgebied. Dit, terwijl er toch voldoende binnendijkse landbouwgronden aanwezig zijn voor de aanleg van een ‘groene dijk’, als alternatief. De bestuurlijke omgeving wordt voorgehouden dat, als de groene dijk op de kwelders er niet komt, de dijk traditioneel zal worden versterkt. Met beton en stortsteen. Geen aantrekkelijk vooruitzicht, vinden velen. En zo wordt de druk via bestuurlijke power play opgevoerd om toch maar een deel van de Waddenzee te kunnen inlijven en te gebruiken als voor de mens aantrekkelijk uitzienende hoogwaterbescherming. Zonder landbouwgrond te hoeven opofferen. Dit heeft niets van doen met het zoeken naar ‘natuurlijke oplossingen in het voorkomen van overstromingen’, waartoe de regering oproept. Dan had de zoektocht moeten plaatsvinden aan de andere kant van de dijk om de Waddenzee uit haar toch al te strakke keurslijf van harde dijken te verlossen. Uit toetsing van dit Wetterskipsplan aan de Wet natuurbescherming zal moeten blijken of deze wet voldoende tanden heeft om verlies aan areaal te voorkomen. Het Biodiversiteitsverdrag roept tertoe op om maatregelen voor aanpassing van beschermde gebieden aan klimaatverandering te treffen. Niet om onder het mom van hoogwaterbescherming een natuurgebied nog verder af te knippen. Het voldoen aan de Verdragsafspraken uit het Biodiversiteitsverdrag voor behoud en bescherming van kwetsbare gebieden is daarmee ook voor een rijk land als Nederland blijkbaar niet ‘passend en mogelijk’. Dat maakt het opgeheven vingertje richting de rest van de wereld lastig uit te leggen.

11. Exotenbestrijding

Evenals het Verdrag van Bonn en het Verdrag van Bern, besteedt het Biodiversiteitsverdrag aandacht aan de problematiek van biodiversiteit bedreigende exoten. Op grond van art. 8, onderdeel h, dient een Verdragsstaat (voor zover mogelijk en passend) ‘de binnenkomst van uitheemse soorten die bedreigend zijn voor eco-systemen, habitats of soorten te voorkomen, dan wel deze te beheersen of uit te roeien’. Deze verplichting is nader uitgewerkt in besluit VI/23 van COP VI.¹⁷⁵ Nederland geeft hieraan uitvoering via toepassing van de Europese exotenverordening¹⁷⁶ en maakt ook afspraken over een trilaterale aanpak van ongewenste exoten in de Waddenzee in trilateraal verband.¹⁷⁷

¹⁷⁴ https://www.wetterskipfryslan.nl/projecten/4393-samenvatting-koehool-lauwersmeer-v2-1dyk-v3_bz.pdf

¹⁷⁵ COP VI, The Hague, Netherlands, Decision VI/23 zie: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7197>

¹⁷⁶ VERORDENING (EU) Nr. 1143/2014 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 22 oktober 2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse

soorten, Pb Eu 2014, L 317/35.

¹⁷⁷ Leeuwarden Declaration, 13th Trilateral Governmental Conference on the Protection of the Wadden Sea, 2018.

12. Niet naleving, Nederlandse wetgeving en doorwerking van het verdrag in de Nederlandse rechtsorde

De aard van de verdragsbepalingen heeft tot gevolg dat het afdwingen van naleving erg lastig is. Er zijn wel veel rapportageverplichtingen en monitoringsopgaven, zodat de wereldgemeenschap in zekere mate zicht krijgt op de inspanningen van Verdragspartijen. Er zijn echter weinig ‘harde’ verplichtingen vanwege de gehanteerde algemene omschrijvingen en termen zoals ‘passend en mogelijk’. Ook is de betekenis van het Verdrag voor de rechtspraak in Nederland zeer beperkt. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich een aantal keren uitgesproken over het Verdrag en de mate van binding van de teksten. De Faunabescherming voerde in 2017 aan dat een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 voor het schieten van damherten verleend zou zijn in strijd met de grondgedachte die blijkt uit de preambule van het Biodiversiteitsverdrag. Zij voerde daartoe aan dat het voor het behoud van biodiversiteit nodig is dat inheemse soorten als het damhert de vegetatie van een natuurgebied beïnvloeden. De Afdeling oordeelde hierover, dat de preambule van het Biodiversiteitsverdrag, waarnaar de Faunabescherming verwijst, geen bepalingen bevat die voor de rechter als een ieder verbindend als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet kunnen worden ingeroepen. De Faunabescherming heeft, daartoe door de Afdeling in de gelegenheid gesteld, ook niet gewezen op één of meer artikelen uit het Biodiversiteitsverdrag die dergelijke bepalingen wel zouden bevatten.¹⁷⁸ Dit oordeel sluit nauw aan bij het oordeel van de Afdeling over een stelling van Milieudefensie bij beroep tegen de vaststelling van een bestemmingsplan, dat volgens Milieudefensie in strijd zou zijn met de uit het Biodiversiteitsverdrag voortkomende verplichting om negatieve effecten voor weidevogels te voorkomen. De Afdeling overwoog dat voor zover Milieudefensie betoogt dat het Biodiversiteitsverdrag aan vaststelling van het plan in de weg staat, daargelaten of een rechtstreeks beroep op dit verdrag kan worden gedaan, door Milieudefensie onvoldoende was onderbouwd waarop de uit het Biodiversiteitsverdrag voortvloeiende verplichting zou zijn gebaseerd dat in 2010 de daling van het aantal weidevogels en andere beschermde (dier)soorten moet zijn gestopt.¹⁷⁹ Ook het beroep van Faunabescherming op het in strijd met het Biodiversiteitsverdrag verlenen van een natuurvergunning voor het uitzaaien van uit Ierland afkomstige mosselen in de Oosterschelde sneuvelde bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De Faunabescherming heeft volgens de Afdeling niet nader toegelicht waarop haar stelling is gebaseerd dat het Biodiversiteitsverdrag of de IUCN richtlijnen aan vergunningverlening in de weg staan. “Daargelaten of op dit verdrag of deze richtlijnen rechtstreeks een beroep kan worden gedaan, moet aan dit betoog reeds daarom worden voorbijgegaan”, aldus de Afdeling.¹⁸⁰

Dit heeft echter niet tot gevolg dat het Verdrag geen feitelijke, politieke of praktische gevolgen heeft. Het mondiale karakter, de redelijk goede institutionele voorzieningen en de aan het Verdrag verbonden financieringsstromen hebben tot gevolg dat het Verdrag een niet onbelangrijk ijkpunt is voor het beleid van de partijen.¹⁸¹

¹⁷⁸ ABRvS van 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:110.

¹⁷⁹ ABRvS van 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2262.

¹⁸⁰ ABRvS van 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3209.

¹⁸¹ C. Backes e.a. (2017), *supra* noot 126.

In Nederland lijkt de aandacht vooral gericht op de bescherming van de universele waarden rond biodiversiteit en de internationale doorwerking van de afspraken en is er relatief weinig aandacht voor de doorwerking van dit Verdrag binnen de Nederlandse context.¹⁸² Zelfstandig kijkt de bestuursrechter niet naar het Verdrag en wanneer er een beroep op wordt gedaan wordt de bewijslast van schending al snel bij de betreffende partij gelegd. Los van het feit dat internationaal gezien de doelstellingen bij lange na niet worden gehaald, speelt dit echter zeker ook bij de implementatie van natuurbescherming binnen Nederland. Ook binnen de Nederlandse situatie kan instrumenteel een betere doorwerking van het Verdrag plaatsvinden door, bijvoorbeeld, de introductie van een biodiversiteitstoets voor projecten, of een daarop aangepaste vorm van een ‘passende beoordeling’ in het kader van de voor veel projecten verplichte Natura2000-vergunning. Ook zou met een bufferfunctie binnen de kustgemeenten vorm kunnen worden gegeven aan een zachtere overgang tussen land en zee, waarmee meerdere doelen kunnen worden gediend (klimaataanpassing) en vergroting van de biodiversiteit (meer overgangen zoet – zout, meer hoogwatervluchtplaatsen en brakwatermoerasgebieden). Dynamisch kustbeheer wordt vooral geprojecteerd op de eilanden, niet langs de kust.

Opvallend is dat in de meest recente beleidsnota over biodiversiteit van de Waddenzee wordt gesteld dat de biodiversiteit achteruit gaat en herstel aandacht verdient, maar tegelijkertijd dat “de natuurambitie geen specifieke effecten heeft voor industrie en havens”, “toerisme overal in het Waddengebied kan blijven groeien door slimme zoning en regie op de toepassing daarvan”, “opwekking van duurzame energie kan worden ingepast, en ook kansen kan bieden voor de natuur door rekening te houden met vogels, zeezoogdieren en vissen” en ook “vissers, inclusief de garnalenvissers”, hun werk met respect voor de natuur kunnen continueren en “binnen de draagkracht van het ecosysteem” blijven.¹⁸³ Conclusie moet zijn dat biodiversiteitsherstel in de Waddenzee niet ten koste mag gaan van medegebruik door de mens.

Dit staat in contrast met de feitelijke en juridische ontwikkelingen die oproepen tot verdergaande beperkingen uit hoofde van natuurherstel. Een voorbeeld hiervan is de recente Europese concept-verordening voor natuurherstel. Vraag is of we de moed hebben om prioriteiten te stellen en echte keuzes te maken. Het Verdrag roept daartoe op. Afdwingen van dergelijke keuzes met een beroep op de Verdragsteksten zal echter stuiten op de formuleringen dat partijen steeds mogen afwegen of een biodiversiteitsmaatregel ‘passend en mogelijk’ is. Dat geeft veel ruimte voor bestuurlijke afweging, ook al kan goed worden volgehouden dat juist in een rijk land als Nederland, biodiversiteitsmaatregelen al heel snel ‘passend en mogelijk’ zouden moeten zijn. De hierboven besproken grote terughoudendheid van de Nederlandse bestuursrechter om verdragen een rol in geschilbeslechting te laten spelen helpt hier niet bij.

¹⁸² Zie bv. Motie Jetten/De Groot over de Europese natuur en het Verdrag, *Kamerstukken II*, 21 501-20, nr. 1617.

¹⁸³ Ministerie van Economische Zaken, *Natuurambitie Grote Wateren 2050 en verder, Natuurambitie Waddengebied*, p. 45.

13. Conclusies

Wil op een goede manier uitwerking worden gegeven aan de afspraken uit het Biodiversiteitsverdrag dan zou, aanvullend op de Habitat- en Vogelrichtlijn, gevolg moeten worden gegeven aan wettelijke doorvertaling van de Verdragsverplichtingen. In dit verband is van belang dat het beschermingskader zich niet zou moeten beperken tot habitats en soorten waarvoor een instandhoudingsdoelstelling geldt, maar alle onderdelen van het ecosysteem, waaronder vissen, het bodemleven en waarden als duisternis, stilte en ongereptheid. Met de bescherming van het ecosysteem wordt recht gedaan aan de onderlinge verbanden en de samenhang die binnen de natuur bestaat. Aantasting van dergelijke samenhangende waarden zou ook toetsingsplichtig moeten zijn, vanwege het effect op de biodiversiteit binnen het natuurgebied. Wil de bescherming van het systeem echt vorm krijgen, dan zullen ook de eilanden en in het bijzonder de kuststrook onderdeel moeten zijn van het te beschermen gebied. Daar liggen kansen voor echt systeemherstel, trekzones, zoet-zout overgangen, Ruimte voor de Zee, in navolging van 'Ruimte voor de Rivier'. Binnen zo'n groot systeem past ook 'adaptief beheer'. Beheer dat is afgestemd op de ontwikkelingen die zich voordoen en passend is binnen het streven naar de voor het gebied vastgestelde doelen. Dat betekent ook dat het menselijk medegebruik zich meer zal moeten aanpassen aan het natuurlijke systeem. Dit betekent een paradigmawisseling: Niet de natuur naar onze hand zetten, maar meebewegen op dat wat passend is binnen natuurlijke randvoorwaarden. Alleen op die wijze kan een bijdrage worden geleverd aan het hoofddoel van het Biodiversiteitsverdrag: "een balans vinden tussen de bescherming en het gebruik van (bronnen van) biodiversiteit".

HOOFDSTUK 4

OVEREENKOMST INZAKE WATERGEBIEDEN VAN INTERNATIONALE BETEKENIS, IN HET BIJZONDER ALS VERBLIJFPLAATS VOOR WATERVOGELS (WETLANDVERDRAG OF VERDRAG VAN RAMSAR)¹⁸⁴

Prof. Jonathan Verschuuren, Tilburg University

1. Het Verdrag van Ramsar en het Waddengebied

Het Verdrag van Ramsar is, na het Biodiversiteitsverdrag en het Werelderfgoedverdrag, het grootste natuurbeschermingsverdrag met 172 staten die bij het verdrag zijn aangesloten.¹⁸⁵ Kern van het verdrag is de verplichting om watergebieden van internationale betekenis (hierna: Ramsar-gebied) aan te wijzen, die vervolgens worden opgenomen in de Lijst van watergebieden van internationale betekenis (hierna: Ramsar-Lijst). Pas na aanwijzing van minimaal één Ramsar-gebied kan het verdrag in werking treden voor het betreffende land.¹⁸⁶ Hoewel het Verdrag van Ramsar al in 1971 werd ondertekend en in 1975 in werking trad, meldde Nederland pas op 23 mei 1980 de eerste gebieden aan als beschermde wetlands van internationaal belang onder dit verdrag. In totaal heeft Nederland inmiddels 54 Ramsar-gebieden aangewezen, waaronder 9 in het Caraïbisch gebied, met een totale oppervlakte van 914.219 hectare.¹⁸⁷ Als we alleen de gebieden in Nederland zelf in ogenschouw nemen, dan behoort Nederland tot de koplopers in de EU wat betreft de omvang van Ramsar-gebieden. Alleen Roemenië wees een grotere oppervlakte aan Ramsar-gebieden aan.¹⁸⁸ Wereldwijd zijn 2.435 Ramsar-gebieden aangewezen die samen een oppervlakte van 254,6 miljoen hectare beslaan.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels, Ramsar (Iran), 2 Februari 1971, Trb. 1975, 84. Huidige (gewijzigde) versie online beschikbaar op: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0003693/1994-05-01>. De officiële Engelse naam luidt: Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat.

¹⁸⁵ Per 10 oktober 2021, aldus overzicht op de website van het verdrag,

https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/annotated_contracting_parties_list_e.pdf. Het Biodiversiteitsverdrag had per die datum 196 deelnemende staten, zie <https://www.cbd.int/information/parties.shtml>.

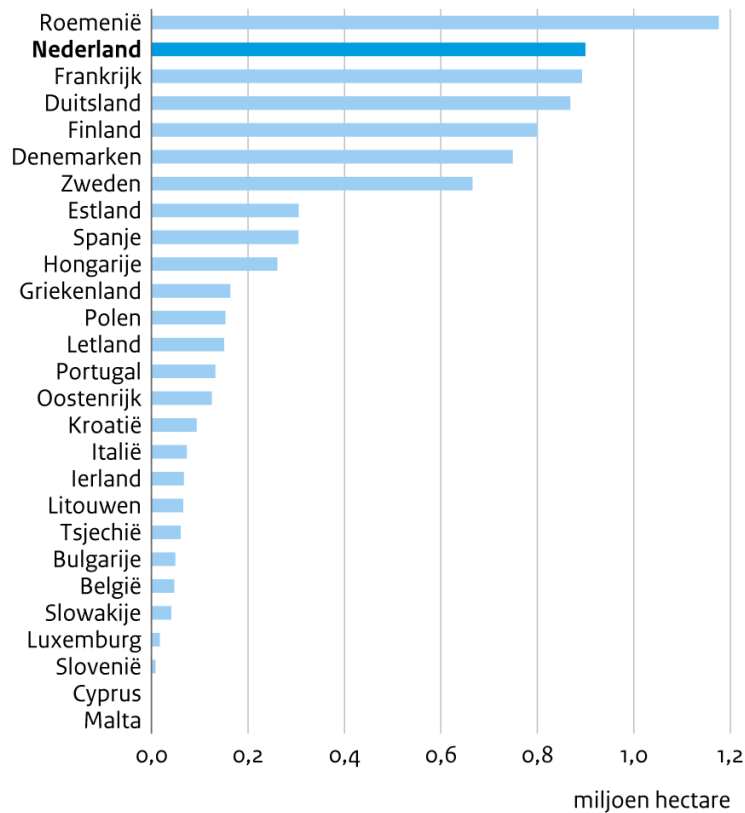
¹⁸⁶ Artikel 2 lid 4 jo. artikel 10 lid 2 Verdrag van Ramsar.

¹⁸⁷ Zie voor een compleet overzicht, <https://www.ramsar.org/wetland/netherlands>.

¹⁸⁸ Per 2020, aldus het Compendium voor de Leefomgeving, zie <https://www.clo.nl/indicatoren/nl1509-wetlands-van-de-conventie-van-ramsar>.

¹⁸⁹ Stand per 1 december 2021, zie voor de complete lijst, <https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/sitelist.pdf>.

Oppervlakte van wetlands in Europese Unie, 2020



Bron: Ramsar Convention on Wetlands

CBS/nov20
www.clo.nl/nl150902

De Waddenzee behoorde niet tot de eerste gebieden die werden aangewezen in 1980, maar volgde vier jaar later, op 2 mei 1984. Dit is met afstand het grootste Ramsar-gebied in Nederland, met een oppervlakte van 271.023 hectare. Het tweede gebied wat betreft omvang is het aan de Waddenzee grenzende gebied Noordzeekust met een omvang van 144.475 hectare. Op 29 augustus 2000 werden nog vijf andere gebieden aangewezen in het Waddengebied, namelijk Duinen van Vlieland, Duinen en lage land van Texel, Duinen van Ameland, Duinen van Terschelling en Duinen van Schiermonnikoog. Ook het Lauwersmeer werd op die dag aangewezen als Ramsar-gebied, maar dit gebied wordt niet gezien als een gebied dat grensoverschrijdend is met de Waddenzee vanwege de harde dijk tussen beide gebieden.¹⁹⁰ Het Waddengebied maakt hiermee ongeveer 3,5% uit van het Ramsar-gebied in de EU.

Behalve aan het Ramsar-gebied Noordzeekust en de Ramsar-gebieden op de Waddeneilanden grenst het Ramsar-gebied Waddenzee ook nog aan een aantal Duitse en Deense Ramsar-gebieden, te weten Hamburgisches Wattenmeer, Schleswig-Holstein Wattenmeer, Wattenmeer Elbe-Weser-Dreieck, Wattenmeer Jadebusen & westliche

¹⁹⁰ De harde scheiding tussen deze gebieden staat overigens ter discussie, zie bijvoorbeeld <https://waddenvereniging.nl/lauwerskust/waarom>.

Wesermündung, Ostfriesisches Wattenmeer & Dollart (alle in Duitsland) en Vadehavet (in Denemarken).

Omdat dit rapport alleen betrekking heeft op het Ramsar-gebied Waddenzee en niet op de genoemde aangrenzende gebieden in Nederland, Duitsland en Denemarken, heeft de tekst van dit hoofdstuk in beginsel alleen betrekking op dat gebied, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld. Het is juridisch namelijk wel relevant dat de Waddenzee een *grensoverschrijdend Ramsar-gebied* is (zie paragraaf 5), wat ook de reden is waarom alle hierboven genoemde andere gebieden vermeld zijn bij de Waddenzee in de database van Ramsar-gebieden die door het Ramsar-Secretariaat wordt bijgehouden.¹⁹¹

2. De aard van de verplichtingen, verboden en/of te bereiken resultaten

2.1. *Inleiding: formuleren en verwezenlijken van plannen*

Het Verdrag van Ramsar is een tamelijk eenvoudig verdrag dat slechts summier de verplichtingen met betrekking tot aangewezen Ramsar-gebieden vastlegt. Het betreft nogal algemeen geformuleerde verplichtingen die veel ruimte laten voor staten om keuzes te maken rond de bescherming van Ramsar-gebieden. Artikel 3 verplicht tot het formuleren en verwezenlijken van plannen op zodanige wijze dat het behoud van de in de Ramsar-Lijst opgenomen watergebieden en, voor zover mogelijk, het verstandig gebruik van de in hun grondgebied gelegen watergebieden worden bevorderd. Hier wordt dus een onderscheid gemaakt tussen aangewezen Ramsar-gebieden (behoud) en *alle* watergebieden, zowel aangewezen Ramsar-gebieden als ook niet aangewezen watergebieden (verstandig gebruik). Het doel van deze plannen is helder omschreven in een Resolutie uit 2002:¹⁹²

“Wetlands are dynamic areas, open to influence from natural and human factors. In order to maintain their biological diversity and productivity (i.e., their ‘ecological character’ as defined by the Convention), and to permit the wise use of their resources by people, an overall agreement is essential between the various managers, owners, occupiers and other stakeholders. The management planning process provides the mechanism to achieve this agreement.”

Artikel 3 is een juridisch bindende bepaling (de Engelse tekst gebruikt het woord ‘shall’), maar de bepaling bevat vrij zwakke bewoordingen, bijvoorbeeld ‘voor zover mogelijk’ (in de officiële tekst ‘as far as possible’). Centraal staan de begrippen ‘behoud’ (‘conservation’) en ‘verstandig gebruik’ (‘wise use’). Die begrippen worden hieronder in meer detail behandeld (respectievelijk paragraaf 2.2 en 2.3). Het verdrag laat in het midden wat voor een plannen precies moeten worden vastgesteld, maar een Handboek van het Secretariaat van het Verdrag van Ramsar dat een toelichting geeft op het verdrag, noemt als voorbeeld plannen op het gebied van de ruimtelijke ordening en van het waterbeheer.¹⁹³ In een Resolutie waarin

¹⁹¹ Zie de webpagina over de Waddenzee op de Ramsar Sites Information Service, <https://rsis.ramsar.org/ris/289>.

¹⁹² Resolutie VIII.14 (2002), Annex, 6.

¹⁹³ Ramsar Convention Secretariat, An Introduction to the Convention on Wetlands (previously The Ramsar Convention Manual), Gland 2016, p. 14.

richtlijnen voor ‘management planning’ zijn vastgesteld, wordt gesproken over een beheerplan voor elk Ramsar-gebied.¹⁹⁴ Enerzijds stellen de richtlijnen dat:¹⁹⁵

“Ramsar site management plans should be integrated into the public development planning system at local, regional or national level. The integration of site management plans into spatial and economic planning at the appropriate level will ensure implementation, public participation and local ownership.”

Anderzijds spreken deze richtlijnen vrijwel voortdurend over ‘the management plan’, alsof het een zelfstandig plan is. Dit plan hoeft niet per se een juridische basis te hebben, maar er moeten wel bevoegde autoriteiten zijn die het hele planningsproces organiseren:¹⁹⁶

“8. The management plan itself should be a technical document, though it may be appropriate for it to be supported by legislation and in some circumstances to be adopted as a legal document.

9. The management plan is part of a dynamic and continuing management planning process. The plan should be kept under review and adjusted to take into account the monitoring process, changing priorities, and emerging issues.

10. An authority should be appointed to implement the management planning process, and this authority should be clearly identified to all stakeholders. This is particularly important on a large site where there is a need to take account of all interests, users, and pressures on the wetland, in a complex ownership and management situation.”

Hoewel de verdragstekst vrij kort en simpel is, vormt het verdrag de spil voor een dynamisch internationaal proces waarin staten om de drie jaar samenkomen en resoluties en aanbevelingen aannemen over deelonderwerpen,¹⁹⁷ die dan vaak worden uitgewerkt in meer concrete documenten waarin bijvoorbeeld ‘best practices’ worden beschreven. Er is (o.a.) een actief ‘Scientific and Technical Review Panel’ (STRP) en een permanent Secretariaat (ook wel Bureau genoemd) bestaande uit meer dan 20 medewerkers in Gland, Zwitserland. Bovendien wordt intensief samengewerkt met als partner aangewezen milieu-organisaties, te weten BirdLife International, International Union for Conservation of Nature (IUCN), International Water Management Institute (IWMI), Wetlands International, WWF International.

Deze dynamiek heeft ertoe geleid dat het verdrag is omgeven door een enorme schil aan documenten die invulling geven aan de korte verdragsbepalingen waarin veel open en voor discussie vatbare begrippen staan. Doel hiervan is om de uitvoering van het verdrag te ondersteunen. Zo zijn er naast vele tientallen resoluties en aanbevelingen van de conferenties van de partijen, ook nog 22 handboeken, 11 technische rapporten en 12 ‘briefing notes’ waarin over allerlei onderwerpen suggesties worden gedaan over hoe in de praktijk het beste het Verdrag zou kunnen worden toegepast. Deze suggesties variëren van het beschrijven van

¹⁹⁴ Resolutie VIII.14 (2002).

¹⁹⁵ *Ibid*, Annex, p. 6.

¹⁹⁶ *Ibid*.

¹⁹⁷ Artikel 6 lid 2 Verdrag van Ramsar.

het ecologische karakter van wetlands, tot het omgaan met vogelpest, en het opzetten van herstelprogramma's.

Al deze documenten moeten als 'soft law' worden aangemerkt: niet juridisch bindende documenten die wel een rol kunnen spelen bij de uitleg van de wel juridisch bindende verdragsbepalingen. Staten zijn verplicht 'rekening te houden' met de resoluties en aanbevelingen die door de partijen worden aangenomen zijn.¹⁹⁸ Via deze bepaling kunnen Ramsar soft law documenten alsnog een indirecte doch niet onbelangrijke juridische rol spelen. Een internationaal vermaard voorbeeld betreft een Nederlands beslissing van de Kroon uit 2007 over het Ramsar-gebied Lac op Bonaire waarin tot een uitspraak wordt gekomen mede op basis van bepaalde Ramsar soft law documenten.¹⁹⁹ De Kroon voert twee redenen aan waarom dat mogelijk en zelfs nodig is. Ten eerste is het noodzakelijk om een beroep te doen op deze documenten omdat de tekst van het verdrag onvoldoende duidelijk is. Ten tweede zijn de resoluties en aanbevelingen unaniem door de partijstaten aangenomen, inclusief door Nederland. Deze uitspraak heeft veel opzien gebaard en is zelfs in Engelse vertaling beschikbaar gesteld op de website van het Verdrag van Ramsar om als voorbeeld te dienen voor andere landen.²⁰⁰ Hieronder zal dan ook bij de behandeling van de juridische verplichtingen waar nodig aandacht worden besteed aan relevante soft law documenten.

2.2. *Behoud*

Voor gebieden op de Ramsar-Lijst, waaronder de Waddenzee, geldt blijkens artikel 3 lid 1 de verplichting van 'behoud' (conservation). Uit artikel 3 lid 2 volgt dat deze doelstelling in gevaar komt wanneer het ecologisch karakter van het gebied verandert of dreigt te veranderen. In artikel 4 wordt het begrip 'behoud' verder uitgewerkt, maar dan met het oog op alle wetlands, dus niet alleen die van de Ramsar-Lijst. Behoud moet worden bevorderd ('shall promote') door het stichten van *natuurreservaten* in watergebieden en door het nemen van *passende maatregelen* voor de bewaking daarvan ('provide adequately for their wardening').²⁰¹ Juridisch is deze bepaling enigszins ambigue. Enerzijds is de verplichting juridisch bindend ('shall'), anderzijds lijkt het gebruik van het woord 'bevordert' meer op een inspanningsverplichting dan op een resultaatsverplichting te wijzen. Het woord 'bevordert' geeft wel aan dat er sprake moet zijn van actieve beschermingsmaatregelen, die dus in plannen worden opgenomen, welke plannen vervolgens moeten worden 'verwezenlijkt', aldus artikel 3 (zie hierboven, paragraaf 2.1). Dit laatste neigt weer meer naar een resultaatsverplichting.

Dat meer sprake is van een resultaatsverplichting dan van een inspanningsverplichting blijkt ook uit het reeds genoemde tweede lid van artikel 3, waarin staten worden verplicht om ervoor te zorgen dat bevoegde overheden zo snel mogelijk worden ingelicht van een (mogelijke) verandering van het ecologische karakter van het gebied ten gevolge van

¹⁹⁸ Artikel 6 lid 3 Verdrag van Ramsar.

¹⁹⁹ KB 11 september 2007, Staatsblad 2007, 347, M en R 2008/1 (m.nt. Verschuuren).

²⁰⁰ J. Verschuuren, Ramsar soft law is not soft at all. Discussion of the 2007 decision of the Netherlands Crown on the Lac Ramsar site on the island of Bonaire, beschikbaar via de website van het Verdrag van Ramsar, https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/wurc_verschuuren_bonaire.pdf

²⁰¹ Artikel 4 lid 1 Verdrag van Ramsar

technologische ontwikkelingen, verontreiniging of ander menselijk ingrijpen.²⁰² Hieruit blijkt immers dat het de bedoeling is dat het ecologisch karakter van het gebied niet door menselijk handelen mag veranderen ten opzichte van het moment van aanwijzing van het gebied.²⁰³ Dat is ook de conclusie die het Ramsar-Secretariaat trekt in een Ramsar-Handboek:²⁰⁴

“The requirement to conserve listed wetlands is an *obligation of result* [cursivering JV] to prevent changes to the site’s ecological character from development, pollution or other human interference and to monitor the site for such changes (Article 3.2).”

In 2008 is een format vastgesteld aan de hand waarvan het ecologisch karakter van een gebied moet worden beschreven, bestaande uit maar liefst 59 criteria.²⁰⁵ Deze criteria zijn in onderstaand kader opgenomen.

Ecological components: geomorphic setting; climate; habitat types; habitat connectivity; area, boundary and dimensions; plant communities, vegetation zones and structure; animal communities; main species present; soil; water regime; connectivity of surface waters and of groundwater; stratification and mixing regime; sediment regime; water turbidity and colour; light water temperature; water pH; water salinity; dissolved gases in water; dissolved or suspended nutrients in water; dissolved organic carbon; redox potential of water and sediments; water conductivity.

Ecological processes: primary production; nutrient cycling; carbon cycling; animal reproductive productivity; vegetational productivity; notable species interactions; notable aspects concerning animal and plant dispersal; notable aspects concerning migration; pressures, vulnerabilities and trends concerning any of the above, and/or concerning ecosystem integrity.

Ecosystem services: drinking water for humans and/or livestock; water for irrigated agriculture; water for industry; groundwater replenishment; water purification/waste treatment or dilution; food for humans; food for livestock, wood, reed, fibre and peat; medicinal products; biological control agents for pests/diseases; other products and resources, including genetic material; flood control, flood storage; soil, sediment and nutrient retention; coastal shoreline and river bank stabilization and storm protection; other hydrological services; local climate regulation/buffering of change; carbon storage/sequestration; recreational hunting and fishing; water sports; nature study pursuits; other recreation and tourism; educational values; cultural heritage.

Ook voor de Waddenzee wordt in de rapportages getoetst aan deze criteria.²⁰⁶ Het ligt dus voor de hand om deze criteria een rol te laten spelen bij de beantwoording van de vraag of aan de behoud-doelstelling van het verdrag is voldaan.

²⁰² Artikel 3 lid 2 Verdrag van Ramsar. Dit moet eveneens worden gemeld aan het Bureau, het dagelijks bestuur van de conferentie van de partijen.

²⁰³ Resolutie VI.1 (1996), para 2.1 en 2.4 (Annex).

²⁰⁴ Ramsar Convention Secretariat, Laws and institutions: Reviewing laws and institutions to promote the conservation and wise use of wetlands. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 3, Gland 2010, 24.

²⁰⁵ Resolutie X.15 (2008), 8-11.

²⁰⁶ Zie verschillende documenten in de Ramsar database, <https://rsis.ramsar.org/ris/289>.

2.3. *Verstandig gebruik*

In discussies over het Verdrag van Ramsar gaat veel aandacht uit naar het begrip ‘verstandig gebruik’ (‘wise use’). Zoals gezegd geldt de verplichting van verstandig gebruik voor alle watergebieden, niet alleen de gebieden die als Ramsar-gebied zijn aangewezen en op de Lijst zijn geplaatst. Aangezien de Waddenzee op de Lijst staat en daarvoor dus de strengere verplichting van ‘behoud’ geldt, is de verplichting van verstandig gebruik iets minder relevant voor dit gebied. Ik ga er hier toch op in omdat het in de praktijk niet goed mogelijk is om de begrippen ‘behoud’ en ‘verstandig gebruik’ helemaal los van elkaar te zien, zoals ook wordt geconstateerd in een Ramsar Handboek.²⁰⁷

“In most cases, site-specific conservation cannot be achieved in isolation from general wise use considerations. Wetlands are exceptionally vulnerable to changes in the quantity or quality of their water supply which result inter alia from certain uses of surrounding land or upstream water resources. Site-specific mechanisms [d.w.z. gericht op Ramsar-gebied, JV], including protected area instruments, are rarely designed to safeguard sites against adverse impacts caused by external activities: a management authority and/or wetland owners rarely have powers or even rights to information beyond wetland boundaries. The wise use obligation provides Parties with a legal basis to develop measures to regulate/manage activities damaging to wetlands, wherever they occur.”

Wat verstandig beheer is, is in een groot aantal resoluties, handboeken en andere soft law besluiten uitgewerkt, waarbij ook regelmatig de definitie van verstandig gebruik werd gewijzigd.²⁰⁸ De meest recente definitie luidt als volgt.²⁰⁹

“Wise use of wetlands is the maintenance of their ecological character, achieved through the implementation of ecosystem approaches, within the context of sustainable development.”

Gebruik van het woord ‘maintenance’ in samenhang met ‘ecologisch karakter’ in deze definitie is enigszins verwarrend omdat dit erg dicht aanligt tegen het begrip ‘conservation’, en dus de behoud-verplichting voor Ramsar-gebieden. Dit is verwarrend omdat de verstandig gebruik-verplichting voor alle watergebieden geldt en niet alleen voor aangewezen Ramsar-gebieden.

Daarnaast staat het begrip ‘ecosysteem benadering’ centraal, wat aangeeft dat steeds gekeken moet worden naar het ecosysteem als geheel (zie hierna, paragraaf 3), en het begrip ‘duurzame ontwikkeling’. Interessant is dat in de definitie van verstandig beheer expliciet

²⁰⁷ Ramsar Convention Secretariat, *Laws and institutions: Reviewing laws and institutions to promote the conservation and wise use of wetlands*. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 3, Gland 2010, 24.

²⁰⁸ Een overzicht is te vinden in Ramsar Convention Secretariat, *Wise use of wetlands: Concepts and approaches for the wise use of wetlands*. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 1, Gland 2010.

²⁰⁹ Resolutie IX.1 (2005), Annex A, 6.

wordt vermeld dat verwijzing naar duurzame ontwikkeling niet wil zeggen dat ‘ontwikkeling’ een doel moet zijn voor elk wetland.²¹⁰

“The phrase “in the context of sustainable development” is intended to recognize that whilst some wetland development is inevitable and that many developments bring important benefits to society, developments can be facilitated in sustainable ways by approaches elaborated under the Convention, and it is not appropriate to imply that ‘development’ is an objective for every wetland.”

Wel is duidelijk dat er expliciet ruimte is binnen de verstandig gebruik-verplichting om het Ramsar gebied een rol te geven bij het realiseren van bredere doelstellingen dan enkel natuurbehoud.²¹¹

“‘wise use’ equates to the maintenance of ecosystem benefits/services to ensure long term maintenance of biodiversity as well as human well-being and poverty alleviation.”

Of sprake is van verstandig gebruik kan worden getoetst aan de hand van acht indicatoren voor de effectiviteit van de implementatie van het Verdrag van Ramsar die in 2005 zijn vastgelegd:²¹²

- A. The overall conservation status of wetlands
 - i. Status and threats in wetland ecosystem extent
 - ii. Trends in conservation status – qualitative assessment
- B. The status of the ecological character of Ramsar sites
 - i. Trends in the status of Ramsar site ecological character – qualitative assessment
- C. Trends in water quality
 - i. Trends in dissolved nitrate (or nitrogen) concentrations
 - ii. Trends in biological oxygen demand (BOD)
- D. The frequency of threats affecting Ramsar sites
- E. Wetland sites with successfully implemented conservation or wise use management plans
- F. Overall population trends of wetland taxa
 - i. Trends in the status of waterbird biogeographical populations
- G. Changes in threat status of wetland taxa
 - i. Trends in the status of globally threatened wetland dependent birds
 - ii. Trends in the status of globally threatened wetland dependent amphibians
- H. The proportion of candidate Ramsar sites designated so far for wetland types/features
 - i. Coverage of the wetland resources by designated Ramsar sites

²¹⁰ *Ibid*, p. 7.

²¹¹ *Ibid*, p. 2.

²¹² Resolutie IX.1 (2005), Annex D.

Opvallend is dat het verdrag zelf, in artikel 4 lid 4, met betrekking tot watervogels nog een hele specifieke doelstelling heeft vastgelegd, te weten dat *getracht* moet worden, door een goed beheer, de watervogelstand in de daartoe geëigende watergebieden *te vermeerderen*.

2.4. Procedurele eisen aan besluiten met mogelijke nadelige effecten en inbreukmogelijkheden

Het verdrag bevat geen concrete eisen aan besluitvormingsprocessen met mogelijk nadelige gevolgen voor het Ramsar-gebied, anders dan dat voorkomen moet worden dat het ecologisch karakter wordt aangetast (zie paragraaf 2.2). Wel is in 1999 een resolutie aangenomen die van de partijen vraagt mogelijke gevolgen van een besluit vooraf te toetsen, vergelijkbaar met de verplichting om een passende beoordeling uit te voeren zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 van de Habitatrictlijn.²¹³

“CALLS UPON Contracting Parties to reinforce and strengthen their efforts to ensure that any projects, plans, programmes and policies with the potential to alter the ecological character of wetlands in the Ramsar List, or impact negatively on other wetlands within their territories, are subjected to rigorous impact assessment procedures and to formalize such procedures under policy, legal, institutional and organizational arrangements.”

Deze ‘impact assessment procedures’ moeten een brede focus hebben.²¹⁴

“ENCOURAGES Contracting Parties to ensure that impact assessment procedures seek to identify the true values of wetland ecosystems in terms of the many functions, values and benefits they provide, to allow these environmental, economic and broader social values to be included in decision-making and management processes.”

Later is hieraan nog toegevoegd dat er in de beoordeling speciale aandacht moet zijn voor biodiversiteitsbehoud.²¹⁵

Tot slot moeten deze procedures transparant zijn en dienen lokale stakeholders en lokale gemeenschappen hierbij te worden betrokken.²¹⁶

Ondanks dat het Verdrag van Ramsar dus uitgaat van behoud van aangewezen gebieden, is het onder bepaalde voorwaarden toegestaan om de grenzen van een aangewezen op te heffen of te beperken, te weten indien:²¹⁷

²¹³ Resolutie VII.16 (1999), para 10.

²¹⁴ *Ibid*, para 11.

²¹⁵ Resolutie VIII.9 (2002), para 10, onder verwijzing naar een beslissing genomen door conferentie van de partijen van het Biodiversiteitsverdrag.

²¹⁶ *Ibid*, para 12.

²¹⁷ Artikel 4 lid 2 Verdrag van Ramsar.

- dit noodzakelijk is om dringende redenen van nationaal belang,
- waarbij ('voor zover zulks mogelijk is') een verlies van een gedeelte van de watergebieden moet worden gecompenseerd, en
- aanvullende natuureservaten worden gesticht voor watervogels en voor de bescherming van een passend deel van hun oorspronkelijk woongebied, hetzij in hetzelfde gebied, hetzij elders.

Hoewel deze bepaling 21 jaar eerder tot stand kwam dan het vergelijkbare artikel 6 lid 4 van de EU-Habitatrichtlijn, is de gelijkenis opvallend. Dat roept de vraag op hoe beide instrumenten zich tot elkaar verhouden. Die vraag wordt in paragraaf 2.6 behandeld.

2.5. Herstelverplichtingen

Hoewel het Verdrag van Ramsar herstel ('restoration') niet noemt, hebben de partijen in 2002 de 'Principles and guidelines for wetland restoration' aangenomen.²¹⁸ Partijen wordt dringend verzocht om deze principes en richtlijnen te volgen:²¹⁹

“URGES all Contracting Parties to integrate fully the Principles and guidelines for wetland restoration into their National Wetland Policies and plans, paying particular attention to issues of legislation, impact assessment, incentive measures, and the mitigation of impacts of climate change and sea-level rise.”

Het eerste beginsel stelt dat partijen een nationaal beleid zouden moeten ('should') vaststellen voor herstel van wetlands, gebaseerd op een nationale inventarisatie van wetlands met herstelpotentie.²²⁰ Vervolgens wordt uitvoerig uiteengezet hoe dit programma moet worden voorbereid, opgezet en uitgevoerd, volgens welke procedures en op basis van welke gegevens, met welke tijdsplanning, etc. etc. Het voert te ver om al deze beginselen en richtlijnen te behandelen. Concluderend kan worden vastgesteld dat uit deze resolutie volgt dat wetlandherstel een belangrijk onderdeel moet zijn van nationaal wetlandbeleid ter uitvoering van het Verdrag van Ramsar.

2.6. Relatie tot EU Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn

In de EU zijn vrijwel alle Ramsar-gebieden tevens aangewezen als Natura 2000 gebied onder de Vogelrichtlijn en/of de Habitatrichtlijn. Dit geldt ook voor de Waddenzee. Omdat de verplichtingen die uit deze richtlijnen voor Ramsar-gebieden voortvloeien concreter, strenger, én juridisch harder zijn (door zaken als een directere doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde, en de rol van de Europese Commissie en het Hof van Justitie van de EU), wordt in de praktijk vooral gekoerst op naleving van deze richtlijnen, en wordt ervan uitgegaan dat daarmee automatisch ook wordt voldaan aan de vereisten uit het Verdrag van

²¹⁸ Resolutie VIII.16 (2002).

²¹⁹ *Ibid*, para 11.

²²⁰ *Ibid*, Annex, para 8.

Ramsar.²²¹ Zo zijn de grenzen van het Ramsar-gebied Waddenzee in overeenstemming gebracht met de grenzen van het Natura 2000 gebied Waddenzee²²² en zijn doelstellingen, maatregelen en plannen geïntegreerd met die uit het juridisch kader van Natura 2000 volgen.²²³

Het zou te ver voeren om hier een gedetailleerde vergelijking te maken tussen beide juridische kaders. Niettemin is het goed erop te wijzen dat het Verdrag van Ramsar ook een zelfstandige betekenis toekomt en dat niet altijd automatisch ervan kan worden uitgegaan dat door toepassing te geven aan de wetgeving ter implementatie van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn óók is voldaan aan de verplichtingen die uit dit internationale verdrag volgen. Zo lijkt de hierboven aangehaalde uitzonderingsclausule op één punt strenger dan de uitzonderingsclausule van artikel 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn omdat het Verdrag van Ramsar alleen uitzondering mogelijk maakt vanwege ‘dringende redenen van nationaal belang’, wat beperkter is dan de ‘dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard’ uit de Habitatrichtlijn. Ook de sterkere focus van het Verdrag van Ramsar op het ecosysteem als geheel (in plaats van op bepaalde soorten en habitattypes waarvoor het gebied is aangewezen), en op de internationale rol van het gebied, wijkt af van de EU-regelgeving. Zie hierover nader paragrafen 3 en 5.

3. Vrij functioneren van het ecosysteem of verplichtingen voor specifieke soorten en habitattypen?

De volledige naam van het verdrag geeft aan dat er een focus is op watervogels. Enkele bepalingen verwijzen naar watervogels. Zo moet bij het vaststellen van de grenzen ervoor worden gezorgd dat die delen van het gebied die belangrijk zijn voor watervogels worden aangewezen.²²⁴ Maar uit de tekst van het verdrag blijkt dat de focus op watervogels slechts een startpunt is, en dat wetlands vanuit een veel bredere scope moeten worden aangewezen en beschermd.²²⁵

“Wetlands should be selected for the List on account of their international significance in terms of ecology, botany, zoology, limnology or hydrology. In the first instance wetlands of international importance to waterfowl at any season should be included.”

Ook de preambule wijst op het belang van wetlands voor waterbeheer, en voor flora en fauna:²²⁶

²²¹ J. Verschuuren, ‘The Case of Transboundary Wetlands under the Ramsar Convention: Keep the Lawyers Out!’, *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 2008/19:1, 49-128, 126.

²²² Zie de beschrijving van de Waddenzee in de Ramsar Sites Information Service, <https://rsis.ramsar.org/ris/289>.

²²³ Zie bijvoorbeeld het meest recente Ramsar-landenrapport voor Nederland (2021), dat bij vrijwel elk onderwerp verwijst naar Natura 2000, https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/importftp/COP14NR_Netherlands_e.pdf.

²²⁴ Artikel 2 lid 1 Verdrag van Ramsar.

²²⁵ Artikel 2 lid 2 Verdrag van Ramsar.

²²⁶ Preambule, para 2, Verdrag van Ramsar.

“Considering the fundamental ecological functions of wetlands as regulators of water regimes and as habitats supporting a characteristic flora and fauna, especially waterfowl.”

Zoals hierboven bleek, zijn de juridische verplichtingen uit het Verdrag van Ramsar gericht op het behoud van het *ecologisch karakter* van het betreffende Ramsar-gebied. In een resolutie is dit begrip als volgt gedefinieerd:²²⁷

“The ‘ecological character’ is the structure and inter-relationships between the biological, chemical, and physical components of the wetland. These derive from the interactions of individual processes, functions, attributes and values of the ecosystem(s).”

Een verandering in het ecologisch karakter moet worden voorkomen. Deze verandering is ook heel breed gedefinieerd:

“‘Change in ecological character’ of a wetland is the impairment or imbalance in any of those processes and functions which maintain the wetland and its products, attributes and values.”

Hieruit blijkt dus dat het verdrag geen focus heeft op bepaalde soorten of habitattypes, maar op het ecosysteem als geheel. Uit de hierboven (in paragraaf 2.4) geciteerde resolutie over het doen van een ‘impact assessment’ blijkt dat deze beoordeling moet kijken naar alle functies die het wetland vervult en naar alle voordelen die het voortbrengt, zowel voor het milieu, als voor de economie, als voor bredere sociale waarden.²²⁸ In navolging van het Biodiversiteitsverdrag, wordt in diverse resoluties, aanbevelingen en handboeken gesteld dat een ecosysteembenadering moet worden toegepast, en dat zo’n benadering eigenlijk samenvalt met het begrip verstandig gebruik.²²⁹

4. Cumulatieve effecten

Het verdrag zelf verwijst niet naar cumulatieve effecten, al blijkt indirect uit de hierboven beschreven behoud-doelstelling dat cumulatieve effecten noodzakelijkerwijs zullen moeten worden bekeken om aan de behoud-doelstelling te kunnen voldoen. Het hierboven in paragraaf 2.4 reeds behandelde Handboek over ‘impact assessment’ gaat wel expliciet in op cumulatieve effecten. Deze moeten worden meegenomen in de beoordeling van mogelijke

²²⁷ Resolutie VI.1 (1996), Annex, 2.

²²⁸ Zie hierboven paragraaf 2.4.

²²⁹ Ramsar Convention Secretariat, Wise use of wetlands: Concepts and approaches for the wise use of wetlands. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 1, Gland 2010, zie met name Annex 1 - Ramsar’s wise use definition in relation to sustainable use, sustainable development and ecosystem approaches.

effecten op het Ramsar-gebied van projecten, plannen en programma's. Zo moet de beoordeling:²³⁰

“Take account of cumulative threats and impacts resulting either from repeated impacts of projects of the same or different nature over space and time, and/or from proposed plans, programmes or policies.”

5. De Waddenzee als grensoverschrijdend Ramsar-gebied

Veel Ramsar-gebieden liggen op het territorium van meerdere landen. Dit worden grensoverschrijdende, gedeelde ('shared') of internationale wetlands genoemd. Dat geldt ook voor de Waddenzee. Voor dergelijke grensoverschrijdende Ramsar-gebieden bepaalt artikel 5 dat de betrokken landen met elkaar moeten overleggen over de implementatie van de verplichtingen van het verdrag. Ook moeten ze zich inspannen om huidig en toekomstig beleid en regelgeving met betrekking tot het behoud van wetlands en hun flora en fauna te coördineren en te ondersteunen.²³¹

Duitsland had al een paar jaar na de ondertekening van het verdrag enkele delen van de Duitse Waddenzee aangewezen als Ramsar-gebied. Toen Nederland in 1984 volgde met het Nederlandse deel nam de conferentie van de partijen, die toen bijeen was in Groningen, een aanbeveling aan die Denemarken en Duitsland opriep om ook hun (resterende) delen van de Waddenzee aan te wijzen,²³² wat enkele jaren later ook gebeurde.

In 1999 zijn richtlijnen vastgesteld met het oog op internationale samenwerking.²³³ In die richtlijnen worden partijen onder andere 'aangemoedigd' (een vrij zwakke juridische formulering) om internationale samenwerking rond grensoverschrijdende Ramsar-gebieden onderdeel te laten zijn van hun beleids- en juridische kaders.²³⁴ In een Handboek over internationale samenwerking wordt aangegeven dat formele samenwerking zou kunnen worden aangegaan bij het opstellen en uitvoeren van een gezamenlijk beheerplan.²³⁵ Uit onderzoek naar de praktijk van gezamenlijk beheer van grensoverschrijdende Ramsar-gebieden blijkt dat de juridische complexiteit die bij dergelijke gebieden vaak aanwezig is (simpelweg omdat het recht van twee of meer landen van toepassing is) vaak omzeild wordt door een vrij informele aanpak waarin alle betrokken actoren in goed overleg oplossingen zoeken voor de diverse problemen die in het betreffende Ramsar-gebied spelen.²³⁶ In ditzelfde onderzoek bleek eveneens dat bij grensoverschrijdende gebieden in de EU, het juridisch kader van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn dominant is en dat het Verdrag van Ramsar een ondergeschikte rol speelt (zie ook hierboven, paragraaf 2.6).

²³⁰ Ramsar Convention Secretariat, Impact assessment: Guidelines on biodiversity-inclusive environmental impact assessment and strategic environmental assessment. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 16, Gland 2010, 30.

²³¹ Artikel 5 Verdrag van Ramsar.

²³² Aanbeveling 2.5 (1984).

²³³ Resolutie VII.19 (1999), Guidelines for international cooperation under the Ramsar Convention.

²³⁴ *Ibid*, para 11.

²³⁵ Ramsar Convention Secretariat, International cooperation: Guidelines and other support for international cooperation under the Ramsar Convention on Wetlands. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 20, Gland 2010, 14.

²³⁶ Verschuuren, *supra* noot 221, 49-128.

Tot slot moet hier worden gewezen op een belangrijke uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in een dispuut tussen Nicaragua en Costa Rica over een grensoverschrijdend Ramsar-gebied dat door projecten aan beide zijden van de grens schade zouden hebben opgelopen (de aanleg van een weg in het Ramsar-gebied in Costa Rica, en het baggeren van vaarwegen in het Ramsar-gebied in Nicaragua).²³⁷ In dit conflict ging het onder andere over de vraag of uit de combinatie van artikel 3 lid 2 en artikel 5 van het Verdrag van Ramsar kan worden afgeleid dat een project in het ene land, dat mogelijk kan leiden tot een verandering van het ecologisch karakter van het gebied in het andere land, alleen kan doorgaan nadat overleg heeft plaatsgevonden met dat andere land. Het Hof beziet echter de verplichtingen uit artikel 3 lid 2 en artikel 5 als zelfstandige verplichtingen. Artikel 3 lid 2 vereist alleen dat het Ramsar-Secretariaat wordt ingelicht bij een dreigende verandering van het ecologisch karakter van het gebied. Het Hof concludeerde dat Nicaragua dat niet hoefde te doen omdat niet was aangetoond dat de baggerwerkzaamheden zouden kunnen leiden tot een verandering van het ecologisch karakter van het gebied, en dat Costa Rica de aanleg van de weg had gemeld bij het Ramsar-Secretariaat.²³⁸ Van overtreding van artikel 3 lid 2 was dus geen sprake. Over artikel 5 bepaalde het Hof in beide kwesties dat deze bepaling slechts een algemene verplichting inhoudt om te overleggen over de implementatie van het verdrag in zijn totaliteit, niet over concrete projecten.²³⁹ Dus ook artikel 5 was door beide landen niet overtreden, aldus het Internationaal Gerechtshof.

6. Klimaatverandering

Hoewel klimaatverandering niet wordt genoemd in het verdrag, heeft de conferentie van de partijen al in 2002 een uitgebreide resolutie aangenomen over klimaatverandering.²⁴⁰ Deze resolutie

“CALLS UPON Contracting Parties to manage wetlands so as to increase their resilience to climate change and extreme climatic events, and to reduce the risk of flooding and drought in vulnerable countries by, inter alia, promoting wetland and watershed protection and restoration.”

De bescherming en het herstel van wetlands wordt derhalve als een klimaatadaptatiemaatregel gezien. Hierboven is al aangegeven dat herstelverplichtingen gelden op grond van het Verdrag van Ramsar die mede moeten zien op klimaatadaptatie (zie paragraaf 2.5). Ook wordt benadrukt dat wetlands een rol zouden moeten spelen in het mitigatiebeleid omdat veel wetlandtypen veel koolstof opslaan, wat ook geldt voor delen van de Waddenzee (met name intergetijdengebieden en zeegrasvelden).²⁴¹ Het vergroten van de koolstofvastlegging in deze

²³⁷ Internationaal Gerechtshof, 16 December 2015, gecombineerde zaken van Nicaragua tegen Costa Rica en Costa Rica tegen Nicaragua, online beschikbaar via de website van het Internationaal Gerechtshof, <https://www.icj-cij.org/en/case/150>.

²³⁸ Respectievelijk r.o. 109 en 172.

²³⁹ R.o. 110 en 172.

²⁴⁰ Resolutie VIII.3 (2002), Climate change and wetlands: impacts, adaptation, and mitigation.

²⁴¹ Ramsar Convention Secretariat, Wetland Restoration for Climate Change Resilience, Ramsar Briefing Note 10, Gland 2018, 1.

gebieden ('blue carbon') wordt als een belangrijke bijkomende reden gezien om herstelmaatregelen te nemen, en deze zouden dan ook als maatregelen kunnen worden opgenomen in de nationale klimaatdoelstellingen onder het Klimaatakkoord van Parijs, aldus een in 2018 aangenomen resolutie.²⁴²

7. Monitoring

Het Verdrag van Ramsar bevat verschillende instrumenten om 'shared transparant accountability' te realiseren.²⁴³ Ten eerste is de conferentie van de partijen, die om de drie jaar bijeenkomt, bevoegd om over de uitvoering van het verdrag te spreken.²⁴⁴ Ter voorbereiding van deze bijeenkomsten dienen landen te rapporteren over de voortgang van hun implementatie van het verdrag volgens een vast format.²⁴⁵ Voor die nationale rapportages is het 'monitoren' van Ramsar-gebieden van belang. Voortdurend toezicht op de status en trends van Ramsar-gebieden wordt gezien als een verplichting die volgt uit de behoud en verstandig gebruik verplichting:²⁴⁶

"The delivery of the conservation and wise use of wetlands, in line with the commitments embodied in the Ramsar Convention, entails (...) monitoring the status and trends, including the identification of reductions in existing threats and the appearance of new threats (monitoring)."

Er zijn uitgebreide aanwijzingen over hoe monitoring het beste kan worden uitgevoerd.²⁴⁷ Idealiter moet een monitoringsprogramma onderdeel uitmaken van het managementplan voor het betreffende Ramsar-gebied.²⁴⁸

8. Niet-naleving

Bovengenoemde monitoring is vooral noodzakelijk om te kunnen inschatten of sprake is van een (dreigende) wijziging van het ecologisch karakter van het Ramsar-gebied. Als uit de monitoring blijkt dat er zo'n (dreigende) wijziging van het ecologisch karakter bestaat, dan moet dat worden gemeld aan het Ramsar Bureau.²⁴⁹ Dit is het tweede instrument dat beoogt naleving van het verdrag te faciliteren. Na zo'n melding komt er een proces op gang waarin

²⁴² Resolution XIII.14 (2018), Promoting conservation, restoration and sustainable management of coastal blue-carbon ecosystems. Zie ook Ramsar Convention Secretariat, The contribution of blue carbon ecosystems to climate change mitigation, Ramsar Briefing Note 12, Gland 2021, p. 14.

²⁴³ Ramsar Convention Secretariat, An Introduction to the Convention on Wetlands, Ramsar Handbooks, Gland 2016, 14.

²⁴⁴ Artikel 6 lid 1 Verdrag van Ramsar.

²⁴⁵ De basis van deze verplichting vormt artikel 6 lid 2 Verdrag van Ramsar. Dit rapport heet National Report on the Implementation of the Ramsar Convention on Wetlands. Het meest recente formulier dat hiervoor gebruikt wordt is hier te vinden: <https://ramsar.org/document/national-report-form-for-cop14-offline-version>.

²⁴⁶ Resolutie IX.1 (2005), Annex E 'An Integrated Framework for wetland inventory, assessment and monitoring (IF-WIAM)', para 9.

²⁴⁷ Zie met name Ramsar Convention Secretariat, Inventory, assessment, and monitoring: an Integrated Framework for wetland inventory, assessment, and monitoring. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 13, Gland 2010.

²⁴⁸ Ramsar Convention Secretariat, Managing wetlands: Frameworks for managing Wetlands of International Importance and other wetland sites. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 18, Gland 2010, 58.

²⁴⁹ Artikel 3 lid 2 Verdrag van Ramsar.

de betrokken nationale autoriteiten en het Ramsar Bureau en de Ramsar Standing Committee gezamenlijk een oplossing zoeken.²⁵⁰ Ook moet het Ramsar Bureau tijdens de eerstvolgende conferentie van de partijen de (dreigende) wijziging van het ecologisch karakter van het betreffende gebied melden aan de conferentie, waarna de conferentie deze melding kan bespreken en een aanbeveling kan aannemen.²⁵¹ Er kunnen geen sancties worden opgelegd.

Ook bestaat de mogelijkheid om een gebied waar een nadelige verandering van het ecologisch karakter heeft plaatsgevonden, plaatsvindt of dreigt te plaatsvinden op de zogenaamde *Montreux Record* te plaatsen.²⁵² Dit is een door het Ramsar Bureau bijgehouden lijst van gebieden die speciale aandacht behoeven. Dit kan gebeuren op verzoek van een land, maar milieuorganisaties kunnen het Ramsar Bureau ook wijzen op een (dreigende) verandering van het ecologische karakter van een bepaald Ramsar-gebied, waarna het Bureau de betreffende lidstaat kan vragen om het gebied op de *Montreux Record* te plaatsen. Als een land dat verzoek afwijst wordt het gebied niet op de *Montreux Record* geplaatst.²⁵³ Er is een speciaal formulier ontwikkeld waarmee gebieden moeten worden aangemeld voor opname op en verwijdering van de *Montreux Record*.²⁵⁴ Nadat een land via dit formulier een aanmelding doet, treedt een overlegprocedure in werking tussen de autoriteiten van het betreffende land, het Ramsar Bureau en de Scientific and Technical Review Panel van het verdrag waarin wordt gekeken wat de te nemen stappen moeten zijn. Nederland heeft geen gebieden op de *Montreux Record*.²⁵⁵

Tot slot is voor wat betreft de handhaving nog van belang dat het verdrag de partijen verplicht om te bevorderen dat deskundig personeel wordt opgeleid, onder andere, op het gebied van het *bewaken* ('wardening') van wetlands.²⁵⁶ Ook wordt aanbevolen om milieuorganisaties en lokale gemeenschappen een rol te geven bij het bewaken van wetlands.²⁵⁷

Bovenstaande procedures om naleving van het verdrag te stimuleren kunnen niet juridisch worden afgedwongen. Het Verdrag van Ramsar is weliswaar een bindend verdrag, waarvan de naleving verplicht is onder het internationale recht voor alle landen die het verdrag ondertekenden en ratificeerden.²⁵⁸ In Nederland is het verdrag per 23 september 1980 in werking getreden.²⁵⁹ Net als de meeste milieuverdragen heeft ook het Verdrag van Ramsar echter geen handhavingsmechanisme. Het verdrag gaat ervan uit dat Nederland het verdrag in goed vertrouwen uitvoert, zoals voor alle verdragen is vastgelegd in het Weens

²⁵⁰ De procedure hiervoor is vastgelegd in Aanbeveling 4.7 (1990), Mechanisms for improved application of the Ramsar Convention.

²⁵¹ Artikel 8 lid 2 onder d en e Verdrag van Ramsar.

²⁵² Aanbeveling 4.8 (1990). Zie ook Resolutie VI.1 (1996) 'Working definitions of ecological character, guidelines for describing and maintaining the ecological character of listed sites, and guidelines for the operation of the Montreux Record, para 3.

²⁵³ Resolutie VI.1 (1996), para 3.2.1.

²⁵⁴ Resolutie XII.6 (2015), Annex 1. Het formulier is ook hier te vinden: <https://ramsar.org/document/montreux-record-questionnaire>.

²⁵⁵ De meest recente lijst dateert van 2020 en bevat 45 gebieden, zie https://ramsar.org/sites/default/files/documents/library/montreux_list_efs.pdf.

²⁵⁶ Artikel 4 lid 5 Verdrag van Ramsar.

²⁵⁷ Resolutie VII.6 (1999), Annex 'Guidelines for developing and implementing National Wetland Policies', para 30.

²⁵⁸ Volgens het 'pacta sunt servanda' beginsel, neergelegd in artikel 26 van het Weens Verdragenverdrag.

²⁵⁹ Trb. 1980, 90.

Verdragenverdrag.²⁶⁰ Een Ramsar-Handboek geef helder aan wat de consequenties zijn van niet-naleving:²⁶¹

“The Ramsar Convention is not a regulatory regime and has no punitive sanctions for violations of or defaulting upon treaty commitments – nevertheless, its terms do constitute a solemn treaty and are binding in international law in that sense. The whole edifice is based upon an expectation of common and equitably shared transparent accountability. Failure to live up to that expectation could lead to political and diplomatic discomfort in high-profile international fora or the media and, more generally, would prevent any Party concerned from getting the most out of what would otherwise be a robust and coherent system of checks and balances and mutual support frameworks. Failure to meet the treaty’s commitments may also impact upon success in other ways, for example, in efforts to secure international funding for wetland conservation.”

Voor het overige dient de daadwerkelijke bescherming van Ramsar-gebieden, inclusief de handhaving van eventuele verbods- of gebodsbepalingen via het nationale recht te gebeuren. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft verschillende malen uitgemaakt dat de rechter niet rechtstreeks aan het Verdrag van Ramsar kan toetsen omdat het verdrag geen een ieder verbindende bepalingen bevat als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet.²⁶² Op deze opvatting is kritiek mogelijk omdat de hierboven beschreven behoud-verplichting behoorlijk concreet is (want gekoppeld aan het ecologisch karakter bij aanwijzing van het gebied als Ramsar-gebied). Héél af en toe toetste de Afdeling wél zonder voorbehoud en volledig aan het Verdrag van Ramsar, maar dit is een zeldzame uitzondering.²⁶³ In latere jurisprudentie wordt vrijwel niet meer verwezen naar het verdrag, wat ertoe heeft geleid dat in de (rechts)praktijk de Europese Vogelrichtlijn en/of Habitatrichtlijn de werking van het verdrag hebben overgenomen (zie paragraaf 2.6 hierboven). Soms blijkt uit een uitspraak dat de rechter in het kader van een toetsing aan de Vogelrichtlijn inderdaad met een schuin oog toch ook naar het Verdrag van Ramsar kijkt, maar ook dit is uitzonderlijk.²⁶⁴

²⁶⁰ Artikel 26 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23-05-1969, Trb. 1972, 51: ‘in good faith’.

²⁶¹ Ramsar Convention Secretariat, An Introduction to the Convention on Wetlands, Ramsar Handbooks, Gland 2016, 14.

²⁶² Bijvoorbeeld ABRvS 29 oktober 2003, nr. 200206338/1, ECLI:NL:RVS:2003:AM5370, M en R 2004/35; ABRvS 16 april 2014, nr. 201304768/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:1312, M en R 2014/111; ABRvS 25 november 2015, nr. 201504042/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:3643.

²⁶³ ABRvS 10 november 2004, nr. 200402286/1, ECLI:NL:RVS:2004:AR5449; ABRvS 15 december 2004, nr. 200402717/1, ECLI:NL:RVS:2004:AR7530.

²⁶⁴ ABRvS 16 maart 2011, nr. 201003553/1/R1, ECLI:NL:RVS:2011:BP7788 (r.o. 2.8.5): “Voor zover [appellant sub 2] betoogt dat de raad ten onrechte niet heeft getoetst aan de Wetlandsconventie, overweegt de Afdeling dat deze conventie geen bepalingen bevat die voor de rechter als een ieder verbindend als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet in dit geval zouden kunnen worden ingeroepen. Overigens geven de Ecoscan Jachthaven Mant en de Ecoscan Plassengebied alsmede het rapport Uitwerking Voortoets blijk van een deugdelijk onderzoek, waarin ook de waarden die relevant zijn bij een wetland zijn meegenomen.”

9. Sterke en zwakke punten

Uit bovenstaande uiteenzetting komt als sterk element naar voren dat het verdrag zich richt op het behoud van het ecologisch karakter als Ramsar-gebieden. Daar staat tegenover dat hoewel het Verdrag van Ramsar een juridisch bindend verdrag onder het internationale recht is, veel van de bepalingen uit het verdrag in vrij ‘zachte’ juridische termen zijn gegoten. Dit geeft de Nederlandse rechter doorgaans aanleiding om niet rechtstreeks aan het verdrag te toetsen. Daarmee is de doorwerking van het verdrag in de praktijk in Nederland vrij beperkt. Omdat de juridische doorwerking van de EU Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn veel sterker is en omdat de Nederlandse Ramsar-gebieden ook onder deze Europese richtlijnen zijn aangewezen, hebben de beide richtlijnen in feite de werking van het verdrag in de rechtspraktijk geheel overgenomen. Dit is te betreuren omdat het verdrag op verschillende punten een andere insteek kiest dan de Europese richtlijnen en daarmee een belangrijke aanvulling kan vormen op de EU-richtlijnen. Met name de veel bredere focus op het behoud van de ecologische kenmerken van het gebied, in plaats van op bepaalde soorten of habitattypen waarvoor het gebied is aangewezen, lijkt een toegevoegde waarde te hebben en ook beter aan te sluiten bij recente inzichten uit Earth System governance volgens welke beleid en regelgeving zich veel meer zou moeten richten op met elkaar samenhangende natuurlijke processen in plaats van op geïsoleerde onderdelen van het milieu of de natuur.²⁶⁵ In het gezaghebbende eerste Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services van het VN Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services wordt bijvoorbeeld ook gepleit voor zo’n bredere benadering, die dus goed past bij wat Ramsar al voorschrijft:²⁶⁶

“Sustainability transformations call for cross-sectoral thinking and approaches (...). Sectoral policies and measures can be effective in particular contexts, but often fail to account for indirect, distant and cumulative impacts, which can have adverse effects, including the exacerbation of inequalities (...). Cross-sectoral approaches, including landscape approaches, integrated watershed and coastal zone management, marine spatial planning, bioregional scale planning for energy, and new urban planning paradigms offer opportunities to reconcile multiple interests, values and forms of resource use, provided that these cross-sectoral approaches recognize trade-offs and uneven power relations between stakeholders.”

²⁶⁵ Frank Biermann et al., ‘Transforming governance and institutions for global sustainability: key insights from the Earth System Governance Project’, *Current Opinion in Environmental Sustainability* 2012, 4:1, 51-60.

²⁶⁶ UN, Report of the Plenary of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on the work of its seventh session, Addendum: Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, IPBES/7/10/Add.1 , Distr.: General 29 May 2019, 29.

10. Nederlandse wetgeving

Er bestaat geen specifieke wetgeving meer die gericht is op bescherming van Ramsar-gebieden en waarmee uitvoering wordt gegeven aan het Verdrag van Ramsar.²⁶⁷ In de Wet natuurbescherming en in de Omgevingswet wordt enkel verwezen naar Natura 2000 gebieden en aangewezen bijzondere nationale natuurgebieden, een nauw omschreven categorie van gebieden die geen verband houdt met het Verdrag van Ramsar.²⁶⁸ Het voor Nederlandse Ramsar-gebieden, die tevens zijn aangewezen als Natura 2000-gebied, geldende juridische kader is daarmee in feite het kader zoals dat geboden wordt door de (implementatie van) de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.

11. Conclusie

Het Verdrag van Ramsar verplicht tot het behoud van het ecologische karakter van de Waddenzee, waarbij geen focus ligt op specifieke soorten maar op de ecologische processen van het gebied als geheel. Er is veel aandacht voor versterking van deze processen door herstelmaatregelen die mede gericht zijn op klimaatadaptatie en op het vergroten van de natuurlijke koolstofopslag in het gebied. In Nederland komt het Verdrag van Ramsar amper nog zelfstandige juridische betekenis toe omdat ervoor is gekozen om alle Ramsar-gebieden als Natura 2000 gebieden aan te wijzen en vervolgens enkel het daarvoor geldende juridische kader van toepassing te laten zijn. Vanuit juridisch perspectief is dit problematisch omdat het verdrag inhoudelijk niet identiek is aan de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn en als bindend internationaal recht wel gewoon gelding heeft in de Nederlandse rechtsorde. Het ligt voor de hand om bij de toepassing van de Nederlandse natuurbeschermingswetgeving op de Waddenzee rekening te houden met de status van de Waddenzee als grensoverschrijdend Ramsar-gebied. Dit kan door verdragsconforme interpretatie van de Wet natuurbescherming en de Omgevingswet. Belangrijke verschillen zijn de beperktere uitzonderingsmogelijkheid van de verbodsbepaling ('dringende redenen van nationaal belang', wat beperkter is dan de 'dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard' uit de Habitatrichtlijn), de sterkere focus van het Verdrag van Ramsar op het ecosysteem als geheel (in plaats van op bepaalde soorten en habitattypes waarvoor het gebied is aangewezen), en de focus op internationale samenwerking met Denemarken en Duitsland omdat het een grensoverschrijdend gebied betreft.

²⁶⁷ In het verleden bepaalde de Wet milieubeheer nog wel dat Ramsar-gebieden moesten worden aangewezen als milieubeschermingsgebieden in het provinciale milieubeleidsplan, zie Ch.W. Backes e.a. (red.), Milieurecht, 6^e druk, Kluwer 2006, 486.

²⁶⁸ Art. 2.11 lid 1 Wet natuurbescherming.

HOOFDSTUK 5

VERDRAG INZAKE DE BESCHERMING VAN TREKKENDE WILDE DIERSOORTEN (VERDRAG VAN BONN) EN AANVERWANTE VERDRAGEN INZAKE ZEEHONDEN, WALVISACHTIGEN EN WATERVOGELS

Prof. Arie Trouwborst, Tilburg University

1. Inleiding

Sinds 1983 is Nederland partij bij het in 1979 opgestelde Verdrag Inzake de Bescherming van Trekkende Wilde Diersoorten (Verdrag van Bonn / CMS),²⁶⁹ één van de grote natuurbeschermingsverdragen met een wereldwijde reikwijdte.²⁷⁰ Ook is Nederland sinds de negentiger jaren gebonden aan meerdere specifieke verdragen voor de bescherming van bepaalde (groepen) trekkende diersoorten die onder de paraplu van het Verdrag van Bonn tot stand zijn gekomen. Drie hiervan zijn duidelijk relevant voor de Waddenzee, te weten:

- Overeenkomst Inzake de Bescherming van Zeehonden in de Waddenzee (Zeehondenverdrag, 1990)²⁷¹
- Overeenkomst Inzake de Instandhouding van Kleine Walvisachtigen in de Oostzee, Noordoost-Atlantische Oceaan, Ierse Zee en Noordzee (ASCOBANS, 1992)²⁷²
- Overeenkomst Inzake de Bescherming van Afrikaans-Euraziatische Trekkende Watervogels (AEWA, 1996)²⁷³

De genoemde verdragen worden hieronder behandeld in het licht van hun betekenis voor het Waddengebied. Een vijfde verdrag wordt hier slechts kort aangestipt vanwege zijn meer

²⁶⁹ Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (Verdrag van Bonn); opgesteld op 23 juni 1979; in werking getreden (ook voor Nederland) op 1 november 1983; officiële Engelse tekst en (onofficiële) Nederlandse vertaling: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0004769/2006-02-23>.

²⁷⁰ Rechtswetenschappelijke literatuur over het Verdrag van Bonn omvat, o.a., C. de Klemm, 'Migratory Species in International Law', *Natural Resources Journal* 1989/29: 935-978; R. Caddell, 'International Law and the Protection of Migratory Wildlife: An Appraisal of Twenty-Five Years of the Bonn Convention', *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 2006/16: 113-156; M. Bowman, P. Davies & C. Redgwell, *Lyster's International Wildlife Law*, 2^e druk, Cambridge University Press, Cambridge 2010, 535-583; E.A. Baldwin, 'Twenty-Five Years under the Convention on Migratory Species: Migration Conservation Lessons from Europe', *Environmental Law* 2011:41: 535-571; .

²⁷¹ Agreement on the Conservation of Seals in the Wadden Sea (Zeehondenverdrag), opgesteld op 16 oktober 1990; in werking getreden (ook voor Nederland) op 1 oktober 1991; officiële Engelse tekst en (onofficiële) Nederlandse vertaling: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0002236/1991-10-01>.

²⁷² Agreement on the Conservation of Small Cetaceans of the Baltic, North East Atlantic, Irish and North Seas (ASCOBANS); opgesteld op 17 maart 1992; in werking getreden (ook voor Nederland) op 29 maart 1994; officiële Engelse tekst en (onofficiële) Nederlandse vertaling: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001069/2008-02-03>.

²⁷³ Agreement on the Conservation of African-Eurasian Migratory Waterbirds (AEWA); opgesteld op 16 juni 1995; in werking getreden (ook voor Nederland) op 1 november 1999; officiële Engelse tekst en (onofficiële) Nederlandse vertaling: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001249/2019-03-08>

marginale relevantie voor de Waddenzee, namelijk de Overeenkomst Inzake de Bescherming van Vleermuizen in Europa (EUROBATS).²⁷⁴

De door de overheid opgestelde Nederlandse vertalingen van het Verdrag van Bonn, ASCOBANS en AEWA zijn niet authentiek. De authentieke, Engelstalige verdragsteksten zijn derhalve leidend in de analyse hieronder. Het Zeehondenverdrag is wel officieel in, onder andere, het Nederlands opgesteld, en deze Nederlandse tekst is even authentiek als de Deense, Duitse en Engelse versies.²⁷⁵ Toch zal ook hier geregeld op de Engelstalige tekst worden teruggegrepen, omdat de Nederlandstalige versie hier en daar onhelder en verwarrend is geformuleerd.

Ook zal hieronder verwezen worden naar besluiten aangenomen door de ‘Conference of the Parties’ (COP) of ‘Meeting of the Parties’ (MOP) van de betreffende verdragen. Deze organen bestaan uit vertegenwoordigers van alle verdragspartijen en zijn belast met het toezicht op de toepassing van de verdragen in kwestie, en het nemen van besluiten om de effectiviteit ervan te bevorderen. Afhankelijk van het verdrag komt de COP of MOP eens in de paar jaar plenair bijeen. Hoewel deze besluiten zelf niet juridisch bindend plegen te zijn, vormen ze wel een belangrijk hulpmiddel bij de toepassing van de verdragen in kwestie, en kunnen ze ook van invloed zijn op de interpretatie van de bindende verdragsverplichtingen zelf.²⁷⁶

2. Achtergrond

Het **Verdrag van Bonn** is opgesteld vanwege één van de klassieke redenen voor internationale samenwerking op het terrein van natuur en milieu, namelijk wilde dieren die zich in de loop van hun levenscyclus over landsgrenzen heen bewegen.²⁷⁷ Zoals de preambule van het Verdrag van Bonn het verwoordt: “conservation and effective management of migratory species of wild animals require the concerted action of all States within the national jurisdictional boundaries of which such species spend any part of their life cycle.”²⁷⁸ De opstellers van het verdrag zagen redenen genoeg om (trekkende) diersoorten te behouden, waaronder de “ever-growing value of wild animals from environmental, ecological, genetic, scientific, aesthetic, recreational, cultural, educational, social and economic points of view.”²⁷⁹

Het begrip ‘trekkende diersoort’ (“migratory species”) is als volgt gedefinieerd: “the entire population of any geographically separate part of het population of any species or lower taxon of wild animals, a significant proportion of whose members cyclically and predictably cross one or more national jurisdictional boundaries.”²⁸⁰ De termen “cyclically” en

²⁷⁴ Agreement on the Conservation of Populations of European Bats (EUROBATS); opgesteld op 4 december 1991; in werking getreden (ook voor Nederland) op 16 januari 1994; tekst: https://wetten.overheid.nl/BWBV0002713/2004-02-07/0/Verdrag/Verdragtekst_1/.

²⁷⁵ Zeehondenverdrag, art. XVIII(1).

²⁷⁶ Zie, o.a., art. 31 van de Convention on the Law of Treaties (Weens Verdragenverdrag); opgesteld op 23 mei 1969; in werking getreden op 17 januari 1980.

²⁷⁷ Zie, bijv., De Klemm, *supra* noot 270; C.A. Runge e.a., ‘Coordinating Domestic Legislation and International Agreements to Conserve Migratory Speies: A Case Study from Australia’, *Conservation Letters* 2017/10: 765-772.

²⁷⁸ Verdrag van Bonn, preambule.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, art. I(1)(a).

“predictably” zijn door de COP van het verdrag zo breed uitgelegd dat er ook veel soorten onder vallen die niet bekend staan als typische trekkende dieren, maar die wel regelmatig landsgrenzen kruisen.²⁸¹

Het **Zeehondenverdrag** is specifiek gericht op het Waddengebied. Het werd in 1990 door de drie Waddenlanden gesloten tegen de achtergrond van een sterk teruglopende populatie van de gewone zeehond (*Phoca vitulina*) in het Waddengebied, door hoge sterfte als gevolg van ziektes in combinatie met andere oorzaken.²⁸² Zeehonden worden in het verdrag beschouwd als een “onvervangbaar onderdeel” van het ecosysteem van de Waddenzee, en als “belangrijke indicatoren terzake van de toestand van het gebied.”²⁸³ Hoewel de verplichtingen in het Zeehondenverdrag zelf beperkt zijn tot de gewone zeehond,²⁸⁴ bevat het bijbehorende (maar niet-bindende) ‘Conservation and Management Plan’ ook maatregelen die van toepassing zijn op grijze zeehonden (*Halichoerus grypus*) in het Waddengebied.²⁸⁵ Het verdrag is behalve voor Nederland ook in werking voor Duitsland en Denemarken.

ASCOBANS werd in 1992 opgesteld vanwege de kwetsbare maar ook nog deels onbekende staat van instandhouding van kleine walvisachtigen in, onder meer, de Noordzee.²⁸⁶ Het verdrag signaleert dat bijvangst in de visserij, achteruitgang van habitat en verstoring bedreigingen vormen voor kleine walvisachtigen, en stelt dat “their vulnerable and largely unclear status merits immediate attention in order to improve it and to gather information as a basis for sound decisions on management and conservation.”²⁸⁷ Het verdrag richt zich op alle ‘kleine walvisachtigen’ (“small cetaceans”) binnen zijn mariene toepassingsgebied.²⁸⁸ ‘Kleine walvisachtigen’ worden gedefinieerd als “any species, subspecies or population of toothed whales *Odontoceti*, except the sperm whale” – oftewel, van orka’s (*Orcinus orca*) tot bruinvissen (*Phocoena phocoena*).²⁸⁹ De Waddenzee valt binnen het geografische toepassingsbereik van ASCOBANS,²⁹⁰ en in het gebied voorkomende bruinvissen, tuimelaars (*Tursiops truncatus*) en andere kleine walvisachtigen dus ook. Onder de partijen bij ASCOBANS bevinden zich behalve Nederland ook Duitsland en Denemarken.

Het in 1995 in Den Haag gesloten **AEWA** is veruit het meest ambitieuze verdrag dat tot nu toe onder de koepel van het Verdrag van Bonn tot stand is gekomen. Zoals de opstellers van het verdrag benadrukken, zijn trekkende watervogels “particularly vulnerable because they migrate over long distances and are dependent on networks of wetlands that are decreasing in extent and becoming degraded through non-sustainable human activities.”²⁹¹ Het Waddengebied en zijn vogels zijn hiervan treffende illustraties. Tegen deze achtergrond erkent de preambule van AEWA “the need to take immediate action to stop the decline of migratory waterbird species and their habitats in the geographic area of the African-Eurasian

²⁸¹ CMS COP Resolution 13.7 (2020), par. 3.

²⁸² Zeehondenverdrag, preambule.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*, art. II(a).

²⁸⁵ Conservation and Management Plan for the Wadden Sea Seal Population 2018-2022.

²⁸⁶ ASCOBANS, preambule.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*, art. 1.1.

²⁸⁹ *Ibid.*, art. 1.2(a).

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 1.2(b).

²⁹¹ AEWA, preambule.

waterbird migration systems.”²⁹² “Waterbirds” worden in het verdrag gedefinieerd als “those species of birds that are ecologically dependent on wetlands for at least part of their annual cycle, have a range which lies entirely or partly within the Agreement Area and are listed in Annex 2 to this Agreement.”²⁹³ De genoemde ‘Agreement Area’ bestrijkt de gehele “migration systems of African-Eurasian waterbirds” en omvat heel Europa en Afrika, het Midden-Oosten en een deel van Azië, en loopt van het Noordpoolgebied tot voorbij Kaap de Goede Hoop.²⁹⁴ De lange AEWA-soortenlijst bevat onder meer eenden, ganzen, zwanen, futen, flamingo’s, rallen, kraanvogels, duikers, ooievaars, ibissen, lepelaars, reigers, Jan-van-Genten, aalscholvers, scholeksters, kluten, plevieren, strandlopers, snippen, meeuwen, sterns, jagers en alken.²⁹⁵ Binnen het enorme AEWA-toepassingsgebied is de Waddenzee één van de belangrijkste gebieden voor de door het verdrag bestreken vogelsoorten. Het wordt door veel AEWA-soorten gebruikt als broed-, overwinterings- en/of tussenstopgebied, en voor 21 van deze soorten kwalificeert de Waddenzee als ‘Important Bird Area’.²⁹⁶ Behalve Nederland bevinden ook Duitsland en Denemarken zich onder de huidige 84 AEWA-partijen.

3. Doelen

Het doel van het **Verdrag van Bonn** is niet afzonderlijk met zoveel woorden in de verdragstekst opgenomen, maar uit de preambule en de hieronder besproken ‘fundamentele beginselen’ valt af te leiden dat het centrale doel het behoud van trekkende diersoorten is. Meerdere bepalingen van het verdrag suggereren dat het hierbij specifiek gaat om het behouden of bereiken van een ‘gunstige staat van instandhouding’ (“favourable conservation status”) van alle trekkende diersoorten.²⁹⁷ De ‘staat van instandhouding’ wordt gedefinieerd als “the sum of the influences acting on the migratory species that may affect its long-term distribution and abundance.”²⁹⁸ Volgens het verdrag moet aan een viertal criteria zijn voldaan om te kunnen spreken van een gunstige staat van instandhouding:

“‘Conservation status’ will be taken as ‘favourable’ when:

- (1) population dynamics data indicate that the migratory species is maintaining itself on a long-term basis as a viable component of its ecosystems;
- (2) the range of the migratory species is neither currently being reduced, nor is likely to be reduced, on a long-term basis;
- (3) there is, and will be in the foreseeable future sufficient habitat to maintain the population of the migratory species on a long-term basis; and
- (4) the distribution and abundance of the migratory species approach historic coverage and levels to the extent that potentially suitable ecosystems exist and to the extent consistent with wise wildlife management;

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*, art. I(2)(c).

²⁹⁴ *Ibid.*, art. I(1) en Annex 1.

²⁹⁵ *Ibid.*, Annex 2.

²⁹⁶ Zie <http://criticalsites.wetlands.org>.

²⁹⁷ Verdrag van Bonn, art. I(1)(b)-(d), II(1), IV, V en VII(5).

²⁹⁸ *Ibid.*, art. I(1)(b).

‘Conservation status’ will be taken as ‘unfavourable’ if any of the conditions set out in sub-paragraph (c) of this paragraph is not met.”²⁹⁹

Het **Zeehondenverdrag** stelt zich het volgende doel, dat in de vorm van een algemene verplichting is geformuleerd: “De Partijen werken nauw samen ten einde gunstige kansen voor de mate en aard van de bescherming van de zeehondenpopulatie te scheppen en te blijven waarborgen.”³⁰⁰ De helderheid van de Engelse verdragstekst is beduidend groter: “The Parties shall cooperate closely with a view to achieving and maintaining a favourable conservation status for the seal population.” Oftewel, het verdrag draait om het bereiken en behouden van een ‘gunstige staat van instandhouding’ van de zeehondenpopulatie. Hierbij moet worden uitgegaan van de bovenstaande definitie van “favourable conservation status” uit het Verdrag van Bonn, die expliciet van toepassing wordt verklaard in het Zeehondenverdrag.³⁰¹

ASCOBANS kent een grotendeels vergelijkbaar doel: “The Parties undertake to cooperate closely in order to achieve and maintain a favourable conservation status for small cetaceans.”³⁰² Ook het hierboven geciteerde deel van de preambule noemt het ‘verbeteren’ van de staat van instandhouding van kleine walvisachtigen in het verdragsgebied als doelstelling.³⁰³ ASCOBANS bevat geen eigen omschrijving van het begrip “favourable conservation status,” wat de veronderstelling doet rijzen dat de definitie in het Verdrag van Bern toepassing vindt – ook al wordt er niet expliciet naar verwezen in de ASCOBANS-tekst. Interessant genoeg heeft de MOP het doel van ASCOBANS ook wel als volgt omschreven: “to restore and/or maintain biological or management units of small cetaceans to/at the level they would reach when there is the lowest possible anthropogenic influence.”³⁰⁴

AEWA streeft het behoud na van de vele soorten trekkende watervogels waarop het van toepassing is, en meer in het bijzonder het herstellen dan wel bewaren van de gunstige staat van instandhouding van deze soorten. Hoewel dit niet expliciet als doel van het verdrag wordt aangeduid, volgt het duidelijk uit verschillende bepalingen, zoals de in artikel II neergelegde algemene verplichting van partijen om maatregelen te nemen “to maintain migratory waterbird species in a favourable conservation status or to restore them to such a status.”³⁰⁵ Bovendien is het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de betrokken soorten per definitie het doel van alle verdragen die zijn gebaseerd op artikel IV(3) van het Verdrag van Bonn,³⁰⁶ en daarvan is AEWA er één.³⁰⁷

²⁹⁹ *Ibid*, art. I(1)(c)-(d).

³⁰⁰ Zeehondenverdrag, art. III.

³⁰¹ *Ibid*, art. II(f).

³⁰² ASCOBANS, art. 2.1

³⁰³ *Ibid*, preambule.

³⁰⁴ ASCOBANS MOP Resolution 8.9 (2016), preambule.

³⁰⁵ AEWA, art. II(1).

³⁰⁶ Verdrag van Bonn, art. V(1).

³⁰⁷ AEWA, art. I(3).

4. Beginselen

Het **Verdrag van Bonn** bevat een bepaling, artikel II, getiteld ‘Fundamental principles’. Die stelt het volgende:

“The Parties acknowledge the importance of migratory species being conserved and of Range States agreeing to take action to this end whenever possible and appropriate, paying special attention to migratory species the conservation status of which is unfavourable, and taking individually or in co-operation appropriate and necessary steps to conserve such species and their habitat.

The Parties acknowledge the need to take action to avoid any migratory species becoming endangered.

In particular, the Parties:

- (a) should promote, co-operate in and support research relating to migratory species;
- (b) shall endeavour to provide immediate protection for migratory species included in Appendix I; and
- (c) shall endeavour to conclude Agreements covering the conservation and management of migratory species included in Appendix II.”³⁰⁸

Voorts is duidelijk het beginsel van ‘intergenerational equity’ te herkennen in de stelling, in de preambule van het verdrag, dat “each generation of man holds the resources of the earth for future generations and has an obligation to ensure that this legacy is conserved and, where utilized, is used wisely.”³⁰⁹ Daarnaast legt de preambule een belangrijk deel van het fundament voor de rest van het verdrag met de erkenning dat “States are and must be the protectors of the migratory species of wild animals that live within or pass through their national jurisdictional boundaries.”³¹⁰

In het **Zeehondenverdrag** zijn geen beginselen vastgelegd. Wel reflecteert het verdrag in algemene zin de notie dat natuurbehoud van grote waarde is. In de preambule van **ASCOBANS** is die notie expliciet als algemeen beginsel opgenomen, naast het beginsel van duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen: “Recalling the general principles of conservation and sustainable use of natural resources.”³¹¹ Artikel II van **AEWA** is getiteld ‘Fundamental Principles’ en luidt als volgt:

“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.

³⁰⁸ Verdrag van Bonn, art. II(1)-(3).

³⁰⁹ *Ibid*, preambule.

³¹⁰ *Ibid*.

³¹¹ ASCOBANS, preambule.

In implementing the measures prescribed in paragraph 1 above, Parties should take into account the precautionary principle.”³¹²

De eerste paragraaf van deze bepaling is echter meer geformuleerd als een verplichting dan een beginsel. De tweede paragraaf noemt expliciet het voorzorgsbeginsel, waarmee rekening gehouden dient te worden bij het toepassen van de in de eerste paragraaf genoemde, vereiste maatregelen.

Hoewel het voorzorgsbeginsel in de verdragsteksten van het Verdrag van Bonn, het Zeehondenverdrag en ASCOBANS niet voorkomt, hebben de partijen bij deze verdragen het beginsel wel omarmd in resoluties en dergelijke.³¹³ De COP van het Verdrag van Bonn, bijvoorbeeld, heeft erkend dat het beginsel consequenties heeft voor de wijze waarop besloten wordt over wijzigen van de soortenlijsten in de bijlagen bij het verdrag: “by virtue of the precautionary approach and in case of uncertainty regarding the status of a species, the Parties shall act in the best interest of the conservation of the species concerned.”³¹⁴ Ook met betrekking tot de ontwikkeling van windparken en hun effecten op trekkende diersoorten, om nog een voorbeeld te geven, heeft de COP partijen opgeroepen “to take full account of the precautionary principle in the development of wind turbine plants.”³¹⁵

5. Verplichtingen

5.1. *Verdrag van Bonn*

De relevantie van de verplichtingen uit het Verdrag van Bonn zelf is voor de Waddenzee relatief beperkt. De krachtigste verplichtingen hebben namelijk betrekking op soorten uit Bijlage I bij het verdrag, en daarop prijken maar weinig echte Wadden-soorten. De twee soorten zeehond van de Waddenzee komen er niet op voor, en de bruinvis evenmin (wel, bijvoorbeeld de walvisachtigen bultrug, gewone vinvis en potvis). Wat de vissen van Bijlage I betreft lijkt met name de Atlantische steur relevant. Onder de vogels van Bijlage I bevinden zich de zeearend, en ook zeldzame soorten als dwerggans en roodhalsgans. Voor de soorten van Bijlage I waarvoor Nederland een “range state” is – een breed begrip³¹⁶ – geldt een inspanningsverplichting (“shall endeavour”) onder artikel III(4) van het Verdrag van Bonn om het volgende te bewerkstelligen:

- (a) “to conserve and, where feasible and appropriate, restore those habitats of the species which are of importance in removing the species from danger of extinction;

³¹² AEW, art. II(1)-(2).

³¹³ CMS COP Resolution 13.7 (2020), par. 4; Conservation and Management Plan for the Wadden Sea Seal Population 2018-2022, p. 9 en 15; ASCOBANS MOP Resolutions 3.3 (2000) en 8.9 (2016), par. 6.

³¹⁴ CMS COP Resolution 13.7, *ibid.*

³¹⁵ CMS COP Resolution 7.5 (Rev. COP12) (2002/2017), par. 1(b).

³¹⁶ Verdrag van Bonn, art. I(1)(h): “‘Range State’ in relation to a particular migratory species means any State ... that exercises jurisdiction over any part of the range of that migratory species ...”; art. I(1)(f): “‘Range’ means all the areas of land or water that a migratory species inhabits, stays in temporarily, crosses or overflies at any time on its normal migration route.”

- (b) to prevent, remove, compensate for or minimize, as appropriate, the adverse effects of activities or obstacles that seriously impede or prevent the migration of the species; and
- (c) to the extent feasible and appropriate, to prevent, reduce or control factors that are endangering or are likely to further endanger the species, including strictly controlling the introduction of, or controlling or eliminating, already introduced exotic species.”³¹⁷

Visserij, waterkeringen die vismigratie belemmeren, de aanleg en exploitatie van windturbines³¹⁸ en gaswinning zijn voorbeelden van activiteiten die, afhankelijk van de omstandigheden, onder de reikwijdte van artikel III(4)(b) en (c) zouden kunnen vallen. Bij het uitvoeren van hun verplichtingen onder artikel III(4) hebben verdragspartijen een behoorlijke – maar niet onbegrensde – mate van beleidsvrijheid, als gevolg van het gebruik van termen als “feasible” en “appropriate”.³¹⁹

Een veel strikter verplichting, neergelegd in artikel III(5), betreft het instellen van een verbod op “taking” van de soorten genoemd in Bijlage I:

“Parties that are Range States of a migratory species listed in Appendix I shall prohibit the taking of animals belonging to such species. Exceptions may be made to this prohibition only if:

- (a) the taking is for scientific purposes;
- (b) the taking is for the purpose of enhancing the propagation or survival of the affected species;
- (c) the taking is to accommodate the needs of traditional subsistence users of such species; or
- (d) extraordinary circumstances so require;

provided that such exceptions are precise as to content and limited in space and time. Such taking should not operate to the disadvantage of the species.”³²⁰

Deze verplichting is onvoorwaardelijk. Bovendien is de reikwijdte van de term “taking” zeer breed,³²¹ en omvat “taking, hunting, fishing, capturing, harassing, deliberate killing, or attempting to engage in any such conduct.”³²² Doden is gekwalificeerd door de term ‘opzettelijk’, maar bij de andere genoemde vormen van “taking” is dat niet het geval. Aldus valt het onopzettelijk vangen van dieren van Bijlage I, zoals bijvoorbeeld het vangen van steur als bijvangst in een vissersnet bedoeld voor andere soorten, klaarblijkelijk onder het vereiste verbod.³²³ Hetzelfde geldt voor activiteiten met versturende effecten, wanneer die begrepen zouden kunnen worden onder de term “harassing” – welke laatste in de Nederlandse

³¹⁷ *Ibid*, art. III(4).

³¹⁸ Zie, bijv., CMS COP Resolution 7.5 (Rev.COP12) (2002/2017), die in het kader van art. III(4)(b) aandacht vraagt voor de “possible negative impacts of wind turbines on migratory species of mammals and birds, as well as on their food sources and habitats.”

³¹⁹ Caddell, *supra* noot 270, p. 117-118.

³²⁰ Verdrag van Bonn, art. III(5).

³²¹ Bowman e.a., *supra* noot 270, p. 548.

³²² Verdrag van Bonn, art. I(1)(i).

³²³ Bowman e.a., *supra* noot 270, p. 548.

versie van het verdrag vertaald is met ‘opjagen’. Uitzonderingen op het verbod mogen slechts worden toegestaan om een beperkt aantal redenen; ze moeten gericht zijn en in tijd en ruimte begrensd; en behoren per saldo de soort in kwestie niet te benadelen.³²⁴ De vierde uitzonderingsgrond, die van toepassing is wanneer ‘uitzonderlijke omstandigheden’ de beoogde uitzondering ‘vereisen’, biedt minder grote mogelijkheden dan hij op het eerste gezicht wellicht lijkt te doen. Zo lijkt de term “require” een alternatieventoets te impliceren.³²⁵

Bijlage II bij het Verdrag van Bonn bevat vele malen meer soorten dan Bijlage I. Hier komen we bijvoorbeeld wel de bruinvis tegen, de Waddenpopulatie van de gewone zeehond, en vele soorten (water)vogels die van het Waddengebied gebruik maken. Voor deze soorten hebben de verdragspartijen de inspanningsverplichting (“shall endeavour”), op grond van artikel IV van het Verdrag van Bonn, om specifieke overeenkomsten te sluiten, gericht op (groepen) soorten van Bijlage II die van dergelijke internationale samenwerking zouden kunnen profiteren.³²⁶ Ook voor niet in Bijlage II genoemde soorten die ‘grensoverschrijdend gedrag’ vertonen (“any species or lower taxon of wild animals, members of which periodically cross one or more national jurisdiction boundaries”), worden partijen aangemoedigd (“encouraged”) om overeenkomsten te sluiten. Dergelijke ‘dochterovereenkomsten’ van het Verdrag van Bonn kunnen de vorm van een bindend verdrag hebben, of van een niet-bindend instrument zoals een ‘Memorandum of Understanding’.³²⁷

Het Zeehondenverdrag, ASCOBANS, AEWA, EUROBATS en verscheidene andere overeenkomsten zijn op basis van dit artikel IV tot stand gekomen. Het is in beginsel mogelijk dat er in de toekomst nog meer voor het Waddengebied relevante overeenkomsten zullen volgen. In 2002 deed de COP van het Verdrag van Bonn bijvoorbeeld een oproep aan de “range states” van steuren “to take the lead to develop an appropriate CMS instrument on sturgeons.”³²⁸ Tot nu toe is daaraan geen gehoor gegeven, wellicht mede omdat de voorkeur van betrokken staten vooralsnog is uitgegaan naar een gericht actieplan voor de Atlantische steur in het kader van het Verdrag van Bern.³²⁹

5.2. Zeehondenverdrag

Het Zeehondenverdrag is van toepassing in “het watergebied dat bekend staat als de Waddenzee, inclusief alle zandbanken die in het gebied voorkomen alsmede alle kustgebieden van de Noordzeekusten” van de drie Waddenlanden, “tussen Blaavandshuk in het noorden en Den Helder in het westen.”³³⁰ De verplichtingen uit het verdrag hebben alleen betrekking op de gewone zeehond, niet op de grijze. De term “zeehond” wordt voor de toepassing van het

³²⁴ Verdrag van Bonn, art. III(5).

³²⁵ A. Trouwborst, ‘Aussie Jaws and International Laws’, *Cornell International Law Journal Online* 2014/2: 41-46, p. 44.

³²⁶ Verdrag van Bonn, art. IV(3).

³²⁷ Voor een compleet overzicht van de huidige dochterinstrumenten, zie <http://www.cms.int>.

³²⁸ CMS Resolution 7.7 (2002); de Atlantische steur staat zowel op Bijlage I als Bijlage II.

³²⁹ Zie hierover Kees Bastmeijer, ‘De Juridische Status van de Europese Steur (*Acipenser sturio*) en de Positie van Nederland’, onderzoek in opdracht van ARK Natuurontwikkeling en WNF Nederland, 2019, p. 30-32.

³³⁰ Zeehondenverdrag, art. II(b).

verdrag namelijk verstaan als “een dier behorende tot de soort *Phoca vitulina*.”³³¹ Het niet-bindende, hieronder nader besproken ‘Conservation and Management Plan’ dat op basis van het verdrag is opgesteld, is echter wèl mede van toepassing op de grijze zeehond.³³²

Allereerst hebben de drie partijen bij het Zeehondenverdrag een algemene verplichting om nauw samen te werken ten einde een gunstige staat van instandhouding van de zeehondenpopulatie “te scheppen en te blijven waarborgen.”³³³ Hoewel de Nederlandse versie van het verdrag spreekt van “gunstige kansen voor de mate en aard van de bescherming” van de zeehondenpopulatie, maakt de Engelse versie duidelijk dat het hier gaat om het begrip “favourable conservation status” zoals gedefinieerd in het Verdrag van Bonn.³³⁴ De “zeehondenpopulatie” wordt in dit verband pragmatisch gedefinieerd als “alle zeehonden die op elk willekeurig moment aanwezig zijn” in het hierboven omschreven toepassingsgebied,³³⁵ waarbij weer moet worden aangetekend dat het hierbij alleen om de gewone zeehond gaat.

Om dit doel te bereiken zijn de partijen verplicht een “plan voor behoud en beheer” voor de zeehondenpopulatie te ontwikkelen, op basis van wetenschappelijke kennis.³³⁶ “Dit plan zal een uitvoerige uiteenzetting bevatten van alle acties die ondernomen worden of ondernomen zullen worden om de doelstellingen van deze Overeenkomst te bereiken.”³³⁷ Het plan dient geregeld te worden geëvalueerd en waar nodig gewijzigd, mede in het licht van vorderend wetenschappelijk inzicht.³³⁸ Het eerste ‘Conservation and Management Plan’ werd opgesteld voor de periode 1991-1995, en het huidige plan geldt voor de periode 2018-2022. Vanaf 1996 zijn ook maatregelen met betrekking tot de grijze zeehond in deze plannen opgenomen. Het Conservation and Management Plan als zodanig is niet juridisch bindend, maar artikel IV van het verdrag, waarin staat dat het plan de maatregelen noemt “die ondernomen worden of ondernomen zullen worden” om de doelstellingen van het Zeehondenverdrag te bereiken, is dat natuurlijk wel. De inhoud van het plan heeft daarmee tevens duidelijk betekenis voor de concrete invulling en interpretatie van de verdragsverplichting uit artikel III. Daarnaast biedt het plan een praktische uitwerking van de hieronder besproken verplichtingen uit het verdrag inzake de bescherming van zeehonden, hun habitat, het tegengaan van vervuiling, en het uitvoeren en coördineren van wetenschappelijk onderzoek. Juridisch vrijblijvend is het plan dus allerminst.

Een belangrijke verdragsbepaling is Artikel VI, aangaande de bescherming van individuele zeehonden. De Engelse tekst, die ondubbelzinniger is dan de Nederlandse, luidt als volgt:

- (1) “The Parties shall prohibit the taking of seals from the Wadden Sea.
- (2) The competent authorities may grant exemptions from the prohibition referred to in the first paragraph authorizing persons to take seals:

³³¹ *Ibid*, art. II(a).

³³² Conservation and Management Plan for the Wadden Sea Seal Population 2018-2022.

³³³ Zeehondenverdrag, art. III.

³³⁴ *Ibid*; dit volgt ook uit art. II(f) van het Zeehondenverdrag, dat expliciet verwijst naar de betreffende definitie(s) in het Verdrag van Bonn.

³³⁵ Zeehondenverdrag, art. II(c).

³³⁶ *Ibid*, art. IV.

³³⁷ *Ibid*.

³³⁸ *Ibid*.

- for institutions to be designated performing scientific research into the conservation of the seal population in the Wadden Sea or the conservation of the Wadden Sea ecosystem, insofar as the information required for such research cannot be obtained in any other way; or
- for institutions to be designated nursing seals in order to release them after recovery, insofar as these are diseased or weakened seals or evidently abandoned suckling seals.

Seals which are clearly suffering and cannot survive may be killed by the persons referred to in this paragraph.

- (3) Any Party having granted exemptions as mentioned above shall notify the other Parties as soon as possible and provide them with an opportunity for review and comment.
- (4) The Parties shall take appropriate action to suppress illegal hunting and taking of seals.”³³⁹

Het begrip “taking” (“onttrekken” in de Nederlandse versie, “Entnahme” in de Duitse versie) in het eerste lid van deze bepaling omvat niet alleen het letterlijk verwijderen van zeehonden uit de Waddenzee. Dit kan reeds worden afgeleid uit het vervolg van artikel VI, met name de uitzonderingen genoemd in het tweede lid, maar volgt bovendien uit het feit dat de hierboven al besproken definitie van “taking” uit het Verdrag van Bonn expliciet van toepassing wordt verklaard in artikel II(f) van het Zeehondenverdrag.³⁴⁰ Het Zeehondenverdrag vereist ten aanzien van gewone zeehonden in het Waddengebied dus het verbieden van “taking, hunting, ... capturing, harassing, deliberate killing, or attempting to engage in any such conduct.”³⁴¹

Vergeleken met artikel III(5) van het Verdrag van Bonn zijn de mogelijkheden om uitzonderingen te maken op het verbod van artikel VI(1) van het Zeehondenverdrag veel beperkter. Uitzonderingen kunnen uitsluitend worden verleend (1) ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek “naar het behoud van de zeehondenpopulatie ... of het behoud van het ecosysteem van de Waddenzee,” en slechts “voorzover de informatie benodigd voor dergelijk onderzoek niet op een andere manier te verkrijgen is;” of (2) waar het gaat om het tijdelijk verzorgen van “zieke of verzwakte” zeehonden of van ‘huilers’ die “aantoonbaar door hun moeder verlaten” zijn; waarbij (3) zeehonden die “aantoonbaar lijden en geen overlevingskansen hebben” mogen worden gedood door hiervoor specifiek aangemerkte personen.³⁴² Voor het doden of vangen van zeehonden voor populatiebeheer, schadebestrijding, duurzaam gebruik of andere doeleinden biedt het Zeehondenverdrag dus geen enkele ruimte. Het is daarmee aanzienlijk strikter dan de corresponderende, op de gewone zeehond van toepassing zijnde bepalingen uit het Verdrag van Bern en de Habitatrictlijn.

Artikel VII van het Zeehondenverdrag bevat de volgende verplichtingen ten aanzien van het leefgebied van de gewone zeehond in het Waddengebied:

³³⁹ *Ibid*, art. VI.

³⁴⁰ Volgens art. II(f) van het Zeehondenverdrag “hebben de in artikel I, eerste lid, onderdelen a tot en met d, en onderdeel i van de in het Verdrag [van Bonn] vastgelegde begrippen dezelfde betekenis in deze Overeenkomst.”

³⁴¹ Verdrag van Bonn, art. I(1)(i).

³⁴² Zeehondenverdrag, art. VI(2).

- (1) “The Parties shall take appropriate measures for the protection of habitats. They shall pay due regard to the necessity of creating and maintaining a network of protected areas also in the migration areas of the seals in the Agreement Area and of ensuring the preservation of areas which are essential to the maintenance of the vital biological functions of seals.
- (2) The Parties shall preserve habitats and seals present from undue disturbances or changes resulting, directly or indirectly, from human activities.
- (3) The Parties shall have regard to the protection of habitats from adverse effects resulting from activities carried out outside the Agreement Area.
- (4) The Parties shall explore the possibility of restoring degraded habitats and of creating new ones.”³⁴³

De eerste zin van het eerste lid legt een stevige verplichting neer, die het midden houdt tussen een inspannings- en een resultaatsverplichting, tot het nemen van “passende maatregelen” voor het behoud van zeehondenhabitats.³⁴⁴ Het tweede lid is nog strikter geformuleerd, en betreft een resultaatsverplichting om zeehonden en leefgebieden te vrijwaren van “overmatige verstoringen of veranderingen die direct of indirect voortvloeien uit menselijke activiteiten.”³⁴⁵ Het Conservation and Management Plan geeft voorbeelden van maatregelen die in elk geval nodig zijn om aan deze verplichting uit artikel VII(2) te voldoen, waaronder “to prohibit disturbing activities in harbour seal reserves at least during breeding and moulting from 15 May to 01 September,” en “to ... ensure that seals do not drown in fyke nets.”³⁴⁶

Wat vervuiling betreft bepaalt artikel VIII van het Zeehondenverdrag het volgende:

“The Wadden Sea States are determined to do their utmost to further reduce pollution of the North Sea from whatever source with the aim of conserving and protecting the Agreement Area.

To this end they shall:

- a) endeavour to identify the sources of such pollution;
- b) co-ordinate their research projects regarding seal diseases and the effects on the seal population of such substances, e. g. organochlorine compounds, heavy metals and oil, and agree on methods which permit a comparison of research results;
- c) monitor in the Agreement Area, in particular in seal tissues and in organisms which are preyed upon by seals, the levels of those substances which in the light of the results of research appear to play a major role in the conservation status of the seal population.”³⁴⁷

Daarnaast hebben partijen een algemene verplichting tot monitoring van de ontwikkeling van de zeehondenpopulatie, zeehondentrek, en van factoren als ziektes, mortaliteit en

³⁴³ *Ibid*, art. VII.

³⁴⁴ *Ibid*, Nederlandse versie, art. VII(1).

³⁴⁵ *Ibid*, art. VII(2).

³⁴⁶ Conservation and Management Plan for the Wadden Sea Seal Population 2018-2022, p. 4.

³⁴⁷ Zeehondenverdrag, art. VIII.

leeftijdsopbouw.³⁴⁸ Onderzoek op deze en andere relevante terreinen dient door de verdragspartijen onderling te worden afgestemd.³⁴⁹

5.3. ASCOBANS

Als partij bij ASCOBANS heeft Nederland een inspanningsverplichting om nauw samen te werken met de andere verdragspartijen teneinde een gunstige staat van instandhouding van alle betrokken soorten kleine walvisachtigen te bereiken en behouden.³⁵⁰ Daarnaast dient Nederland te voldoen aan de volgende, centrale, strikt geformuleerde verplichting: “each Party shall apply within the limits of its jurisdiction ... the conservation, research and management measures prescribed in the Annex.”³⁵¹ Deze Bijlage bevat een ‘Conservation and Management Plan’ dat, anders dan bij het Zeehondenverdrag, juridisch bindend is – de maatregelen die erin zijn vervat “shall be applied.”³⁵² Ten aanzien van de bescherming van de habitats van de betrokken soorten gaat het om de volgende maatregelen:

“Work towards (a) the prevention of the release of substances which are a potential threat to the health of the animals, (b) the development, in the light of available data indicating unacceptable interaction, of modifications of fishing gear and fishing practices in order to reduce by-catches and to prevent fishing gear from getting adrift or being discarded at sea, (c) the effective regulation, to reduce the impact on the animals, of activities which seriously affect their food resources, and (d) the prevention of other significant disturbance, especially of an acoustic nature.”³⁵³

De woorden “work towards” (‘toewerken naar’) laten zien dat het hier eerder gaat om een inspanningsverplichting dan om een resultaatsverplichting.

Vervolgens is er een verplichting, in paragraaf 2 van de Bijlage, tot het doen van onderzoek, dat goed moet worden afgestemd en gedeeld tussen de verdragspartijen onderling, voor drie doeleinden, te weten “to (a) assess the status and seasonal movements of the populations and stocks concerned, (b) locate areas of special importance to their survival, and (c) identify present and potential threats to the different species.”³⁵⁴ Dit onderzoek dient te worden uitgevoerd zonder dieren te doden, en wanneer het nodig is om dieren te vangen, dan dienen zij naderhand in goede gezondheid weer te worden vrijgelaten.³⁵⁵ Partijen hebben een inspanningsverplichting om de bijvangst van walvisachtigen in vistuig en strandingen doelmatig te registreren, en onderzoek te doen naar de doodsoorzaak van de betrokken dieren.³⁵⁶ Ook is er een verplichting tot het verstrekken van relevante informatie inzake kleine

³⁴⁸ *Ibid*, art. V(2).

³⁴⁹ *Ibid*, art. V(1)-(2).

³⁵⁰ ASCOBANS, art. 2(1).

³⁵¹ *Ibid*, art. 2(2).

³⁵² *Ibid*, Bijlage; zie ook art. 2(2).

³⁵³ *Ibid*, Bijlage, par. 1.

³⁵⁴ *Ibid*, Bijlage, par. 2.

³⁵⁵ *Ibid*.

³⁵⁶ *Ibid*, Bijlage, par. 3.

walvisachtigen aan de bevolking in het algemeen – onder andere “in order to ensure support for the aims of the agreement” – en aan vissers in het bijzonder.³⁵⁷

Ten slotte bevat paragraaf 4 van de Bijlage deze belangrijke verplichtingen inzake “taking” van kleine walvisachtigen:

“Without prejudice to the provisions of paragraph 2 above, the Parties shall endeavour to establish (a) the prohibition under national law, of the intentional taking and killing of small cetaceans where such regulations are not already in force, and (b) the obligation to release immediately any animals caught alive and in good health. Measures to enforce these regulations shall be worked out at the national level.”³⁵⁸

Het woord “endeavour” duidt op een inspanningsverplichting, maar het voorafgaande “shall” maakt het wel een stevige. Inhoudelijk ziet de verplichting bovendien op wetgevende maatregelen op nationaal niveau. Het is niet goed voor te stellen dat het een partij bij ASCOBANS in dertig jaar nog steeds niet gelukt is dergelijke wetgeving aan te nemen, zodat het bereiken van het betreffende resultaat inmiddels wel een vereiste lijkt te zijn. Vervolgens legt de tweede zin van paragraaf 4 een resultaatsverplichting op partijen om de betreffende regels ook te handhaven. De reikwijdte van het vereiste verbod is breed, aangezien de betekenis van “taking” hoogstwaarschijnlijk dient te worden ontleend aan de definitie in het Verdrag van Bonn.³⁵⁹ Wel is het verbod onder (a) beperkt tot opzettelijke handelingen. De onder (b) genoemde verplichting lijkt met name te zien op bijvangst van walvisachtigen in vistuig. Uitzonderingen op het vereiste “taking”-verbod mogen slechts worden toegestaan voor onderzoek in de zin van de hierboven besproken paragraaf 2.³⁶⁰

De ASCOBANS-partijen hebben enkele ‘Conservation Plans’ aangenomen voor specifieke soorten of populaties. Deze plannen zijn niet juridisch bindend, maar geven wel richting aan de toepassing van verdragsverplichtingen voor de betreffende populaties. Eén van deze plannen richt zich op de bruinvis in de Noordzee, inclusief de Waddenzee, en bevat onder meer maatregelen om bijvangst in vistuig tot een minimum te beperken.³⁶¹

5.4. AEW A

Volgens het eerder al aangehaalde artikel II van AEW A, “Parties shall take co-ordinated measures to maintain migratory waterbird species in a favourable conservation status or to restore them to such a status.”³⁶² Dit is een duidelijk resultaat-georiënteerde bepaling die vèrgaande implicaties lijkt te hebben, door partijen te verplichten om datgene te doen wat nodig is om een gunstige staat van instandhouding te bewaren of bereiken voor alle door

³⁵⁷ *Ibid*, Bijlage, par. 5.

³⁵⁸ *Ibid*, Bijlage, par. 4.

³⁵⁹ Verdrag van Bonn, art. I(1)(i); zie bijv. A. Trouwborst, R. Caddell & E. Couzens, ‘To Free or Not to Free? State Obligations and the Rescue and Release of Marine Mammals: A Case Study of “Morgan the Orca”’, *Transnational Environmental Law* 2013/2: 117-144, p. 130.

³⁶⁰ Over problemen die dit oplevert ten aanzien van het (op)vangen van zieke of verzwakte walvisachtigen, zie o.a. Trouwborst e.a., *ibid*.

³⁶¹ ASCOBANS Conservation Plan for Harbour Porpoises (*Phocoena phocoena* L.) in the North Sea (2009).

³⁶² AEW A, art. II(1).

AEWA gedekte soorten – en daarmee het doel van het verdrag te behalen.³⁶³ En er komen nogal wat AEWA-soorten voor in het Waddengebied. Om het genoemde doel te bereiken, zo stelt artikel II verder, moet Nederland als verdragspartij de algemene maatregelen nemen genoemd in artikel III, en de specifieke maatregelen vastgelegd in het Actieplan dat is opgenomen in Bijlage 3 bij het verdrag.³⁶⁴

Artikel III bevat allereerst een brede verplichting om beschermingsmaatregelen te nemen voor trekkende watervogels, waarbij speciale aandacht dient uit te gaan naar bedreigde soorten en andere soorten met een ongunstige staat van instandhouding.³⁶⁵ Daarnaast verplicht het partijen in strikte termen (“the Parties shall”) tot de volgende maatregelen, die vanwege hun forse betekenis in de huidige context integraal worden weergegeven:

- (a) “accord the same strict protection for endangered migratory waterbird species in the Agreement Area as is provided for under Article III, paragraphs 4 and 5, of the Convention;
- (b) ensure that any use of migratory waterbirds is based on an assessment of the best available knowledge of their ecology and is sustainable for the species as well as for the ecological systems that support them;
- (c) identify sites and habitats for migratory waterbirds occurring within their territory and encourage the protection, management, rehabilitation and restoration of these sites, in liaison with those bodies listed in Article IX, paragraphs (a) and (b) of this Agreement, concerned with habitat conservation;
- (d) coordinate their efforts to ensure that a network of suitable habitats is maintained or, where appropriate, re-established throughout the entire range of each migratory waterbird species concerned, in particular where wetlands extend over the area of more than one Party to this Agreement;
- (e) investigate problems that are posed or are likely to be posed by human activities and endeavour to implement remedial measures, including habitat rehabilitation and restoration, and compensatory measures for loss of habitat;
- (f) cooperate in emergency situations requiring international concerted action and in identifying the species of migratory waterbirds which are the most vulnerable to these situations as well as cooperate in developing appropriate emergency procedures to provide increased protection to these species in such situations and in the preparation of guidelines to assist individual Parties in tackling these situations;
- (g) prohibit the deliberate introduction of non-native waterbird species into the environment and take all appropriate measures to prevent the unintentional release of such species if this introduction or release would prejudice the conservation status of wild flora and fauna; when non-native waterbird species have already been introduced, the Parties shall take all appropriate measures to prevent these species from becoming a potential threat to indigenous species;

³⁶³ Zie bijv. M. Lewis, ‘AEWA at Twenty: An Appraisal of the African-Eurasian Waterbird Agreement and Its Unique Place in International Environmental Law’, *Journal of International Wildlife Law and Policy* 2016/19: 22-61, p. 28: “Article II ... appears to require that parties take all measures necessary to achieve this result.”

³⁶⁴ AEWA, art. II(1).

³⁶⁵ AEWA, art. III(1).

- (h) initiate or support research into the biology and ecology of migratory waterbirds including the harmonization of research and monitoring methods and, where appropriate, the establishment of joint or cooperative research and monitoring programmes;
- (i) analyze their training requirements for, inter alia, migratory waterbird surveys, monitoring, ringing and wetland management to identify priority topics and areas for training and cooperate in the development and provision of appropriate training programmes;
- (j) develop and maintain programmes to raise awareness and understanding of migratory waterbird conservation issues in general and of the particular objectives and provisions of this Agreement;
- (k) exchange information and results from research, monitoring, conservation and education programmes; and
- (l) cooperate with a view to assisting each other to implement this Agreement, particularly in the areas of research and monitoring.”³⁶⁶

Deze verplichtingen spreken grotendeels voor zichzelf. In algemene zin valt op dat zij, op een enkele uitzondering na,³⁶⁷ geformuleerd zijn in strikte, onvoorwaardelijke termen. Het gaat dus om veeleisende verplichtingen.³⁶⁸

Naast deze algemene verplichtingen uit artikel II en III, die gelden voor alle AEWA-soorten, vereist het verdrag het nemen van een serie meer specifieke maatregelen voor kwetsbare populaties, die zijn neergelegd in een juridisch bindend Actieplan dat als bijlage aan het verdrag is toegevoegd.³⁶⁹ De algemene verplichting tot het nemen van deze maatregelen is in onvoorwaardelijke termen gegoten.³⁷⁰ Dat geldt ook voor de formulering van de meeste bepalingen in het Actieplan zelf.³⁷¹ Het Actieplan richt zich op regio-specifieke populaties aangegeven in een tabel, die met bepaalde codes zijn gerangschikt in drie kolommen op basis van hun staat van instandhouding.³⁷² De mate van de door het Actieplan vereiste bescherming is afhankelijk van de precieze classificatie van de betreffende populatie(s). De vereiste maatregelen zelf hebben betrekking op soortenbescherming; habitatbescherming; de regulering van schadelijke menselijke activiteiten; onderzoek en monitoring; educatie en informatievoorziening; en implementatie.³⁷³ Vanwege de gedetailleerdheid van het Actieplan zou een volledige weergave of bespreking van de verschillende verplichtingen hier te ver voeren. Hier wordt volstaan met het geven van enkele voorbeelden. Een interessante bepaling is bijvoorbeeld deze inspanningsverplichting om voormalige leefgebieden van watervogelpopulaties te herstellen:

³⁶⁶ AEWA, art. III(2).

³⁶⁷ Zie met name art. III(2)(c) en (e).

³⁶⁸ Zie bijv. ook R. Adam, 'Waterbirds, the 2010 Biodiversity Target, and Beyond: AEWA's Contribution to Global Biodiversity Governance', *Environmental Law* 2008/38: 87-137, p. 102-103 en 117-119.

³⁶⁹ AEWA, art. II(1), IV(1) en Annex 3.

³⁷⁰ *Ibid*, art. II(1) en IV(1).

³⁷¹ *Ibid*, Annex 3.

³⁷² *Ibid*, Annex 3, par. 1.1 & Table 1, Columns A, B & C.

³⁷³ *Ibid*, art. IV(1) en Annex 3.

“Parties shall endeavour to rehabilitate or restore, where feasible and appropriate, areas which were previously important for the populations listed in Table 1, including areas that suffer degradation as a result of the impacts of factors such as climate change, hydrological change, agriculture, spread of aquatic invasive non-native species, natural succession, uncontrolled fires, unsustainable use, eutrophication and pollution.”³⁷⁴

Wat verstoring van watervogels door recreanten betreft bevat het Actieplan de volgende bepaling, met een juridisch minder rigide karakter (“should”):³⁷⁵

“In cases where human disturbance threatens the conservation status of waterbird populations listed in Table 1, Parties should endeavour to take measures to limit the level of threat. Special attention should be given to the problem of human disturbance at breeding colonies of colonially-nesting waterbirds, especially when they are situated in the areas which are popular for outdoor recreation. Appropriate measures might include, inter alia, the establishment of disturbance-free zones in protected areas where public access is not permitted.”³⁷⁶

Ten aanzien van de invloed van visserij op watervogelpopulaties dringt het Actieplan bij partijen aan (“Parties are urged”) op gepaste maatregelen om bijvangst tot een minimum te beperken en een voldoende voedselaanbod te waarborgen:

“Parties are urged to take appropriate actions nationally or through the framework of Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs) and relevant international organisations to minimise the impact of fisheries on migratory waterbirds, and where possible cooperate within these forums, in order to decrease the mortality in areas within and beyond national jurisdiction; appropriate measures shall especially address incidental killing and bycatch in fishing gear including the use of gill nets, longlines and trawling.

Parties are also urged to take appropriate actions nationally or through the framework of Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs) and relevant international organisations to minimise the impact of fisheries on migratory waterbirds resulting in particular from unsustainable fishing that causes depletion of food resources for migratory waterbirds.”³⁷⁷

In andere paragrafen van dit hoofdstuk hieronder wordt nog een enkel voorbeeld gegeven van verplichtingen uit het AEWA-Actieplan.

Naast het Actieplan voorziet AEWA in nog een extra niveau van normering, in de vorm van “single species action plans” en “single species management plans”, gericht op de

³⁷⁴ *Ibid*, Annex 3, par. 3.3.

³⁷⁵ Zie ook Lewis, *supra* noot 363, p. 32.

³⁷⁶ AEWA, Annex 3, par. 4.3.6.

³⁷⁷ *Ibid*, Annex 3, par. 4.3.7 en 4.3.8.

specifieke behoeftes van bepaalde bedreigde soorten of populaties, respectievelijk het beheer van bepaalde soorten of populaties die conflicteren met economische belangen.³⁷⁸ Een aantal van de inmiddels opgestelde plannen zijn van belang voor het Waddengebied, waaronder de actieplannen voor grote zee-eend, ijseend, dwerggans, kleine zwaan, lepelaar, grutto en wulp; en de beheerplannen voor brandgans, grauwe gans en taigarietgans.³⁷⁹ Deze actie- en beheerplannen zijn niet juridisch bindend, maar kunnen wel van invloed zijn op de interpretatie en toepassing van de bindende verplichtingen in het verdrag en het AEWA-Actieplan. Datzelfde geldt voor resoluties en andere besluiten aangenomen door de MOP van het verdrag.

5.5. *EUROBATS*

Verschillende EUROBATS-bepalingen zouden van toepassing kunnen zijn in zoverre het Waddengebied van belang is voor het behoud van vleermuizen,³⁸⁰ zoals een algemene verplichting tot het nemen van passende maatregelen om het behoud van vleermuizen te bevorderen: “Each Party shall take appropriate measures to promote the conservation of bats.”³⁸¹ Daarnaast is Nederland als EUROBATS-partij verplicht om gebieden te identificeren die van belang zijn voor de staat van instandhouding van vleermuizen, en “shall, taking into account as necessary economic and social considerations, protect such sites from damage or disturbance.”³⁸² Deze verplichtingen dienen mede in het licht te worden gelezen van besluiten aangenomen door de MOP van EUROBATS, waaronder resoluties over de effecten van windturbines en lichtvervuiling op vleermuispopulaties.³⁸³ Wat lichtvervuiling betreft heeft de MOP bijvoorbeeld gesteld dat “artificial light in general has a negative impact on bats and should be avoided wherever and whenever possible.”³⁸⁴

5.6. *Verslechtering*

Het **Verdrag van Bonn** bevat geen algemeen verslechtingsverbod in zoveel woorden, maar sommige bepalingen komen in de buurt, zoals de inspanningsverplichting ten aanzien van soorten van Bijlage I, “to prevent, reduce or control factors that are endangering or are likely to further endanger the species.”³⁸⁵ De erkenning van de noodzaak “to take action to avoid any migratory species becoming endangered” ziet ook duidelijk op het voorkomen van verslechtering.³⁸⁶

Artikel III van het **Zeehondenverdrag** impliceert tot op zekere hoogte een verslechtingsverbod: “The Parties shall cooperate closely with a view to achievement and

³⁷⁸ *Ibid*, Annex 3, par. 2.2.1 en 4.3.4.

³⁷⁹ Zie https://www.unep-aewa.org/publications/technical-publications?field_publication_type_tid=1417.

³⁸⁰ Over het (nog grotendeels onbekende) belang van de Waddenzee voor vleermuizenrek, zie bijv.

<https://www.waddenvereniging.nl/wadweten/7578-vleermuizenrek-over-de-waddenzee.html>.

³⁸¹ EUROBATS, art. III(4).

³⁸² *Ibid*, art. III(2).

³⁸³ Zie EUROBATS MOP Resolution 8.4 (2018) en Resolution 8.6 (2018).

³⁸⁴ Resolution 8.6, *ibid*, par. 1.

³⁸⁵ Verdrag van Bonn, art. III(4)(c).

³⁸⁶ *Ibid*, art. II(2).

maintaining a favourable conservation status for the seal population.”³⁸⁷ Wanneer de staat van instandhouding ongunstig is, druist elke verslechtering ervan in tegen deze verplichting, en hetzelfde geldt voor een verandering van een gunstige naar een ongunstige staat. Een verslechtingsverbod is ook te herkennen in deze verplichting: “The Parties shall preserve habitats and seals present from undue disturbances or changes resulting, directly or indirectly, from human activities.”³⁸⁸ Voor de inspanningsplicht onder **ASCOBANS** tot samenwerking om een gunstige staat van instandhouding van kleine walvisachtigen te bereiken en behouden,³⁸⁹ geldt hetzelfde als hierboven opgemerkt ten aanzien van artikel III van het Zeehondenverdrag.

Dit gaat ook op voor artikel II van **AEWA**, met dien verstande dat het hier gaat om een strikter geformuleerde resultaatsverplichting: “Parties shall take co-ordinated measures to maintain migratory waterbird species in a favourable conservation status or to restore them to such a status.”³⁹⁰ In veel situaties behelst deze bepaling een rigide verslechtingsverbod, namelijk ten aanzien van alle AEWA-soorten van het Waddengebied die zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, en ten aanzien van alle situaties waar een verslechtering dreigt van een gunstige naar een ongunstige staat. Ook andere AEWA-bepalingen kunnen in zekere zin begrepen worden als verslechtingsverboden. Een voorbeeld is deze verplichting uit artikel III, met name in verband met het gebruik van de term ‘duurzaam’: “Parties shall ... ensure that any use of migratory waterbirds ... is sustainable for the species as well as for the ecological systems that support them.”³⁹¹ De volgende bepaling uit het AEWA-Actieplan bevat een letterlijk verslechtingsverbod, geformuleerd als inspanningsverplichting, dat geldt voor alle ‘wetlands’ die als habitat dienen voor populaties uit de tabel van het Actieplan:

“Parties shall endeavour to make wise and sustainable use of all of the wetlands in their territory. In particular they shall endeavour to avoid degradation and loss of habitats that support populations listed in Table 1 through the introduction of appropriate regulations or standards and control measures.”³⁹²

5.7. *Herstel*

Wat betreft herstel komen de verplichtingen om (zich in te spannen om) een gunstige staat van instandhouding voor betrokken soorten te bereiken of bewaren uit het Zeehondenverdrag, ASCOBANS en AEWA, weer in beeld.³⁹³ In alle gevallen waarin soorten of populaties zich onder het vereiste niveau bevinden, verplichten de betreffende bepalingen de autoriteiten in kwestie in feite tot herstelmaatregelen. In het geval van AEWA komt dit letterlijk tot uiting in het gebruikte woord “restore”.³⁹⁴

³⁸⁷ Zeehondenverdrag, art. III.

³⁸⁸ *Ibid.*, art. VII(2).

³⁸⁹ ASCOBANS, art. 2(1).

³⁹⁰ AEWA, art. II(1).

³⁹¹ *Ibid.*, art. III(2)(b).

³⁹² *Ibid.*, Annex 3, par. 3.2.3.

³⁹³ Zeehondenverdrag, art. III; ASCOBANS, art. 2(1); AEWA, art. II(1).

³⁹⁴ AEWA, *ibid.*

Daarnaast komt herstel specifiek aan bod in verschillende andere verplichtingen, zoals in de verplichting ten aanzien van soorten van Bijlage I bij het Verdrag van Bonn “to conserve and, where feasible and appropriate, *restore* those habitats of the species which are of importance in removing the species from danger of extinction.”³⁹⁵ Een ander voorbeeld is deze bepaling van het Zeehondenverdrag: “The Parties shall explore the possibility of restoring degraded habitats.”³⁹⁶ Het juridisch karakter van deze verplichting is behoorlijk ‘zacht’ – partijen hoeven slechts de mogelijkheid te onderzoeken van habitattherstel. Verplichtingen tot herstel zijn voorts vervat in het hierboven geciteerde artikel II van AEWA, onder (c) en (e). Ook het AEWA-Actieplan bevat een bepaling gewijd aan herstel, namelijk van aangetaste gebieden die van belang zijn voor populaties uit de Actieplan-tabel³⁹⁷ – ook deze bepaling werd hierboven reeds in zijn geheel weergegeven.

5.8. *Inspanning of resultaat*

Voor veel van de hierboven besproken bepalingen uit het Verdrag van Bonn, het Zeehondenverdrag, ASCOBANS en AEWA is reeds aangegeven in hoeverre zij inspannings- dan wel resultaatsverplichtingen behelzen. Voorbeelden van resultaatsverplichtingen zijn artikel VII(2) van het Zeehondenverdrag en artikel II(1) van AEWA. Duidelijke voorbeelden van inspanningsverplichtingen zijn te vinden in artikel III(4) en IV(3) van het Verdrag van Bonn; in ASCOBANS artikel 2(1) alsmede paragraaf 3 van het ASCOBANS-Actieplan; en in paragraaf 3.3 van het AEWA-Actieplan. Ook is al geïllustreerd dat sommige bepalingen, afhankelijk van de omstandigheden, het midden kunnen houden tussen een inspannings- en een resultaatsverplichting – bijvoorbeeld paragraaf 4 van het ASCOBANS-Actieplan.

5.9. *Ecosysteem*

In de besproken verdragen komt het vrij functioneren van ecosystemen niet met zoveel woorden voor als doel of aandachtspunt, maar er is wel degelijk aandacht voor het belang van de betrokken soorten voor de ecosystemen waarin zij voorkomen, en het belang van gezonde ecosystemen voor het voortbestaan van diezelfde soorten – twee zijden van dezelfde medaille.

Zo karakteriseert het **Verdrag van Bonn** wilde dieren als “an irreplaceable part of the Earth’s natural system,” en erkent het de “ever-growing value of wild animals from ... ecological [and other] points of view.”³⁹⁸ Het is bovendien cruciaal dat het centrale doel waarop het Verdrag van Bonn en de aanverwante verdragen zich richten, namelijk het bereiken en bewaren van een gunstige staat van instandhouding, pas behaald is wanneer voor elke betrokken soort mede aan deze voorwaarde is voldaan: “the migratory species is maintaining itself on a long-term basis *as a viable component of its ecosystems*.”³⁹⁹

Het **Zeehondenverdrag** merkt zeehonden aan als belangrijke spelers in, en indicatoren van de gezondheid van, het Wadden-ecosysteem: “seals are an irreplaceable

³⁹⁵ Verdrag van Bonn, art. III(4)(a); cursivering toegevoegd.

³⁹⁶ Zeehondenverdrag, art. VII(4).

³⁹⁷ AEWA, Annex 3, par. 3.3.

³⁹⁸ Verdrag van Bonn, preambule.

³⁹⁹ *Ibid*, art. I(1)(c)(1); cursivering toegevoegd.

component of the Wadden Sea ecosystem and that they are of great importance as indicators of its condition.”⁴⁰⁰ Aan het verdrag ligt ook het besef ten grondslag dat de Waddenzee, ook gezien door zeehondenogen, een ecologische eenheid is – de zeehonden van dit gebied worden aangemerkt als “a separate population whose main range and the main migration routes are located in the Wadden Sea and which should, as a consequence, be managed as a single unit.”⁴⁰¹

De preambule van ASCOBANS belijdt dat “small cetaceans are and should remain an integral part of marine ecosystems.”⁴⁰² Verder is er in het kader van de eerder besproken onderzoeksverplichting expliciet aandacht voor “habitat requirements, feeding ecology, trophic relationships” en andere ecologische aspecten.⁴⁰³ Voorts heeft de MOP van ASCOBANS partijen opgeroepen tot het toepassen van een “ecosystem approach tot he management of human activities.”⁴⁰⁴

AEWA definieert “waterbirds” als “those species of birds that are *ecologically dependent* on wetlands for at least part of their annual cycle,”⁴⁰⁵ en heeft tegelijkertijd oog voor de betekenis van watervogels voor die ecosystemen zelf. Zo verwijst de preambule naar de “ecological [and other] values of waterbirds” als onderdeel van de beweegredenen om watervogels te beschermen, waarbij ervan wordt uitgegaan dat het behoud van watervogels “ancillary benefits for many other species of animals and plants” zal hebben.⁴⁰⁶ Zoals al eerder aangehaald moeten partijen ervoor zorgen dat elk gebruik van AEWA-soorten “is based on an assessment of the best available knowledge of their *ecology* and is sustainable for the species as well as for the *ecological systems* that support them.”⁴⁰⁷ Bovendien moeten partijen zich inspannen om strategieën te ontwikkelen voor habitatbehoud van alle populaties uit de Actieplan-tabel, gebaseerd op een “ecosystem approach”.⁴⁰⁸ Ook onderzoek dient zich onder meer te richten op de ecologie van AEWA-soorten.⁴⁰⁹

5.10. *Cumulatieve effecten*

In de verdragsteksten van het Verdrag van Bonn, het Zeehondenverdrag, ASCOBANS en AEWA wordt niet expliciet verwezen naar cumulatieve effecten, maar de noodzaak om bij uitvoering van deze verdragen rekening te houden met cumulatieve effecten is er desondanks wel uit af te leiden. Goede illustraties zijn artikel III(4)(b) en (c) van het Verdrag van Bonn en artikel III(2)(b) van AEWA; en één van de resoluties van de ASCOBANS-MOP is geheel gewijd aan “managing cumulative anthropogenic impacts in the marine environment.”⁴¹⁰ In deze resolutie wordt de zorg uitgesproken dat “cetaceans face multiple, cumulative and often

⁴⁰⁰ Zeehondenverdrag, preambule.

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² ASCOBANS, preambule.

⁴⁰³ *Ibid.*, Bijlage, par. 2.

⁴⁰⁴ ASCOBANS MOP Resolution 8.9 (2016), par. 1.

⁴⁰⁵ AEWA, art. I(2)(c); cursivering toegevoegd.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, preambule.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, art. III(2)(b); cursivering toegevoegd.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, Annex 3, par. 3.2.4: “Parties shall endeavour to develop strategies, according to an ecosystem approach, for the conservation of the habitats of all populations listed in Table 1.”

⁴⁰⁹ *Ibid.*, art. III(2)(h) en Annex 3, par. 5.5.

⁴¹⁰ ASCOBANS MOP Resolution 8.9 (2016).

synergistic threats with possible effects over vast areas, jeopardizing their favourable conservation status.”⁴¹¹ De MOP dringt er bij partijen onder andere op aan dat:

“in order to improve the conservation outcomes of decisions on human activities in the marine environment and in application of the precautionary principle ... potential impacts of all activities, including chronic, cumulative and synergistic impacts on cetaceans, be taken into account.”⁴¹²

5.11. Grensoverschrijdende aspecten

Grensoverschrijdende samenwerking is een basis-ingrediënt voor effectieve bescherming van trekkende diersoorten. Alle hier besproken verdragen zijn op dat besef gebaseerd en, zoals de voorgaande bespreking laat zien, ervan doortrokken. Concrete uitingen van grensoverschrijdende samenwerking en afstemming zijn ook te vinden in de verschillende hierboven genoemde beschermings-, beheer- en actieplannen voor zeehonden, bruinvissen en vogelsoorten.

5.12. Klimaatverandering

Het Verdrag van Bonn werd opgesteld voordat klimaatverandering op intergouvernementele agenda's verscheen, en van de andere verdragen bevat alleen de tekst van AEWa een korte verwijzing naar “climate change”.⁴¹³ In het licht van de stand van de wetenschap en van verschillende besluiten van de COP van het Verdrag van Bonn en de MOPs van de andere verdragen, kan echter geconcludeerd worden dat meerdere van de hierboven besproken verdragsbepalingen vragen om het nemen van de maatregelen die nodig zijn om de betrokken soorten te helpen zich aan te passen aan het veranderende klimaat.⁴¹⁴ In de woorden van de COP van het Verdrag van Bonn zelf:

“the best available scientific information indicates that action to help migratory species adapt to climate change is urgently required in order to meet the objectives of the Convention; to give proper effect to Articles II and III, and to the instruments adopted under Article IV.”⁴¹⁵

Ook de AEWa-MOP heeft veel aandacht besteed aan de implicaties van klimaatverandering voor watervogels.⁴¹⁶ De MOP heeft partijen onder meer opgeroepen tot het nemen van de

⁴¹¹ *Ibid*, preamble.

⁴¹² *Ibid*, par. 6(a).

⁴¹³ AEWa, Annex 3, par. 3.3 (hierboven geciteerd).

⁴¹⁴ Voor een uitgebreide, tot deze conclusie voerende analyse, zie A. Trouwborst, ‘Transboundary Wildlife Conservation in a Changing Climate: Adaptation of the Bonn Convention on Migratory Species and its Daughter Instruments to Climate Change’, *Diversity* 2012/4: 258-300.

⁴¹⁵ CMS COP Resolution 12.21 (2017), preamble.

⁴¹⁶ Zie AEWa MOP Resolutions 6.6 (2015) & 7.9 (2018), die voortbouwen op de reeds vervangen MOP Resolutions 3.17 (2005), 4.14 (2008), 5.13 (2012); zie ook Trouwborst, *supra* noot 414.

volgende maatregelen, die zijn uitgewerkt in een gedetailleerd “AEWA Guidance Framework for Climate Change Adaptation”:⁴¹⁷

- “Maintain and increase ecological resilience to climate change to support the widest range of biodiversity to survive and adapt;
- Conserve the range and ecological variability of habitats and species, to increase the chances that species whose current habitat becomes inhospitable will be able to spread locally into newly favourable habitat;
- Maintain existing ecological networks *and* establish ecological networks through habitat restoration and creation, to promote the success of species dispersal;
- Integrate adaptation and mitigation measures into conservation management to complement existing policies; and
- Undertake vulnerability assessments of biodiversity and associated ecosystem goods and services without delay to prioritise and develop appropriate actions.”⁴¹⁸

5.13. *Monitoring*

Verplichtingen inzake monitoring kunnen allereerst worden afgeleid uit meerdere bepalingen die het woord zelf niet noemen. Een zekere mate van monitoring van de staat van instandhouding van soorten en habitats, van bedreigingen, en van de effectiviteit van genomen maatregelen, is namelijk nodig om te kunnen voldoen aan verschillende algemene verplichtingen, zoals de verplichting tot het nemen van de nodige maatregelen om een gunstige staat van instandhouding van AEWA-soorten te bewerkstelligen.⁴¹⁹ Een ander voorbeeld is artikel III(4) van het Verdrag van Bonn. Voor het implementeren van de inspanningsverplichting tot het behouden en herstellen van habitats van Bijlage-I-soorten “which are of importance in removing the species from danger of extinction” moet namelijk wel bekend zijn welke habitats dat zijn.⁴²⁰

Monitoring komt tevens expliciet aan bod. Zo is Nederland onder het **Zeehondenverdrag** verplicht tot het monitoren van populatietrends en trekgedrag van zeehonden, alsmede van “parameters voor de zeehondenpopulatie, bijvoorbeeld ziektes, overleving, leeftijdsopbouw, verdeling naar geslacht.”⁴²¹ Daarnaast geldt een algemene verplichting tot onderlinge coördinatie van monitoring en onderzoek, die in de Engelse versie als volgt luidt:

“The Parties shall co-ordinate their research programmes and projects and their monitoring of the seal population to increase their knowledge of the biology and the habitats including harmful effects of human activities on the seal population to provide a basis for measures to improve its conservation status.”⁴²²

⁴¹⁷ AEWA MOP Resolution 6.6 (2015), Appendix I.

⁴¹⁸ *Ibid*, preamble.

⁴¹⁹ AEWA, art. II(1).

⁴²⁰ Verdrag van Bonn, art. III(4)(a); vergelijkbare overwegingen gelden voor (b) en (c).

⁴²¹ Zeehondenverdrag, art. V(2).

⁴²² *Ibid*, art. V(1).

Ten slotte kent het verdrag een onvoorwaardelijke verplichting tot het monitoren van concentraties vervuilende stoffen in de weefsels van zeehonden en hun prooidieren.⁴²³

Onder ASCOBANS geldt een reeds aangehaalde, eveneens onvoorwaardelijke verplichting inzake “surveys and research”:

“Investigations ... shall be conducted in order to (a) assess the status and seasonal movements of the populations and stocks concerned, (b) locate areas of special importance to their survival, and (c) identify present and potential threats to the different species.”⁴²⁴

In meerdere besluiten van de ASCOBANS-MOP wordt het belang van monitoring benadrukt en uitgewerkt ten aanzien van concrete bedreigingen, zoals bijvangst, chemische vervuiling en plastic.⁴²⁵

In AEWa komt monitoring het meest uitgebreid aan bod, met name in het hierboven weergegeven artikel III(2)⁴²⁶ en in een gedetailleerde en omvattende bepaling van het AEWa-Actieplan, die de volgende inspannings- en samenwerkingsverplichtingen bevat:

- “Parties shall endeavour to carry out survey work in poorly known areas, which may hold important concentrations of the populations listed in Table 1. The results of such surveys shall be disseminated widely.
- Parties shall endeavour to monitor the populations listed in Table 1. The results of such monitoring shall be published or sent to appropriate international organizations, to enable reviews of population status and trends.
- Parties shall cooperate to improve the measurement of bird population trends as a criterion for describing the status of such populations.
- Parties shall cooperate with a view to determining the migration routes of all populations listed in Table 1, using available knowledge of breeding and non-breeding season distributions and census results, and by participating in coordinated ringing programmes.
- Parties shall endeavour to initiate and support joint research projects into the ecology and population dynamics of populations listed in Table 1 and their habitats, in order to determine their specific requirements as well as the techniques which are the most appropriate for their conservation and management.
- Parties shall endeavour to undertake studies on the effects of wetland loss and degradation and disturbance on the carrying capacity of wetlands used by the populations listed in Table 1 and on the migration patterns of such populations.
- Parties shall endeavour to undertake studies on the impact of hunting and trade on the populations listed in Table 1 and on the importance of these forms of utilization to the local and national economy.

⁴²³ *Ibid*, art. VIII(c): “The Wadden Sea States ... shall ... monitor in the Agreement Area, in particular in seal tissues and in organisms which are preyed upon by seals, the levels of those substances which in the light of the results of research appear to play a major role in the conservation status of the seal population.”

⁴²⁴ ASCOBANS, Bijlage, par. 2.

⁴²⁵ Zie o.a. ASCOBANS MOP Resolutions 3.5 (2000), 7.4 (2012), 8.5 (Rev. MOP9) (2016/2020) & 9.3 (2020).

⁴²⁶ AEWa, art. III(2)(h), (i), (k) en (l).

- Parties shall endeavour to cooperate with relevant international organisations and to support research and monitoring projects.”⁴²⁷

Elke verdragspartij dient een nationale autoriteit (of meerdere) aan te wijzen voor de implementatie van AEWA “which shall, *inter alia*, monitor all activities that may have impact on the conservation status of those migratory waterbird species of which the Party is a Range State.”⁴²⁸

5.14. *Naleving*

De COP van het **Verdrag van Bonn** is in algemene zin belast met het houden van (toe)zicht op de implementatie van het verdrag:

“At each of its meetings the Conference of the Parties shall review the implementation of this Convention and may in particular:

- a) review and assess the conservation status of migratory species;
- b) review the progress made towards the conservation of migratory species, especially those listed in Appendices I and II;
- c) make such provision and provide such guidance as may be necessary to enable the Scientific Council and the Secretariat to carry out their duties;
- d) receive and consider any reports presented by the Scientific Council, the Secretariat, any Party or any standing body established pursuant to an AGREEMENT;
- e) make recommendations to the Parties for improving the conservation status of migratory species and review the progress being made under AGREEMENTS;
- f) in those cases where an AGREEMENT has not been concluded, make recommendations for the convening of meetings of the Parties that are Range States of a migratory species or group of migratory species to discuss measures to improve the conservation status of the species;
- g) make recommendations to the Parties for improving the effectiveness of this Convention; and
- h) decide on any additional measure that should be taken to implement the objectives of this Convention.”⁴²⁹

De COP wordt hierin bijgestaan door een Scientific Council, die verslag uitbrengt over onder andere de staat van instandhouding van soorten en maatregelen voor de verbetering ervan,⁴³⁰ en door het Secretariaat, dat onder meer aan de COP rapporteert over de “the implementation of this Convention.”⁴³¹ Het Secretariaat doet dat grotendeels op basis van informatie verkregen van de partijen zelf. Elke verdragspartij is verplicht om voorafgaand aan elke

⁴²⁷ *Ibid*, Annex 3, par. 5.1-5.8.

⁴²⁸ *Ibid*, art. V(1)(a).

⁴²⁹ Verdrag van Bonn, art. VII(5).

⁴³⁰ *Ibid*, art. VIII(5)(b).

⁴³¹ *Ibid*, art. IX(e).

bijeenkomst van de COP een rapport in te dienen waarin voor de soorten van Bijlage I en II waarvan de partij een “range state” is, een toelichting wordt gegeven over “measures that they are taking to implement the provisions of this Convention for these species.”⁴³² Bovendien geldt een specifieke rapportageverplichting met betrekking tot uitzonderingen op de strikte bescherming van Bijlage-I-soorten onder artikel III(5): “The Parties shall as soon as possible inform the Secretariat of any exceptions made.”⁴³³ Zoals hierboven aangegeven kan de COP, gewapend met de verkregen informatie, aanbevelingen doen aan partijen om de effectiviteit van het verdrag te verbeteren.⁴³⁴ Ook op grond van artikel III kan de COP ten aanzien van concrete soorten van Bijlage I aan partijen aanbevelen om bepaalde aanvullende maatregelen te nemen.⁴³⁵ Geschillen tussen partijen onderling over de interpretatie en toepassing van het verdrag dienen te worden opgelost door onderhandelingen en, wanneer alle betrokken partijen dit willen, middels bindende arbitrage.⁴³⁶

Op basis van artikel VII(5) van het verdrag heeft de COP in 2017 middels een resolutie een “Review Mechanism” (RM) ingesteld om effectiever toezicht te kunnen houden op de naleving door partijen van hun verplichtingen ten aanzien van met name soorten van Bijlage I onder artikel III.⁴³⁷ Hoofdrollen bij het functioneren van dit RM zijn weggelegd voor het Secretariaat en de Standing Committee van het Verdrag van Bonn.⁴³⁸ Informatie over kennelijke problemen bij de toepassing van het verdrag, “implementation matters” genoemd, kan aan het Secretariaat worden voorgelegd door onder andere NGOs.⁴³⁹ Het Secretariaat beoordeelt of deze informatie ontvankelijk lijkt. Zo ja, dan wordt de betrokken partij op de hoogte gesteld en krijgt die de gelegenheid om te reageren dan wel het probleem op te lossen “within reasonable time limits.”⁴⁴⁰ Als dit niet naar tevredenheid van het Secretariaat geschiedt, wordt de Standing Committee ingeschakeld: “If an implementation matter has been clearly identified and the Party fails to address the matter within a reasonable time, the matter shall be brought to the attention of the Standing Committee.”⁴⁴¹ Wanneer de Standing Committee besluit dat de zaak niet “trivial or ill-founded” is, stelt het de betrokken partij op de hoogte, die dan wederom de kans krijgt om binnen een redelijke termijn te reageren.⁴⁴² Als vervolgens daadwerkelijk het bestaan van “implementation matters” wordt vastgesteld, krijgt de partij in kwestie “every opportunity to correct them within a reasonable time frame.”⁴⁴³ Blijft ook dan het gewenste resultaat uit, dan heeft de Standing Committee een reeks aan opties:

⁴³² *Ibid*, art. VI(3).

⁴³³ *Ibid*, art. III(7).

⁴³⁴ *Ibid*, art. VII(5)(g), hierboven geciteerd.

⁴³⁵ *Ibid*, art. III(6): “The Conferences of the Parties may recommend to the Parties that are Range States of a migratory species listed in Appendix I that they take further measures considered appropriate to benefit the species.”

⁴³⁶ *Ibid*, art. XIII.

⁴³⁷ CMS COP Resolution 12.9 (2017).

⁴³⁸ De Standing Committee is een verdragsorgaan, ingesteld bij resolutie (zie CMS COP Resolution 9.15 (2008), bestaand uit vertegenwoordigers van een roterende selectie aan verdragspartijen, belast met het uitvoeren van interim-activiteiten tussen de bijeenkomsten van de COP zelf in.

⁴³⁹ CMS COP Resolution 12.9 (2017), par. I(B)(2).

⁴⁴⁰ *Ibid*, par. I(C)(4).

⁴⁴¹ *Ibid*, par. I(C)(5).

⁴⁴² *Ibid*, par. I(F)(2).

⁴⁴³ *Ibid*, par. I(F)(5).

“Following identification of an implementation matter, and when a Party has not addressed the matter within a reasonable time frame, any of the following measures may be taken by the Standing Committee:

- a) provide further advice, information and appropriate facilitation of assistance and other capacity-building support to the Party concerned;
- b) request further information or special reporting from the Party concerned;
- c) provide in-country assistance, technical assessment or a verification mission, upon consultation and agreement with the Party concerned;
- d) issue a written caution, requesting a response and offering assistance;
- e) alert other relevant Parties that a Party requires assistance with regard to a particular implementation matter;
- f) issue a warning to the Party concerned;
- g) request an implementation action plan (developed in consultation between the Standing Committee and the Party concerned) to be submitted to the Standing Committee by the Party concerned identifying challenges and appropriate steps, a time frame for when those steps should be completed and means to assess satisfactory completion.”⁴⁴⁴

De betreffende resolutie “[u]rges Parties to cooperate fully with any measures taken by the Standing Committee or the Conference of the Parties.”⁴⁴⁵ Vanuit het oogpunt van het verbeteren van de naleving van het Verdrag van Bonn lijkt het RM een nuttige aanvulling op het verdrag zelf. Zwakke punten zijn echter niet moeilijk aan te wijzen. Zo is het RM expliciet bedoeld als “supportive, non-adversarial and facilitative,” opereert het grotendeels op basis van vrijwilligheid, en kent het geen bindende sancties voor in gebreke blijvende partijen die dwars blijven liggen.

Het **Zeehondenverdrag** kent geen algemene rapportageverplichting of nalevingsmechanisme. Wel heeft Nederland de verplichting om alle gemaakte uitzonderingen op het hierboven besproken “taking”-verbod aan de andere partijen te melden, waarbij de andere twee Waddenlanden in de gelegenheid moeten worden gesteld “om hierover van gedachten te wisselen en commentaar te leveren.”⁴⁴⁶

ASCOBANS kent wel weer een algemene verplichting tot zelf-rapportage. Elk jaar dient iedere partij een kort rapport in te dienen over “progress made and difficulties experienced” bij het implementeren van het verdrag.⁴⁴⁷ Een samenvatting van deze rapporten wordt door het Secretariaat van het verdrag aan elke MOP gepresenteerd.⁴⁴⁸ De MOP kan de inhoud van deze rapportage bespreken en zo nodig besluiten nemen,⁴⁴⁹ maar het toezien op naleving van het verdrag wordt in ASCOBANS niet met zoveel woorden als taak van de MOP genoemd.

Als partij bij **AEWA** is Nederland verplicht om voorafgaand aan iedere bijeenkomst van de MOP een rapport in te dienen “on its implementation of the Agreement with particular

⁴⁴⁴ *Ibid*, par. I(F)(6).

⁴⁴⁵ *Ibid*, par. III(1).

⁴⁴⁶ Zeehondenverdrag, art. VI(3).

⁴⁴⁷ ASCOBANS, art. 2(5).

⁴⁴⁸ *Ibid*, art. 4(3).

⁴⁴⁹ *Ibid*, art. 6(1).

reference to the conservation measures it has undertaken.”⁴⁵⁰ De MOP zelf heeft onder andere de volgende taken:

- “consider actual and potential changes in the conservation status of migratory waterbirds and the habitats important for their survival, as well as the factors which may affect them;
- review the progress made and any difficulty encountered in the implementation of this Agreement;
- make recommendations to the Parties as it deems necessary or appropriate.”⁴⁵¹

De procedure om onderlinge geschillen tussen partijen te beslechten is identiek aan die van het Verdrag van Bonn.⁴⁵²

Op basis van artikel VI van AEWa heeft de MOP in 2008 middels een resolutie een “Implementation Review Process” (IRP) in het leven geroepen⁴⁵³ – en werd hiermee het eerste verdrag binnen de ‘Bonn-familie’ met een dergelijk mechanisme. In grote lijnen komt dit IRP overeen met het hierboven besproken RM van het Verdrag van Bonn (wat ook deels door het IRP van AEWa is geïnspireerd). Het proces is als volgt, waarbij ook bij dit IRP een cruciale rol gespeeld wordt door de Standing Committee (StC) van AEWa:

- a) “Upon receiving information on adverse effects or potential adverse effects on either migratory waterbirds or on their sites and habitats as a result of human activities, the StC shall submit the information to the Party in whose territory the above activities occur who shall respond immediately, addressing the incident under question.
- b) In agreement with the Party concerned, the StC may request a mission to assess the impact of the activity at issue on waterbirds, or on their sites and habitats on the spot.
- c) Upon the conclusion of its on-site assessment, the mission shall report to the StC on its findings. Based on these findings, the StC shall make recommendations to the Party concerned as to preventing or mitigating the impact at issue on waterbirds, or on their sites and habitats.
- d) The Party concerned will ensure that any measures undertaken regarding the activity, site or habitat under issue will be in accordance with its obligations under the Agreement and will be based on the precautionary principle. The Party concerned will inform the StC as to the above measures at the earliest opportunity, but no later than the next meeting of the StC.”⁴⁵⁴

Het is duidelijk dat de IRP, vergeleken met de RM van het Verdrag van Bonn, juridisch gezien scherpere kanten heeft. Vrijwilligheid is veel verder te zoeken. “The Party concerned

⁴⁵⁰ AEWa, art. V(1)(c).

⁴⁵¹ *Ibid*, art. VI(8)(a)-(b) & VI(9)(a).

⁴⁵² *Ibid*, art. XII.

⁴⁵³ AEWa MOP Resolution 4.6 (2008).

⁴⁵⁴ *Ibid*, par. 3(a)-(d).

will ensure ...”⁴⁵⁵ is behoorlijk steviger dan de corresponderende zin in de RM-resolutie, waarin het werkwoord “urge” gebezigd wordt.⁴⁵⁶

Het IRP werd geboren uit de door de MOP gesignaleerde noodzaak om de naleving door partijen van hun verdragsverplichtingen sterk te verbeteren, blijkend uit de ongunstige en verslechterende staat van instandhouding van veel AEWA-soorten.⁴⁵⁷ De IRP-resolutie getuigt van “deep concern and regret over recent incidents of loss and threats of loss, of waterbird sites and habitats occurring in the territory of Contracting Parties to this Agreement” en benadrukt “the need to prevent such incidents in the future.”⁴⁵⁸

5.15. Sterke en zwakke punten

Het zojuist gestelde vormt een ‘fraaie’ brug naar de vraag wat de sterke en vooral wat de zwakke punten van de betreffende verdragen zijn. Om niet in herhaling te vallen wordt hier volstaan met enkele algemene opmerkingen in dit verband.

Enerzijds kennen de vier besproken verdragen een groot aantal betekenisvolle en veeleisende juridische verplichtingen, en zijn er, bekeken vanuit natuurbeschermingsperspectief, nuttige maatregelen en internationale samenwerking uit voortgekomen. Anderzijds zijn, kijkend naar de staat van instandhouding van veel betrokken soorten, de doelen van de verdragen – met uitzondering van het Zeehondenverdrag – duidelijk niet behaald in de twee (AEWA), drie (ASCOBANS) of vier (Verdrag van Bonn) decennia dat ze van kracht zijn geweest. Daarmee kan ook vrij makkelijk worden geconstateerd dat verschillende met deze doelen verbonden verplichtingen onvoldoende door partijen zijn nagekomen. Mede debet daaraan zijn ongetwijfeld de beperkte mogelijkheden om de betreffende verdragsbepalingen af te dwingen, zeker vergeleken met nationaal of EU-recht.

6. Nederland

Evenzo moet worden vastgesteld dat Nederland tot op heden met betrekking tot de Waddenzee niet steeds aan al zijn verplichtingen onder de besproken verdragen heeft voldaan. Bij sommige bepalingen, zoals de resultaatsverplichting van artikel II(1) van AEWA, lijkt zelfs sprake van structurele en grootschalige schending, door na te laten de (soms vèrgaande) maatregelen te nemen die nodig zijn om een gunstige staat van instandhouding van betrokken soorten te bereiken – bijvoorbeeld het veel strenger reguleren van recreatie en visserij.

Om één illustratie te verschaffen, het recent nog controversiële toestaan van visserij op spiering – voedsel van watervogels, bruinvissen en zeehonden – in de Waddenzee bij de Afsluitdijk⁴⁵⁹ lijkt op gespannen voet te staan met verschillende AEWA-verplichtingen, met name de artikelen II(1), III(2)(c) en (e), en de ook al geciteerde bepaling uit het AEWA-Actieplan over het indammen van visserij die inteert op het voedselaanbod van

⁴⁵⁵ *Ibid*, par. 3(d).

⁴⁵⁶ CMS COP Resolution 12.9 (2017), par. III(1).

⁴⁵⁷ AEWA MOP Resolution 4.6 (2008), preambule.

⁴⁵⁸ *Ibid*.

⁴⁵⁹ Zie bijv. <https://www.vogelbescherming.nl/actueel/bericht/rechter-schorst-vergunningen-spieringvisserij-waddenzee>.

watervogels;⁴⁶⁰ alsmede de ASCOBANS-verplichting om toe te werken naar “the effective regulation, to reduce the impact on the animals, of activities which seriously affect their food resources;”⁴⁶¹ en de artikelen III, IV en VII van het Zeehondenverdrag.

7. Conclusies

Uit de analyse hierboven mag duidelijk zijn dat er voor Nederland ten aanzien van vele Wadden-soorten belangrijke, veeleisende verplichtingen voortvloeien uit het Verdrag van Bonn, het Zeehondenverdrag, ASCOBANS en AEWA. Om aan deze verplichtingen te (gaan) voldoen, zijn ambitieuze regulerings- en herstelmaatregelen nodig.

⁴⁶⁰ AEWA, Annex 3, par. 4.3.8.

⁴⁶¹ ASCOBANS, Bijlage, par. 1.

HOOFDSTUK 6

VERDRAG INZAKE HET BEHOUD VAN WILDE DIEREN EN PLANTEN EN HUN NATUURLIJK LEEFMILIEU IN EUROPA (VERDRAG VAN BERN)

Prof. Arie Trouwborst, Tilburg University

1. Inleiding

Van alle regionale juridische instrumenten voor de bescherming van biodiversiteit die van toepassing zijn op de Waddenzee, heeft het Verdrag inzake het Behoud van Wilde Dieren en Planten en hun Natuurlijk Leefmilieu in Europa (Verdrag van Bern)⁴⁶² de breedste doelstellingen, zoals hieronder nader toegelicht.⁴⁶³ Het Verdrag van Bern werd in 1979 opgesteld en trad in werking in 1982. Als verdragspartij is Nederland sindsdien – al bijna 40 jaar dus – aan het verdrag gebonden.

In Nederland en de andere lidstaten van de Europese Unie (EU) vindt het Verdrag van Bern voor een niet onbelangrijk deel toepassing via de natuurbeschermingswetgeving van de EU, met name de Vogel- en Habitatrichtlijn. Nederland blijft echter als verdragspartij rechtstreeks gebonden aan zijn verplichtingen onder het Verdrag van Bern, wat bespreking van alle relevante verplichtingen rechtvaardigt. Desondanks zal hieronder het meest uitgebreid worden stilgestaan bij bepalingen uit het verdrag die niet (volledig) zijn geïmplementeerd in secundaire EU-wetgeving en van betekenis zijn voor het Waddenzeegebied.

Alleen de Engelse en Franse tekst van het Verdrag van Bern zijn officieel en authentiek.⁴⁶⁴ De door de overheid opgestelde Nederlandse vertaling is slechts een niet-bindend hulpmiddel.⁴⁶⁵ Hieronder zal dus veel uit de Engelse verdragstekst worden geciteerd. Ook zal verwezen worden naar besluiten – met name resoluties ('Resolutions') en aanbevelingen ('Recommendations') – die zijn aangenomen door de Permanente Commissie ('Standing Committee') van het Verdrag van Bern. Dit orgaan bestaat uit vertegenwoordigers van alle verdragspartijen en is belast met het toezicht op de toepassing van het verdrag, en het nemen van besluiten om de effectiviteit van het verdrag te bevorderen.⁴⁶⁶ Het komt eens per jaar plenair bijeen. Hoewel de resoluties en aanbevelingen van de Permanente Commissie ten aanzien van de toepassing van het Verdrag van Bern zelf niet juridisch bindend zijn, vormen

⁴⁶² Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Verdrag van Bern); opgesteld op 19 september 1979; in werking getreden (ook voor Nederland) op 1 juni 1982. Nederland ondertekende het verdrag op 19 september 1979 en ratificeerde het op 28 oktober 1980.

⁴⁶³ Rechtswetenschappelijke literatuur over het Verdrag van Bern omvat, o.a., M. Bowman, P. Davies & C. Redgwell, *Lyster's International Wildlife Law*, 2^e druk, Cambridge University Press, Cambridge 2010, 297-345; en C. Lasén Díaz, 'The Bern Convention: 30 Years of Nature Conservation in Europe', *Review of European Community and International Environmental Law* 2010/19: 185-196.

⁴⁶⁴ Zie European Treaty Series, No. 104; en https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag_1.

⁴⁶⁵ Zie https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag_2.

⁴⁶⁶ Verdrag van Bern, art. 14.

ze wel een belangrijk hulpmiddel bij die toepassing, en kunnen ze ook van invloed zijn op de interpretatie van de bindende verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag zelf.⁴⁶⁷

2. Achtergrond

Het Verdrag van Bern is opgesteld en functioneert binnen het raamwerk van de Raad van Europa. Het verdrag staat dus los van de EU. Wel zijn de EU zelf en al haar lidstaten partij bij het verdrag. Vrijwel alle andere Europese landen zijn ook partij, alsmede een viertal Afrikaanse staten (het Verdrag van Bern staat ook open voor landen buiten Europa die van belang zijn voor het behoud van ‘Europese’ soorten, bijvoorbeeld omdat trekvogels er pleisteren of overwinteren⁴⁶⁸).

De onderliggende redenen voor het opstellen van het verdrag kunnen worden afgeleid uit de preambule. Hierin wordt onder meer erkend dat wilde dieren en planten vanuit vele verschillende perspectieven van waarde zijn:

“Recognising that wild flora and fauna constitute a natural heritage of aesthetic, scientific, cultural, recreational, economic and intrinsic value that needs to be preserved and handed on to future generations;
Recognising the essential role played by wild flora and fauna in maintaining biological balances.”⁴⁶⁹

Het erkennen van de ‘intrinsieke waarde’ van flora en fauna, die per definitie losstaat van de waarde ervan voor de mens, verdient bijzondere vermelding – het Verdrag van Bern was het eerste natuurbeschermingsverdrag waarin dit expliciet gebeurde.⁴⁷⁰

3. Doelen

De doelen van het Verdrag van Bern zijn in artikel 1 als volgt geformuleerd:

“The aims of this Convention are to conserve wild flora and fauna and their natural habitats, especially those species and habitats whose conservation requires the co-operation of several States, and to promote such co-operation.
Particular emphasis is given to endangered and vulnerable species, including endangered and vulnerable migratory species.”⁴⁷¹

Hoewel er dus nadruk wordt gelegd op bedreigde en kwetsbare soorten, inclusief trekkende soorten, is het van belang om te constateren dat de doelen en de reikwijdte van het Verdrag van Bern niet tot deze soorten beperkt zijn. Die omvatten *alle* (inheemse) wilde plant- en diersoorten en hun habitats, ongeacht hun staat van instandhouding. Dit wordt ook benadrukt

⁴⁶⁷ Zie, o.a., art. 31 van de Convention on the Law of Treaties (Weens Verdragenverdrag); opgesteld op 23 mei 1969; in werking getreden op 17 januari 1980.

⁴⁶⁸ Verdrag van Bern, art. 19-20.

⁴⁶⁹ Preambule.

⁴⁷⁰ Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298.

⁴⁷¹ Verdrag van Bern, art. 1(1)-(2).

in het ‘Explanatory Report’ geschreven door het comité dat destijds de tekst van het verdrag heeft opgesteld: “The Convention urges the conservation of all flora and fauna species and their habitats, regardless of their scarcity.”⁴⁷²

4. Beginselen

Er zijn geen ‘beginselen’ met zoveel woorden vastgelegd in het Verdrag van Bern zelf. Wel is duidelijk dat het verdrag gestoeld is op bepaalde algemene noties, zoals de noodzaak van ‘natuurbescherming’ en ‘internationale samenwerking’. Een fundamentele gedachte die uit de bepalingen van het verdrag kan worden afgeleid is dat verdragspartijen zich nooit zo mogen gedragen dat het voortbestaan van wilde dier- en plantensoorten wordt bedreigd (zie hieronder). Tevens kunnen sommige invloedrijke algemene beginselen van internationaal milieurecht, ook al worden ze niet als ‘beginsel’ genoemd, herkend worden in de verdragstekst. Bijvoorbeeld, het integratiebeginsel, dat algemeen gezien wordt als een fundamentele component van duurzame ontwikkeling, schemert herkenbaar door in de verplichting van elke partij bij het Verdrag van Bern om “bij haar beleid op het gebied van ruimtelijke ordening en ontwikkeling en bij haar maatregelen tegen verontreiniging, rekening te houden met de instandhouding van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten.”⁴⁷³

Bovendien worden dergelijke beginselen regelmatig aangehaald en toegepast in de besluiten van de Permanente Commissie, bijvoorbeeld het voorzorgsbeginsel (‘precautionary principle’/‘precautionary approach’). Om een voorbeeld te geven, in 2018 werd Albanië ten aanzien van twee waterkrachtprojecten in de Vjosa-rivier opgeroepen tot de volgende toepassing van het voorzorgsbeginsel: “Uses the precautionary approach and suspends both ... hydropower plant projects – as their implementation would pose compliance concerns with the Bern Convention – until the necessary strategic planning and additional assessments are carried out.”⁴⁷⁴

5. Verplichtingen

Een zeer belangrijke bepaling is artikel 2, waarin een algemene verplichting is vastgelegd ten aanzien van **populativeniveaus**:

“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.”⁴⁷⁵

⁴⁷² Explanatory Report Concerning the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Council of Europe, 1979), par. 17.

⁴⁷³ Verdrag van Bern, art. 3(2), vertaling Nederlandse overheid; zie ook Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 302.

⁴⁷⁴ Recommendation No. 202 (2018), par. 1.

⁴⁷⁵ Verdrag van Bern, art. 2.

Deze verplichting, zo stelt het Explanatory Report, houdt direct verband met het hierboven aangehaalde, primaire doel van het Verdrag van Bern.⁴⁷⁶ Het zo precies mogelijk vaststellen van de juridische betekenis van artikel 2 vereist enige interpretatie-arbeid.⁴⁷⁷

Ten eerste gaat het om een strenge verplichting ('shall'). Ten tweede kan worden geconstateerd dat artikel 2 een bepaalde standaard vastlegt, in de vorm van een niveau waarop de populaties van wilde planten en dieren moeten worden gehandhaafd, of waarnaar de populatie moet worden verhoogd dan wel, in voorkomende gevallen, eventueel verlaagd.⁴⁷⁸ Wat exact bedoeld wordt met een populatieniveau dat voldoet aan ecologische (en wetenschappelijke en culturele) vereisten wordt niet nader bepaald, maar in het licht van de doelen van het verdrag kan dit niveau, in de woorden van Michael Bowman en anderen, "safely be assumed to be well above that at which a species is in danger of extinction."⁴⁷⁹ Ook Chris Backes en anderen concluderen dat verdragspartijen onder artikel 2 "de minimale verplichting hebben de nodige maatregelen te nemen om de populaties" van alle soorten wilde flora en fauna "op een niveau te houden of brengen dat ligt boven het niveau waarop de soorten met uitsterven worden bedreigd."⁴⁸⁰ Steun voor deze conclusie wordt ook geleverd door artikel 7, dat verplichtingen bevat ten aanzien van 'beschermde' soorten van Bijlage III bij het verdrag. Exploitatie van deze soorten moet worden gereguleerd "in order to keep the populations out of danger, taking into account the requirements of Article 2,"⁴⁸¹ en exploitatie moet verboden worden wanneer dit nodig is "in order to restore satisfactory population levels."⁴⁸² Het Explanatory Report licht in dit kader toe dat elke verdragspartij exploitatie van Bijlage III-soorten mag toestaan "on condition that this affects only those species not threatened on its territory and that such exploitation does not jeopardise the animal population concerned."⁴⁸³ Bovendien lijken de woorden "ecological ... requirements" te impliceren dat partijen niet alleen verplicht zijn populaties ver van uitstervingsgevaar te houden, maar ook om ervoor te zorgen dat de aantallen, dichtheden en verspreiding van soorten zodanig zijn dat de soorten hun ecologische functies – hun rollen ten aanzien van andere soorten en het ecosysteem als geheel – afdoende kunnen vervullen. De Permanente Commissie heeft het door artikel 2 vereiste niveau ook wel omschreven als een "favourable conservation status" en een "satisfactory conservation status."⁴⁸⁴ Zoals het handboek internationaal natuurbeschermingsrecht van Bowman en anderen het verwoordt:

"At a minimum, ... the parties must ensure that species do not become extinct through agencies within their control, help endangered species recover to a point where their

⁴⁷⁶ Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 21.

⁴⁷⁷ Zie hiervoor bijv. Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298-301; 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* 2017/20: 155-167.

⁴⁷⁸ Bowman e.a., *ibid*, p. 299.

⁴⁷⁹ *Ibid*, p. 300; zie ook Trouwborst e.a., *supra* noot 414, p. 159-160.

⁴⁸⁰ C. Backes, L. Boerema, A.A. Freriks & M.M. Kaajan, *Natuurbeschermingsrecht*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2017, p. 37.

⁴⁸¹ Verdrag van Bern, artikel 7(2).

⁴⁸² Artikel 7(3)(b).

⁴⁸³ Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 35.

⁴⁸⁴ Zie, bijv., Standing Committee Guidelines No. 3 (1993); en Standing Committee Recommendation No. 163 (2002).

numbers are sufficient for performance of their ecological functions, and maintain presently healthy populations at or above that level.”⁴⁸⁵

Voor veel soorten in het Waddengebied brengt artikel 2 dus een verplichting met zich mee tot het nemen van belangrijke verbeteringsmaatregelen.

Ten derde kan uit de formulering van artikel 2 worden afgeleid dat het natuurbelang in geval van conflict zwaarder moet wegen dan economische en recreatieve belangen⁴⁸⁶ (al worden de ecologische vereisten in artikel 2 wel op eenzelfde hoogte gezet als wetenschappelijke en culturele vereisten). Dat artikel 2 “accords ultimate priority to ecological requirements over economic or recreational considerations”⁴⁸⁷ is ook in overeenstemming met een teleologische interpretatie, aangezien de doelen van het Verdrag van Bern uitsluitend zien op behoud van flora en fauna, en niet op de economie of recreatie⁴⁸⁸ – wat niet wegneemt dat, zoals de eerder aangehaalde preambule aangeeft, natuurbehoud van economisch of recreatief belang kan zijn, maar dat is iets anders.

Ten vierde is artikel 2 duidelijk geformuleerd als een resultaatsverplichting.⁴⁸⁹ De partijen “shall take” de nodige maatregelen, en niet “will endeavour to take” of iets dergelijks. Met andere woorden, verdragspartijen moeten doen ‘what it takes’ om het betreffende populatieniveau te verwezenlijken.⁴⁹⁰ Ten vijfde moeten zij dit doen voor *alle* soorten inheemse planten en dieren. In overeenstemming met de doelen in artikel 1 is de reikwijdte van de verplichting in artikel 2 namelijk niet beperkt tot bepaalde soorten genoemd in bijlagen. Zoals Backes en anderen het verwoorden in hun Nederlandse handboek natuurbeschermingsrecht, bepaalt artikel 2 van het Verdrag van Bern “dat de partijen ervoor moeten zorgen dat de populaties van *alle* in het wild voorkomende dier- en plantensoorten gehandhaafd of op een beter niveau gebracht worden.”⁴⁹¹ Ten zesde zijn geen uitzonderingen toegestaan op de verplichting van artikel 2. Artikel 9 van het Verdrag van Bern bevat een uitzonderingsbepaling, maar die ziet alleen op de artikelen 4-8.⁴⁹² Voor verdragspartijen vormt de standaard van artikel 2 dus een *absoluut* minimum.⁴⁹³

⁴⁸⁵ Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 300.

⁴⁸⁶ *Ibid*, p. 299: “although [Article 2] permits the parties to cater for economic and recreational needs ..., it is clear that their primary duty is to maintain wildlife populations at levels corresponding to ecological, scientific and cultural requirements. In the event of an irreconcilable conflict between economic and ecological requirements, therefore, the parties would seem to have undertaken to give priority to the latter.”

⁴⁸⁷ *Ibid*, p. 320.

⁴⁸⁸ Zie ook Trouwborst e.a., *supra* noot 477, p. 159.

⁴⁸⁹ *Ibid*, p. 160.

⁴⁹⁰ Zie, bijv., ook Standing Committee Guidelines No. 3 (1993): “The elaboration of recovery plans and their implementation into recovery programmes may be considered as a responsibility of Parties to the convention, according to the provisions of Article 2, which requires Parties to ‘take requisite measures to maintain the population of wild flora and fauna at, or adapt it to, a level which corresponds to ecological requirements’. The Standing Committee to the Bern Convention has always followed the principle of ‘obligation of results’ to implement the convention. This implies that Parties are free to choose the mechanisms, procedures and instruments necessary in order to comply with the obligations of the convention, but that they are requested to show that the ‘results’ of their actions satisfy the requirements of the convention: the fact that some populations listed in Appendix II of the convention have proven unsatisfactory conservation status can be sufficient to lead the Standing Committee, in accordance with the objectives of the convention, to urge Parties to take the necessary measures.”

⁴⁹¹ Backes e.a., *supra* noot 480, p. 37 (cursivering toegevoegd).

⁴⁹² Verdrag van Bern, art. 9(1).

⁴⁹³ Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 320; Trouwborst e.a., *supra* noot 477, p. 159.

Al met al mag duidelijk zijn dat artikel 2 van het Verdrag van Bern vèrgaande verplichtingen creëert, die zeer veel van verdragspartijen vragen. Bowman *cum suis* brengen het met enig Brits *understatement*: “Given the many factors which are adversely affecting wildlife populations, the obligations established by Article 2 will not be easy to discharge.”⁴⁹⁴ Deze stelling lijkt ook van toepassing in de huidige context, gezien de vele onder druk staande soorten in het Waddenzeegebied.

Artikel 3 van het Verdrag van Bern bevat ook enkele algemene verplichtingen, en luidt als volgt:

“Each Contracting Party shall take steps to promote national policies for the conservation of wild flora, wild fauna and natural habitats, with particular attention to endangered and vulnerable species, especially endemic ones, and endangered habitats, in accordance with the provisions of this Convention.

Each Contracting Party undertakes, in its planning and development policies and in its measures against pollution, to have regard to the conservation of wild flora and fauna.

Each Contracting Party shall promote education and disseminate general information on the need to conserve species of wild flora and fauna and their habitats.”⁴⁹⁵

Ook op deze verplichtingen zijn geen uitzonderingen mogelijk,⁴⁹⁶ maar in juridische zin is artikel 3 in minder veeleisende termen gegoten dan artikel 2. De verplichting uit artikel 3(1) om ‘stappen’ te zetten om nationaal beleid voor het behoud van soorten en hun habitats te ‘bevorderen’ laat duidelijk veel beleidsvrijheid aan de autoriteiten in kwestie, en niet-naleving lijkt eigenlijk alleen aan te tonen wanneer een verdragspartij het op dit terrein behoorlijk rigoureuus heeft laten afweten. Nationale en internationale strategieën en actieplannen voor bepaalde (groepen) soorten behoren tot de instrumenten waarmee artikel 3(1) in de praktijk gebracht kan worden, en de Permanente Commissie heeft geregeld dergelijke instrumenten aanbevolen of aangenomen.⁴⁹⁷

Van zwaarder kaliber is de verplichting uit artikel 3(2) tot integratie van het belang van soortenbehoud in bepaalde andere beleidsterreinen. Om hieraan te voldoen zullen betrokken autoriteiten bij besluiten op het vlak van ruimtelijke ordening, ontwikkeling en bestrijding van vervuiling, ‘rekening moeten houden’ met mogelijke gevolgen voor flora en fauna. Ook hier moet aangetekend worden dat de reikwijdte van deze verplichting *alle* soorten omvat, niet alleen die van de bijlagen bij het verdrag. Artikel 3(2) zelf vereist niet met zoveel woorden dat het natuurbelang steeds de doorslag moet geven, maar wanneer de bepaling gelezen wordt samen met andere verplichtingen, zoals die van artikel 2, kan dit uiteraard wel degelijk zo zijn. Dit zal van geval tot geval verschillen, afhankelijk van de omstandigheden en de staat van instandhouding van de soort(en) in kwestie.

⁴⁹⁴ Bowman e.a., *ibid*, p. 300.

⁴⁹⁵ Verdrag van Bern, art. 3(1)-(3).

⁴⁹⁶ Zie art. 9(1).

⁴⁹⁷ Bijv., Standing Committee Recommendation No. 120 (2006) m.b.t. ongewervelden; Standing Committee Recommendation No. 138 (2008) m.b.t. planten.

Wellicht ten overvloede zij hier vermeld dat de artikelen 2 en 3 van het Verdrag van Bern slechts op zeer onvolledige wijze zijn geïmplementeerd middels het EU-regime van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Hoewel artikel 2 van het verdrag wel zijn evenknie heeft in de Vogelrichtlijn,⁴⁹⁸ is geen vergelijkbare verplichting opgenomen in de Habitatrichtlijn. De Habitatrichtlijn stelt wel dat de “op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen,”⁴⁹⁹ maar dit dekt de lading van artikel 2 van het Verdrag van Bern maar slechts ten dele, en is bovendien slechts van toepassing op de soorten in de bijlagen bij de richtlijn.

Deze algemene bepalingen worden in het Verdrag van Bern gevolgd door specifieke verplichtingen aangaande gebiedenbescherming en soortenbescherming – “the two principal approaches to nature conservation,” in de woorden van het Explanatory Report.⁵⁰⁰ Deze verplichtingen richten zich met name, maar niet uitsluitend, op dier- en plantensoorten genoemd in bijlagen bij het verdrag: “strictly protected flora species” in Bijlage I, “strictly protected fauna species” in Bijlage II, en “protected fauna species” in Bijlage III. Bijlage I bevat ruim 700 plantensoorten, waaronder veel endemische Europese soorten. Bijlage II bevat enkele honderden diersoorten, waaronder vogels, zoogdieren, reptielen, amfibieën en vissen, en ook een aantal insecten en andere ongewervelden. Bijlage III bevat alle reptielen en amfibieën en vrijwel alle vogels die niet in Bijlage II zijn opgenomen, een behoorlijk aantal zoogdieren (waaronder verschillende algemeen voorkomende soorten) en vissen, en enkele ongewervelden.

Artikel 4 bevat verplichtingen inzake **gebiedenbescherming**. Deze zijn beduidend algemener en summierder dan de verplichtingen rond gebiedenbescherming in de Habitatrichtlijn:

“Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the conservation of the habitats of the wild flora and fauna species, especially those specified in Appendices I and II, and the conservation of endangered natural habitats.

The Contracting Parties in their planning and development policies shall have regard to the conservation requirements of the areas protected under the preceding paragraph, so as to avoid or minimise as far as possible any deterioration of such areas.

The Contracting Parties undertake to give special attention to the protection of areas that are of importance for the migratory species specified in Appendices II and III and which are appropriately situated in relation to migration routes, as wintering, staging, feeding, breeding or moulting areas.

⁴⁹⁸ Vogelrichtlijn, art. 2.

⁴⁹⁹ Habitatrichtlijn, art. 2(2).

⁵⁰⁰ Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 23.

The Contracting Parties undertake to co-ordinate as appropriate their efforts for the protection of the natural habitats referred to in this article when these are situated in frontier areas.”⁵⁰¹

Bij artikel 4(1) valt op dat deze verplichting, evenals artikel 2, in stevige juridische termen is gegoten, en het karakter heeft van een resultaatsverplichting. Bovendien strekt ook deze verplichting, zoals in het verdrag geformuleerd, zich uit tot *alle* soorten wilde flora en fauna, al ligt de nadruk (“especially”) op de soorten in Bijlagen I en II. In een aantal belangrijke besluiten van de Permanente Commissie is artikel 4(1) vervolgens nader geïnterpreteerd, en toegespitst op het middels deze besluiten opgezette en vormgegeven ‘Emerald Network’, een netwerk van beschermde gebieden aangeduid als ‘Areas of Special Conservation Interest’ (ASCI).⁵⁰² Artikel 4(1), zoals geïnterpreteerd in het licht van verschillende besluiten van de Permanente Commissie,⁵⁰³ eist van verdragspartijen dat zij ten aanzien van kandidaat- en aangenomen ASCIs die maatregelen nemen die nodig en in staat zijn om het behoud van de habitats in kwestie effectief te garanderen.⁵⁰⁴ Van deze veeleisende resultaatsverplichting kan alleen worden afgeweken via de uitzonderingsbepaling van artikel 9.⁵⁰⁵

Het Emerald Network-regime heeft met name toegevoegde waarde in partijen bij het Verdrag van Bern die geen EU-lidstaat zijn, zoals het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen, Zwitserland en een flink aantal landen in het oosten van Europa. In EU-lidstaten krijgt het Emerald Network gestalte via de Natura 2000-gebieden die onder de Vogel- en Habitatrictlijn zijn vastgesteld. In EU-lidstaten, zo heeft de Permanente Commissie expliciet vastgesteld, “the Emerald Network sites are those of the Natura 2000 Network.”⁵⁰⁶ Uiteraard mogen EU-lidstaten (en de EU zelf) op het terrein van de gebiedenbescherming niet onder het niveau zakken van hetgeen artikel 4 van het Verdrag van Bern vereist. In het algemeen is het regime dat onder de Vogel- en Habitatrictlijn geldt ten aanzien van Natura 2000-gebieden echter veeleisender dan artikel 4 van het Verdrag van Bern. In dit verband zij opgemerkt dat het Verdrag van Bern het nemen van striktere maatregelen dan in het verdrag zelf vereist, expliciet toestaat.⁵⁰⁷ Wat de door de Permanente Commissie in verschillende besluiten vormgegeven procedures rond selectie, aanwijzing, monitoring en rapportage van ASCIs betreft, heeft de Permanente Commissie bovendien bepaald dat voor EU-lidstaten “the procedures established under the European Union Directives 2009/147/EC [Vogelrichtlijn] and 92/43/EEC [Habitatrictlijn] are those to apply for them.”⁵⁰⁸

⁵⁰¹ Verdrag van Bern, art. 4(1)-(4).

⁵⁰² Zie m.n. Standing Committee Resolution No. 1 (1989); Recommendation No. 14 (1989); Recommendation No. 15 (1989); Recommendation No. 16 (1989); Recommendation No. 25 (1991); Resolution No. 3 (1996); Resolution No. 4 (1996); Resolution No. 5 (1998); Resolution No. 6 (1998); Recommendation No. 157 (2011); Resolution No. 8 (2012); Recommendation No. 172 (2014); Recommendation No. 207 (2019); and Recommendation No. 208 (2019).

⁵⁰³ Het belangrijkste besluit in dit verband is Standing Committee Resolution No. 1 (1989).

⁵⁰⁴ Voor een uitgebreide analyse, zie A. Trouwborst, *Obligations of Bern Convention Parties Regarding the Conservation of Candidate and Adopted Emerald Network Sites: A Legal Analysis*, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2020)7.

⁵⁰⁵ Verdrag van Bern, art. 9(1); zie ook Trouwborst, *ibid.*

⁵⁰⁶ Standing Committee Resolution No. 8 (2012), preambule; een vrijwel identieke vaststelling was ook al gedaan in de preambule van Standing Committee Resolution No. 5 (1998).

⁵⁰⁷ Verdrag van Bern, art. 12: “The Contracting Parties may adopt stricter measures for the conservation of wild flora and fauna and their natural habitats than those provided under this Convention.”

⁵⁰⁸ Standing Committee Resolution No. 8 (2012), preambule; zie tevens Standing Committee Resolution No. 5 (1998), preambule.

Ook voor de artikelen 5-9 van het Verdrag van Bern, die specifieke verplichtingen bevatten op het vlak van de **soortenbescherming**, geldt dat zij relatief weinig toevoegen aan de verplichtingen van Nederland (en andere EU-lidstaten) onder de Vogel- en Habitatrichtlijn. Aangezien de betreffende bepalingen grotendeels voor zichzelf spreken worden zij hieronder vrijwel integraal weergegeven, gevolgd door enkele kanttekeningen.

“Article 5

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild flora species specified in Appendix I. Deliberate picking, collecting, cutting or uprooting of such plants shall be prohibited. Each Contracting Party shall, as appropriate, prohibit the possession or sale of these species.

Article 6

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild fauna species specified in Appendix II. The following will in particular be prohibited for these species:

- (a) all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing;
- (b) the deliberate damage to or destruction of breeding or resting sites;
- (c) the deliberate disturbance of wild fauna, particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention;
- (d) the deliberate destruction or taking of eggs from the wild or keeping these eggs even if empty;
- (e) the possession of and internal trade in these animals, alive or dead, including stuffed animals and any readily recognisable part or derivative thereof, where this would contribute to the effectiveness of the provisions of this article.

Article 7

1. Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the protection of the wild fauna species specified in Appendix III.
2. Any exploitation of wild fauna specified in Appendix III shall be regulated in order to keep the populations out of danger, taking into account the requirements of Article 2.
3. Measures to be taken shall include:
 - (a) closed seasons and/or other procedures regulating the exploitation;
 - (b) the temporary or local prohibition of exploitation, as appropriate, in order to restore satisfactory population levels;
 - (c) the regulation as appropriate of sale, keeping for sale, transport for sale or offering for sale of live and dead wild animals.

Article 8

In respect of the capture or killing of wild fauna species specified in Appendix III and in cases where, in accordance with Article 9, exceptions are applied to species specified in Appendix II, Contracting Parties shall prohibit the use of all indiscriminate means of capture and killing and the use of all means capable of causing local disappearance of, or serious disturbance to, populations of a species, and in particular, the means specified in Appendix IV.

Article 9

1. Each Contracting Party may make exceptions from the provisions of Articles 4, 5, 6, 7 and from the prohibition of the use of the means mentioned in Article 8 provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned:

- for the protection of flora and fauna;
- to prevent serious damage to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property;
- in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests;
- for the purposes of research and education, of repopulation, of reintroduction and for the necessary breeding;
- to permit, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking, keeping or other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers.

2. The Contracting Parties shall report every two years to the Standing Committee on the exceptions made under the preceding paragraph. ...”

Uit de formulering van artikelen 5-7 volgt dat het instellen van de verboden genoemd in de artikelen 5 en 6, en het nemen van de maatregelen genoemd in artikel 7(2)-(3), niet noodzakelijkerwijs voldoende is om te voldoen aan de strikt geformuleerde resultaatsverplichtingen tot het nemen van de “appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the [special] protection” van de soorten in kwestie.

De artikelen 5, 6 en 8 komen grotendeels overeen met de bekende verbodsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. Een (ook voor het Waddengebied) niet onbelangrijk verschil is dat de Vogelrichtlijn geen verbod op het beschadigen en vernielen van de rustplaatsen van vogels vereist (alleen ten aanzien van nesten). Op dit punt biedt de Vogelrichtlijn dus geen afdoende implementatie van de verplichtingen van de EU onder het Verdrag van Bern, en voldoen aan de Vogelrichtlijn is ook voor EU-lidstaten dus niet voldoende om zich van hun verdragsverplichtingen te kwijten. (In Nederlandse wetgeving is het beschadigen of vernielen van rustplaatsen van vogels overigens wel verboden.⁵⁰⁹) Tevens zijn er enkele soorten die wel op Bijlage I en II van het Verdrag van Bern staan maar niet op de corresponderende Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ Wet Houdende Regels ter Bescherming van de Natuur (Wet Natuurbescherming), 16 december 2015, art. 3.1(2).

⁵¹⁰ *Ibid*, Memorie van Toelichting, 10 september 2012, Kamerstukken II 2011/12, 33348/3.

Bij artikel 7 van het Verdrag van Bern over ‘beschermd’ (maar niet ‘strikt beschermd’) diersoorten zijn de verschillen aanmerkelijk, en schiet de implementatie middels de Habitatrictlijn danig tekort. Zo zijn er tientallen soorten die wel op Bijlage III van het Verdrag van Bern staan, maar niet op de corresponderende Bijlage V van de Habitatrictlijn.⁵¹¹ Bovendien komen de strikte verplichtingen uit artikel 7 van het verdrag slechts in een juridisch ‘verwaterde’ vorm terug in het corresponderende artikel 15 van de Habitatrictlijn. De resultaatsverplichting uit artikel 7(1) ontbreekt geheel, en de onvoorwaardelijke verplichtingen om “any exploitation” van de betrokken soorten te reguleren⁵¹² door op zijn minst “closed seasons and/or other procedures regulating the exploitation,”⁵¹³ zijn in de Habitatrictlijn vervangen door een verplichting om, “*indien de Lid-Staten zulks ... nodig achten,*” de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de exploitatie van Bijlage V-soorten verenigbaar is met het behoud van die soorten in een gunstige staat van instandhouding.⁵¹⁴

Artikel 9(1) bevat drie cumulatieve criteria waaraan moet worden voldaan om een uitzondering te maken of toe te staan op de verplichtingen inzake gebiedenbescherming uit artikel 4 en de soortenbeschermingsverplichtingen uit de artikelen 5-8. Ten eerste moet de uitzondering één van de in artikel 9(1) genoemde doeleinden dienen; ten tweede moet het bestaan van andere ‘bevredigende’ oplossingen, die geen of minder inbreuk maken op de bescherming van de betrokken soorten, worden uitgesloten; en ten derde mag de uitzondering niet “detrimental to the survival of the population concerned” zijn.⁵¹⁵ Alle drie de voorwaarden zijn onderwerp van interpretatie door de Permanente Commissie geweest,⁵¹⁶ maar enige onduidelijkheid blijft nog bestaan, bijvoorbeeld rond de vraag op welk niveau (of welke niveaus) – lokaal, nationaal en/of internationaal – de invloed van een uitzondering op de populatie dient te worden beoordeeld.⁵¹⁷

Wat herintroductie van verdwenen inheemse soorten betreft, vraagt het Verdrag van Bern partijen in artikel 11 “to encourage the reintroduction of native species of wild flora and fauna when this would contribute to the conservation of an endangered species,” en op voorwaarde dat er eerst studie gedaan wordt naar eventuele ervaringen in andere landen, om vast te stellen dat een dergelijke herintroductie “effective and acceptable” zou zijn.⁵¹⁸ Aangaande invasieve uitheemse soorten (exoten) zijn partijen verplicht “to strictly control the introduction of non-native species.”⁵¹⁹ Wat onderzoek betreft, worden partijen in algemene zin verwacht “to encourage and co-ordinate research related to the purposes of this Convention.”⁵²⁰ Daarnaast bevat artikel 11 een algemene verplichting tot internationale samenwerking, namelijk “to co-operate whenever appropriate and in particular where this

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² Verdrag van Bern, art. 7(2).

⁵¹³ *Ibid.*, art. 7(3).

⁵¹⁴ Habitatrictlijn, art. 14(1) (cursivering toegevoegd).

⁵¹⁵ Zie ook J.D.C. Linnell, A. Trouwborst & F.M. Fleurke, ‘When is it Acceptable to Kill a Strictly Protected Carnivore? Exploring the Legal Constraints on Wildlife Management within Europe’s Bern Convention’, *Nature Conservation* 2017/21: 129-157.

⁵¹⁶ Zie met name Standing Committee Revised Resolution No. 2 (1993/2011).

⁵¹⁷ Trouwborst e.a., *supra* noot 477.

⁵¹⁸ Verdrag van Bern, art. 11(2)(a).

⁵¹⁹ *Ibid.*, art. 11(2)(b).

⁵²⁰ *Ibid.*, art. 11(1)(b).

would enhance the effectiveness of measures taken under other articles of this Convention.”⁵²¹ Specifiek met betrekking tot trekkende diersoorten wordt daar in artikel 10 nog een verplichting voor partijen aan toegevoegd “to co-ordinate their efforts for the protection of the migratory species specified in Appendices II and III whose range extends into their territories.”⁵²²

De Permanente Commissie heeft in de loop der jaren een groot aantal richtsnoeren en aanbevelingen aangenomen ten aanzien van de diverse hierboven besproken verplichtingen. Een belangrijke rol in dat verband is vervuld door verschillende door de Commissie voor bepaalde onderwerpen (bijvoorbeeld beschermde gebieden, invasieve uitheemse soorten, klimaatverandering) ingestelde ‘Groups of Experts’.

5.1. Verslechtering

Artikel 2 over populatieniveaus is niet geformuleerd als een algemeen verslechtingsverbod. Desondanks zal deze bepaling in veel gevallen wel degelijk (mede) de vorm aannemen van een verslechtingsverbod. Voor populaties die momenteel op een niveau zijn waarop zij niet in hun voortbestaan bedreigd worden en waarop de soort een betekenisvolle ecologische rol speelt, zullen de betreffende autoriteiten die maatregelen moeten nemen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de populatie niet onder dit niveau zakt. En populaties die nog onder het niveau zitten waarop ze aan deze ‘ecologische vereisten’ voldoen, zullen diezelfde autoriteiten hoe dan ook niet verder mogen laten verslechteren, integendeel.

Een fundamentele notie in het Verdrag van Bern is dat er een bepaald minimum-niveau is waar populaties – van *alle* inheemse wilde soorten flora en fauna – onder geen enkele voorwaarde onder mogen zakken.⁵²³ Hierbij zij ook in herinnering geroepen dat op artikel 2 geen uitzonderingen mogelijk zijn, en dat de specifieke uitzonderingsclausule van artikel 9 alleen toepassing kan vinden mits het voortbestaan van de desbetreffende populatie niet in gevaar komt.⁵²⁴

Ook artikel 4 kan ten dele begrepen worden als een verslechtingsverbod. Zoals een recente voor het Verdrag van Bern uitgevoerde analyse laat zien, kan worden geconcludeerd, in elk geval met betrekking tot Emerald Network-gebieden, dat “Article 4 of the Bern Convention requires Contracting Parties to prevent the deterioration of the conservation status of species and natural habitats.”⁵²⁵

⁵²¹ *Ibid*, art. 11(1)(a).

⁵²² *Ibid*, art. 10(1).

⁵²³ De enige uitzondering hierop is wellicht een situatie waarin het afnemen en verdwijnen van een populatie een natuurlijk proces is waarop de partijen in kwestie geen invloed kunnen uitoefenen, of waarin het nemen van dergelijke maatregelen overduidelijk contraproductief zou zijn in het licht van de doelen van het verdrag.

⁵²⁴ Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298, over artikel 9: “The Convention permits parties to exclude these obligations [in Articles 4-8] in specified circumstances, but in no event may they exercise this power so as to threaten the survival of a species or of a population thereof.”

⁵²⁵ Trouwborst, *supra* noot 504, p. 11.

5.2. Herstel

Wat herstel betreft gelden vergelijkbare overwegingen. In alle gevallen waarin populaties zich onder het vereiste niveau bevinden, verplicht artikel 2 tot herstel, waarbij de autoriteiten in kwestie verplicht zijn tot het nemen van “de nodige maatregelen”⁵²⁶ om het beoogde resultaat te bereiken. Hetzelfde geldt, in grote lijnen, onder artikel 4 met betrekking tot habitats.⁵²⁷

5.3. Inspanning of resultaat

Duidelijke voorbeelden van – veeleisende – resultaatsverplichtingen zijn het waarborgen, met betrekking tot de hele inheemse flora en fauna, van populatieniveaus die onder meer voldoen aan ecologische vereisten (artikel 2); het waarborgen van het behoud van de habitats van de inheemse flora en fauna, in het bijzonder de soorten van Bijlage I en II, en van “endangered natural habitats” (artikel 4(1)); en het waarborgen van de ‘bijzondere bescherming’ van flora en fauna uit Bijlage I en II (artikelen 5 en 6) en de ‘bescherming’ van fauna uit Bijlage III (artikel 7(1)). Mengvormen van inspannings- en resultaatsverplichtingen zijn te vinden in de artikelen 3, 10 en 11.

5.4. Ecosysteem

Het vrij functioneren van ecosystemen komt niet voor als expliciet doel of aandachtspunt in het Verdrag van Bern zelf. De term ‘ecosysteem’ is niet te vinden in het verdrag, en verwante termen als ‘ecologische processen’ evenmin. Zoals eerder aangegeven, is het verdrag gericht op het behoud van soorten en hun habitats. Het behoud van flora en fauna staat voorop, en het behoud van habitats is in ieder geval ten dele van dit primaire doel afgeleid – habitatbehoud als voorwaarde voor soortenbehoud. Zoals de preambule van het verdrag stelt: “the conservation of natural habitats is a vital component of the protection and conservation of wild flora and fauna.”⁵²⁸ In artikel 4 lijken habitats echter ook een meer zelfstandige betekenis te krijgen, aangezien deze bepaling verplicht tot behoud van “the habitats of the wild flora and fauna species, especially those specified in the Appendices I and II, and the conservation of endangered natural habitats.”⁵²⁹

Hoe dan ook is het Verdrag van Bern niet zonder betekenis voor de thematiek van het functioneren van ecosystemen. Zo hadden de opstellers van het verdrag bijvoorbeeld zeker oog voor de ecologische rol van plant- en diersoorten. Zo vestigt de preambule de aandacht op “the essential role played by wild flora and fauna in maintaining biological balances.”⁵³⁰ Een cruciale bepaling in dit verband is bovendien het hierboven besproken artikel 2, dat verdragspartijen verplicht de populaties van alle wilde dier- en plantensoorten op een niveau te houden of brengen dat in overeenstemming is met ‘ecologische vereisten’ (“ecological ... requirements”).⁵³¹ Zoals hierboven al gesignaleerd lijkt artikel 2 te behelzen dat partijen alle

⁵²⁶ Verdrag van Bern, art. 2 (Nederlandse vertaling).

⁵²⁷ Zie Trouwborst, *supra* noot 504.

⁵²⁸ Verdrag van Bern, preambule.

⁵²⁹ *Ibid*, art. 4(1) (cursivering toegevoegd).

⁵³⁰ *Ibid*, preambule.

⁵³¹ *Ibid*, art. 2.

nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de aantallen, dichtheden en verspreiding van flora en fauna zodanig zijn dat de verschillende soorten hun ecologische rollen afdoende kunnen vervullen.

De zelfstandige term “natural habitat” uit artikel 4 is door de Permanente Commissie gedefiniëerd als “a biotope, that is a distinctive type of terrestrial or aquatic area distinguished by geographic, abiotic or biotic features, whether entirely natural or modified as a result of human activities.”⁵³² De lijst met “endangered natural habitats” die in het kader van het selecteren van Emerald Network-gebieden door de Permanente Commissie is aangenomen onder artikel 4(1) omvat een scala aan habitattypes, waarbij ook het woord “communities” – ecologische leefgemeenschappen – regelmatig opduikt.⁵³³

Verder is het “ecological character” van ASCIs een belangrijk criterium in het Emerald Network-regime. In één van de resoluties van de Permanente Commissie over het Emerald Network is bijvoorbeeld de volgende regel opgenomen: “The governments shall inform the Secretariat of any important changes likely to affect negatively in a substantial way the ecological character of the designated ASCIs.”⁵³⁴ Voorts zijn partijen door de Permanente Commissie aanbevolen “to describe, monitor and preserve the ecological character of their Emerald Network sites,” en om daarbij gebruik te maken van een specifiek hiervoor opgesteld richtsnoer.⁵³⁵ In dit richtsnoer wordt “ecological character” gedefiniëerd als “the particular combination of ecosystem components, processes and other ecological features or characteristics that contribute to the quality and functioning of the site.”⁵³⁶

Ook in het bredere kader van ‘nature-based solutions’ voor de problemen veroorzaakt door klimaatverandering en biodiversiteitsverlies heeft de Permanente Commissie de grote voordelen benadrukt van “ecosystems in a healthy condition,” waaronder klimaatmitigatie, klimaatadaptatie, en behoud en herstel van biodiversiteit.⁵³⁷

5.5. *Cumulatieve effecten*

De tekst van het Verdrag van Bern verwijst niet expliciet naar de term, maar de noodzaak om bij uitvoering van het verdrag rekening te houden met cumulatieve effecten is er wel uit af te leiden, en is herhaaldelijk onderstreept door de Permanente Commissie. Dit is met name het geval bij het beoordelen van mogelijk schadelijke effecten van voorgenomen projecten voor gebieden die bescherming toekomen onder artikel 4 van het verdrag, zoals geïllustreerd in onderstaande aanbevelingen door de Permanente Commissie aan de Bulgaarse overheid, inzake de locatie van windturbines – waarbij ook het voorzorgsbeginsel weer wordt benadrukt:

⁵³² Standing Committee Resolution No. 1 (1989), par. 1(b).

⁵³³ Standing Committee Resolution No. 4 (1996), Annex I; bijv. “Mussel and/or barnacle communities”.

⁵³⁴ Standing Committee Resolution No. 5 (1998), par. 4(2).

⁵³⁵ Standing Committee Recommendation No 208 (2019); dit richtsnoer is D. Pritchard, *Guidance on Detecting, Reporting, Assessing and Responding to Changes in the Ecological Character of Emerald Network Sites*, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2018)13.

⁵³⁶ Pritchard, *ibid*, Guideline 2.

⁵³⁷ Standing Committee Recommendation No. 206 (1019), preamble.

“Undertake a strategic environmental assessment of Bulgaria’s programme or plan for harnessing wind power, taking the greatest account, inter alia, of the risk of cumulative effects from different projects and other threats and adopt best practice in these respects, including a precautionary approach;

Develop and use guidance on undertaking EIA [environmental impact assessment] screening and project assessment, including cumulative impacts and consideration of alternative locations, taking account of existing guidance ... and potential Emerald/Natura 2000 Network sites.”⁵³⁸

Een ander voorbeeld betreft aanbevelingen aan de autoriteiten in Noord-Macedonië om geplande waterkrachtprojecten in het Mavrovo-gebied op te schorten totdat, onder andere, duidelijkheid bestaat over cumulatieve effecten, in deze bewoordingen:

“Suspend the implementation of all government projects, in particular the hydropower plants foreseen and related infrastructure, within the territory of the Mavrovo National Park, until a Strategic Environmental Assessment will be completed ..., putting specific emphasis on cumulative effects of all planned development activities.”⁵³⁹

5.6. Grensoverschrijdende aspecten

Zoals hierboven besproken, is internationale samenwerking voor “species whose conservation requires the co-operation of several States” integraal onderdeel van de doelen van het Verdrag van Bern.⁵⁴⁰ Bovendien zijn partijen verplicht “to co-operate whenever appropriate,” en vooral wanneer dit de effectiviteit van andere door het Verdrag van Bern vereiste maatregelen zou vergroten.⁵⁴¹ De trilaterale samenwerking van de Wadden-landen, en ook de samenwerking met andere landen waarmee soorten van het Waddengebied gedeeld worden, kan worden gezien als onderdeel van de uitvoering van deze verplichting.

5.7. Klimaatverandering

Het Verdrag van Bern is opgesteld voordat klimaatverandering op intergouvernementele agenda’s verscheen. In het licht van de huidige staat van de wetenschap en van verschillende besluiten van de Permanente Commissie, kan worden geconcludeerd dat meerdere van de hierboven besproken (resultaats)verplichtingen uit de artikelen 2-7 van het verdrag het nemen van de nodige maatregelen vereisen om soorten en ecosystemen te helpen zich aan te passen aan het veranderende klimaat.⁵⁴² Ter illustratie, met het oog op klimaatverandering werden

⁵³⁸ Standing Committee Recommendation No. 117 (2005), par. 2 en 5. Andere besluiten met expliciete aandacht voor cumulatieve effecten zijn, o.a., Recommendation No. 112 (2004), par. 1; en Recommendation No. 144 (2009), par. 1.

⁵³⁹ Standing Committee Recommendation No. 184 (2015), par. 1.

⁵⁴⁰ Verdrag van Bern, art. 1(1).

⁵⁴¹ *Ibid*, art. 11(1)(a).

⁵⁴² Voor een uitgebreide, tot deze conclusie voerende analyse, zie A. Trouwborst, ‘Conserving European Biodiversity in a Changing Climate: The Bern Convention, the EU Birds and Habitats Directives and the Adaptation of Nature to Climate Change’, *Review of European Community and International Environmental Law* 2011/20: 62-77.

partijen in 2008 door de Permanente Commissie opgeroepen tot het realiseren van “networks of interconnected protected areas (terrestrial, freshwater and marine) and intervening habitat mosaics to increase permeability and aid gene flow;”⁵⁴³ het bijstellen van doelen van beschermde gebieden, zodat “conservation objectives reflect the challenges presented by climate change;”⁵⁴⁴ en het scheppen van ruimte voor natuurlijke aanpassing van kustgebieden en rivieren “by avoiding development in these areas.”⁵⁴⁵ Ten aanzien van beschermde gebieden en de voor klimaat-aanpassing benodigde connectiviteit heeft de Permanente Commissie bovendien in 2009 de volgende maatregelen aanbevolen:

“Ensure that existing protected areas are adequately managed and monitored so that they are in as healthy a state as possible before climatic and other change intensifies.

Implement protected areas management to increase their resilience to climate change. This may include both on-site actions and management of the wider landscape to maintain ecosystem processes and functions.

Take a long-term view in protected-areas management plans, and include actions for climate change adaptation (for periods up to 20 to 50 years, depending on the speed with which ecosystem changes are expected). Use adaptive management strategies and prevent the maintenance of illadapted habitats.

Ensure the development of a sufficiently representative and connected network of protected areas so as to allow for species dispersal and settlement in new suitable sites as a consequence of climate change. In a context of great uncertainty, such a network would constitute an insurance policy to provide protection for most endangered species and habitats.

Connect protected areas into functional ecological networks to allow the movement of species between them. Techniques include, as appropriate, buffer zones, stepping stones, corridors, and measures to reduce habitat fragmentation.

Carry out integrated management of the wider countryside to alleviate the overall pressure on biodiversity and facilitate movement of species between conservation areas, as species dispersal is likely to be the most important mechanism of species adaptation to climate change.”⁵⁴⁶

Klimaatverandering blijft een belangrijk onderdeel op de agenda van de Permanente Commissie. In 2019 werd bijvoorbeeld een besluit aangenomen met specifieke aandacht voor het beheer van beschermde gebieden en voor ‘nature-based solutions’ op het terrein van klimaatadaptatie en -mitigatie, zoals de rol van beschermde en herstelde natuur bij het

⁵⁴³ Standing Committee Recommendation No. 135 (2008), Appendix, par. II(3)(c).

⁵⁴⁴ *Ibid*, par. II(1)(d).

⁵⁴⁵ *Ibid*, par. II(3)(e).

⁵⁴⁶ Standing Committee Recommendation No. 143 (2009), Appendix, par. (III)1-6.

voorkomen van desastreuze overstromingen.⁵⁴⁷ Concrete aanbevolen maatregelen met duidelijke relevantie voor het Waddengebied zijn, onder andere:

“Develop and implement management plans for Emerald and Natura 2000 sites and protected areas in general, to adapt to the local and regional conditions of a significantly warmer world, taking the climate scenarios and their projected impacts, as developed by the IPCC, as critical reference, including to accommodate the biogeographical implications of climate change across the site network;

Use the Emerald and Natura 2000 Networks and protected areas in general to actively deliver a comprehensive range of ecosystem services, through their primary biodiversity objectives and the features for which they are designated and managed, and ensure they will continue to do so along the trajectory of climate change

Expand existing protected areas and ecological networks to achieve win-win measures for adapting sites, habitats and species to climate change and for developing nature-based solutions to mitigate climate change and disaster risk reduction.”⁵⁴⁸

5.8. *Monitoring*

Monitoring wordt niet expliciet vereist in het Verdrag van Bern, maar een bepaalde mate van monitoring van de staat van instandhouding van soorten en habitats en van de effectiviteit van genomen maatregelen zal wel nodig zijn om te voldoen aan de resultaatsverplichtingen van, met name, artikel 2 en 4.⁵⁴⁹ Vooral in de context van het Emerald Network is het belang van monitoring vaak door de Permanente Commissie bevestigd en benadrukt.⁵⁵⁰ Al in 1989 riep de Commissie partijen op tot het nemen van de volgende maatregelen met betrekking tot onder artikel 4 beschermde gebieden: “review regularly or continually in a systematic fashion their performance” aangaande deze gebieden; “provide for the monitoring of such areas and especially of the factors for which their conservation is important;” en het zorgen voor “appropriate ecological en other research” in dit verband, uitgevoerd “in a properly coordinated fashion.”⁵⁵¹

5.9. *Naleving*

Partijen rapporteren geregeld over de eigen implementatie van het Verdrag van Bern. Het verdrag zelf verplicht alleen tot een tweejaarlijkse rapportage over uitzonderingen gemaakt of verleend op grond van artikel 9,⁵⁵² maar rapportage over andere aspecten vindt plaats op basis van besluiten van de Permanente Commissie. Een resolutie uit 2012 over het Emerald

⁵⁴⁷ Standing Committee Recommendation No. 206 (2019).

⁵⁴⁸ *Ibid*, par. 4-6.

⁵⁴⁹ Zie ook Trouwborst, *supra* noot 504.

⁵⁵⁰ Zie, o.a., Standing Committee Recommendation No. 16 (1989); Resolution No. 5 (1998), par. 4; Resolution No. 8 (2012), par. 3; Recommendation No. 208 (2019).

⁵⁵¹ Recommendation No. 16 (1989), par. 2, 4(e) en 3(c), respectievelijk.

⁵⁵² Verdrag van Bern, art. 9(2).

Network legt bijvoorbeeld de volgende regel vast inzake een zesjaarlijkse rapportage over de staat van instandhouding van betrokken soorten en habitats: “Parties will report to the Secretariat of the Bern Convention on the conservation status of species and habitats listed in Resolutions No. 6 (1998) and No. 4 (1996).”⁵⁵³

De brede taken van de Permanente Commissie omvatten onder andere het houden van toezicht op, en de bevordering van, de naleving door partijen van hun verplichtingen onder het verdrag, en de Commissie kan partijen specifieke aanbevelingen doen in dit verband.⁵⁵⁴ Het belangrijkste mechanisme om concrete gevallen van niet-naleving aan de orde te stellen – naast de rapportage door partijen zelf – is het, in 1984 ontwikkelde, zogeheten ‘case-file’ systeem.⁵⁵⁵ Klachten met betrekking tot mogelijke gevallen van niet-naleving kunnen worden ingediend bij het Secretariaat van het Verdrag van Bern. In de praktijk zijn zulke klachten veelal afkomstig van NGOs. Na screening door het Secretariaat kunnen dergelijke klachten op de agenda van de Permanente Commissie terechtkomen. De Commissie kan vervolgens besluiten een ‘case-file’ te openen. Wanneer dit gebeurt, kan de Commissie, al dan niet na nader onderzoek (waarbij ook een ‘on-the-spot-appraisal’ mogelijk is), aanbevelingen doen om naleving van het verdrag te bevorderen.

De Permanente Commissie, bestaand uit vertegenwoordigers van alle partijen, is echter geen juridisch maar een politiek orgaan, en de dominante benadering is er eerder één van dialoog dan van confrontatie – in overeenstemming met het Verdrag van Bern zelf, waarin staat dat “the Standing Committee shall use its best endeavours to facilitate a friendly settlement of any difficulty to which the execution of this Convention may give rise.”⁵⁵⁶ Concrete sancties vormen geen onderdeel van het ‘case-file’ systeem, en qua effectiviteit kan het niet tippen aan de nalevingsmechanismen die bestaan ten aanzien van EU-recht. Dat wil overigens niet zeggen dat het ‘case-file’ systeem in de praktijk onbelangrijk is.⁵⁵⁷ Om een voorbeeld te geven, enkele jaren terug was er een direct verband tussen aangenomen aanbevelingen van de Permanente Commissie in een ‘case-file’ rond waterkrachtprojecten in Noord-Macedonië en het intrekken van financiering voor deze projecten door internationale ontwikkelingsbanken.⁵⁵⁸

Een geschil tussen verdragspartijen onderling over de toepassing van het verdrag kan overigens door één van de partijen worden onderworpen aan bindende arbitrage,⁵⁵⁹ maar dit is tot nu toe nooit gebeurd.

⁵⁵³ Standing Committee Resolution No. 8 (2012), par. 4(1); zie ook par. 4(2); en A. Trouwborst, ‘Emerald Network Reporting Requirements under the Bern Convention: A Legal Analysis’, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2017)11.

⁵⁵⁴ Verdrag van Bern, art. 14(1).

⁵⁵⁵ Zie, o.a., Directorate of Culture and Cultural and natural Heritage, *Application of the Convention – Summary of Case Files and Complaints – Reminder on the Processing of Complaints and New On-Line Form*, Bern Convention Doc. T-PVS(2008)7; en Register of Bern Convention Case-Files, Bern Convention Doc. T-PVS/Inf(2021)05. Voor verschillende andere relevante documenten in dit verband, zie <https://www.coe.int/en/web/bern-convention/case-files>. Zie ook S. Jen, ‘The Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Bern 1979): Procedures of Application in Practice’, *Journal of International Wildlife Law and Policy* 1999/2: 224-238.

⁵⁵⁶ Verdrag van Bern, art. 18(1).

⁵⁵⁷ Zie o.a. Jen, *supra* noot 555.

⁵⁵⁸ A. Trouwborst, ‘Large Carnivore Conservation under the Bern Convention, with Special Reference to the Balkan Lynx’, *Cat News* (verwacht 2022).

⁵⁵⁹ Verdrag van Bern, art. 18(2)-(5).

5.10. *Sterke en zwakke punten*

Een sterk punt van het Verdrag van Bern, gezien vanuit de doelen van het verdrag zelf, is dat het een aantal vèrgaande en veelomvattende resultaatsverplichtingen bevat, die zijn gegoten in strikte bewoordingen. Zoals Bowman en anderen het zeggen: “almost every one of its provisions is mandatory, as opposed to being couched in the hortatory language favoured by many conservation treaties.”⁵⁶⁰ Een ander sterk punt is dat het verdrag de partijstaten ertoe verplicht om de populaties van *alle* wilde planten- en diersoorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te houden en (hiermee samenhangend) ervoor te zorgen dat deze soorten hun rollen ten aanzien van andere soorten en het ecosysteem als geheel afdoende kunnen vervullen. Een te sterke focus op bijvoorbeeld bepaalde soorten van de Habitatrichtlijn-lijsten is dus niet voldoende om deze verplichting recht te doen.

Een zwak punt is dat bij een aantal verplichtingen onduidelijkheid blijft bestaan over de precieze reikwijdte en implicaties ervan. Een ander zwak punt, zeker in vergelijking met de Vogel- en Habitatrichtlijn en ander EU-recht, is dat de beschikbare mechanismen om niet-naleving van het Verdrag van Bern tegen te gaan behoorlijke beperkingen kennen.

6. Nederland

Zelfs een grove ‘quick scan’ volstaat om te kunnen constateren dat Nederland met betrekking tot het Waddengebied momenteel bij lange na niet voldoet aan zijn verplichtingen onder het Verdrag van Bern. Met name artikel 2 springt in dit verband in het oog. Nederland heeft sinds 1982 gehad om aan de eisen van deze bepaling te voldoen, maar nog altijd is de staat van instandhouding van veel Wadden-soorten en hun habitats ongunstig, laat staan dat de soorten in kwestie vóórkomen in dichtheden waarin zij hun ecologische rol goed kunnen vervullen.

7. Conclusies

De veronderstelling dat het Verdrag van Bern in een EU-lidstaat als Nederland weinig of niets toevoegt aan de Vogel- en Habitatrichtlijn, berust duidelijk op een vergissing. Ook voor de Waddenzee vloeien uit het verdrag belangrijke, veeleisende verplichtingen voort die betrekking hebben op alle wilde dier- en plantensoorten die in het Waddengebied thuishoren.

⁵⁶⁰ Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298.

HOOFDSTUK 7

VERDRAG TER BESCHERMING VAN HET MARIENE MILIEU VAN HET NOORD ATLANTISCH GEBIED (OSPAR VERDRAG)

*Prof. Kees Bastmeijer, Waddenacademie en Rijksuniversiteit Groningen*⁵⁶¹

1. Inleiding

De Conventie inzake de bescherming van het mariene milieu van het Noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan (OSPAR Verdrag, hierna het Verdrag)⁵⁶² werd in 1992 - vergezeld van een verklaring en actieplan - in Parijs ondertekend en trad in 1998 in werking. Het kent (eind 2023) 16 contractspartijen (hierna partijstaten), waaronder Nederland.⁵⁶³ Het Verdrag bouwt voort op eerdere verdragen om vervuiling van het mariene milieu tegen te gaan,⁵⁶⁴ en beoogt om door gezamenlijk optreden op nationaal, regionaal en mondiaal niveau de verontreiniging van de zee te voorkomen en te beëindigen, het mariene ecosysteem en haar biodiversiteit te herstellen en te behouden, en om mede ten behoeve van toekomstige generaties een duurzaam gebruik en beheer van het zeegebied te waarborgen.⁵⁶⁵

In de preambule van het Verdrag wordt “het vitale belang, voor alle volken, van het mariene milieu en van de daarvan levende flora en fauna” benadrukt.⁵⁶⁶ Daarnaast wordt echter ook expliciet “de intrinsieke waarde van het mariene milieu” erkend.⁵⁶⁷ Een belangrijke basis voor het verdrag vormt het inzicht dat vervuiling van de zeeën deze gebruiks- en intrinsieke waarden bedreigen en dat samenwerking tussen landen vereist is om die bedreiging te adresseren.⁵⁶⁸

⁵⁶¹ Delen van dit hoofdstuk bouwen voort op het door de auteur eerder geschreven rapport: Kees Bastmeijer, ‘De juridische status van de Europese steur (*Acipenser sturio*) en de positie van Nederland’, een onderzoek in opdracht van ARK Natuurontwikkeling en het Wereldnatuurfonds Nederland, Legal Advice for Nature, Tilburg, 26 juni 2019.

⁵⁶² Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention), Parijs, 22 september 1992. Een Nederlandse vertaling is beschikbaar op <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001119/2011-10-28>.

⁵⁶³ Partijstaten zijn: België, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, IJsland, Ierland, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Portugal, Spanje, Zweden, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk, samen met de Europese Unie. Zie <https://www.ospar.org/organisation/contracting-parties>.

⁵⁶⁴ The Oslo Convention (Convention for the Prevention of Marine Pollution by Dumping from Ships and Aircraft) and the Paris Convention (Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources). Zie ook de webpagina van het OSPAR Secretariaat: <https://www.ospar.org/about/history>.

⁵⁶⁵ Zie onder meer de Preambule en Annex V van het OSPAR Verdrag. De Preambule stelt: “Erkende dat gezamenlijk optreden op nationaal, regionaal en mondiaal niveau van wezenlijk belang is ter voorkoming en beëindiging van de verontreiniging van de zee alsook om te komen tot een duurzaam beheer van het zeegebied, dat wil zeggen een zodanig beheer van menselijke activiteiten, dat het mariene ecosysteem het rechtmatig gebruik van de zee kan blijven dragen en kan blijven voorzien in de behoeften van de huidige en toekomstige generaties.”

⁵⁶⁶ OSPAR Verdrag, Preambule.

⁵⁶⁷ Idem.

⁵⁶⁸ Idem.

Onder artikel 10 van het Verdrag is een Commissie ingesteld, bekend als de OSPAR Commissie (hierna de Commissie). De Commissie bestaat uit vertegenwoordigers van iedere partijstaat⁵⁶⁹ en functioneert conform opgestelde Rules of Procedure.⁵⁷⁰ Een permanent secretariaat (hierna het Secretariaat), geleid door de Executive Secretary, ondersteunt deze commissie. De taken van de Commissie omvatten onder meer het toezien op “de uitvoering van het Verdrag”, beoordelingen maken van de “toestand van het zeegebied” en de doeltreffendheid van maatregelen, het opstellen van programma’s en maatregelen ter bescherming van het zeemilieu en het vaststellen van werkprogramma’s.⁵⁷¹

Om deze en de andere in het Verdrag genoemde taken uit te voeren kan de Commissie besluiten (‘Decisions’), aanbevelingen (‘Recommendations’) en andere overeenkomsten aannemen (‘other agreements’) in overeenstemming met artikel 13 van het Verdrag. ‘Decisions’ zijn juridisch bindend; ‘Recommendations’ zijn dat niet. Besluiten en aanbevelingen gaan over wat partijstaten moeten doen en ‘overige overeenkomsten’ gaan over acties die de Commissie in naam van de partijstaten onderneemt (bijv. de aanname van strategieën, vaststelling van guidelines en monitoringsprogramma’s), alsmede andere meer institutionele zaken.⁵⁷² Alle besluiten, aanbevelingen en andere overeenkomsten worden bijgehouden in een Lijst die op de website van het OSPAR Secretariaat te vinden is.⁵⁷³ Het geheel van Verdrag en al deze maatregelen wordt aangeduid als het ‘acquis’ van OSPAR. Deze wordt op basis van werk van de Comités (zie hierna) regelmatig bezien op relevantie en actualiteit. Daarnaast geeft de Commissie ook publicaties uit, zoals bijvoorbeeld Quality Status Rapporten (QSR).⁵⁷⁴

Voor het opstellen van concept-rapporten en andere voorbereidingen ten behoeve van de Commissievergaderingen zijn er comités ingesteld die werken met zogenaamde ‘subsidiary Intersessional Correspondence Groups’ (hierna ICGs).⁵⁷⁵ Om een goede indruk te geven van de bestaande ICGs en hun inhoudelijke focusgebieden volgt hier een kort overzicht:

- OSPAR's Biodiversity Committee (BDC) met ICGs inzake de ‘Coordination of Biodiversity Assessment and Monitoring (ICG COBAM)’, ‘Protection & Conservation of Species and Habitats (ICG POSH)’ en ‘Marine Protected Areas (ICG MPA)’;⁵⁷⁶
- OSPAR's Hazardous Substances & Eutrophication Committee (HASEC) met ICGs inzake ‘Monitoring & on Trends and Effects of Substances in the Marine Environment (MIME)’; ‘Inputs to the Marine Environment (INPUT)’; ‘Intersessional Correspondence Group on Eutrophication (ICG Eut)’; en ‘Intersessional Correspondence Group on Eutrophication Modelling (ICG EMO)’.⁵⁷⁷

⁵⁶⁹ OSPAR Verdrag, Art. 10, lid 1.

⁵⁷⁰ Rules of Procedures of the OSPAR Commission, revised in 2013, Reference Number: 2013-02, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>.

⁵⁷¹ OSPAR Verdrag, Art. 10, lid 2.

⁵⁷² Zie <https://www.ospar.org/about/how>.

⁵⁷³ Zie https://www.ospar.org/site/assets/files/1210/list_of_decs_and_recs_2022.pdf. Blauwe markering wil zeggen dat de betreffende maatregelen niet meer relevant worden geacht en als ‘set aside’ moeten worden aangemerkt.

⁵⁷⁴ Zie <https://www.ospar.org/about/publications>.

⁵⁷⁵ Zie <https://www.ospar.org/work-areas>.

⁵⁷⁶ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/bdc>.

⁵⁷⁷ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/hasec>.

- OSPAR's Environmental Impacts of Human Activities Committee (EIHA), met ICGs inzake 'Underwater Noise (ICG Noise)'; 'Marine Litter (ICG ML)'; 'Cumulative Effects (ICG EcoC)'; 'Protection of Species & Habitats (ICG POSH)'; 'Economic & Social Analysis (ICG ESA)', en 'Offshore Renewable Energy Developments (ICG ORED)',⁵⁷⁸
- OSPAR's Offshore Industry Committee (OIC), met ICG inzake 'REACH Harmonisation (ICG-REACH)' en 'OIC deliverables to the Quality Status Report (OIC-ICG-QSR)',⁵⁷⁹
- OSPAR's Radioactive Substances Committee (RSC), met ICGs inzake 'Assessment methodologies required to evaluate progress against NEAES 2030 (ICG-RAM)'; 'Cooperation between Radioactive Substances Committee (RSC)'; en de 'Offshore Industry Committee (OIC) (ICG-RSC/OIC)'.⁵⁸⁰

Daarnaast zijn nog er nog werkgroepen, zoals de 'Arctic Outcomes Working Group'.⁵⁸¹

Het werk van deze comités, ICGs en werkgroepen, waaronder bijvoorbeeld de 'deel-assessments' ten behoeve het QSR, onderstreept het belang dat binnen het OSPAR-systeem gehecht wordt aan 'science-based decision-making'.⁵⁸² Opgeteld zijn er ongeveer 400 experts actief in het OSPAR-systeem.⁵⁸³

Al met al gaat het dus om een zeer 'actief verdragssysteem' met een omvangrijke institutionele setting, reguliere vergaderingen, tussentijds werk door comités en ICGs, een indrukwekkend 'acquis' van bindend recht en 'soft law'. Hierna wordt een beschrijving gegeven van de doelen, beginselen en verplichtingen van dit systeem en hun relevantie voor de Waddenzee. Op basis van deze beschrijving wordt ook kort stilgestaan bij de implementatie van OSPAR in Nederland. In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van het gehele verdrag, maar de meer inhoudelijke besprekingen leggen het accent op de rol van het OSPAR Verdrag bij het behoud en het herstel van biodiversiteit in het Noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan.

⁵⁷⁸ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/eiha>.

⁵⁷⁹ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/oic>.

⁵⁸⁰ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/rsc>.

⁵⁸¹ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/cross-cutting-issues/arctic-outcomes-working-group-aowg>.

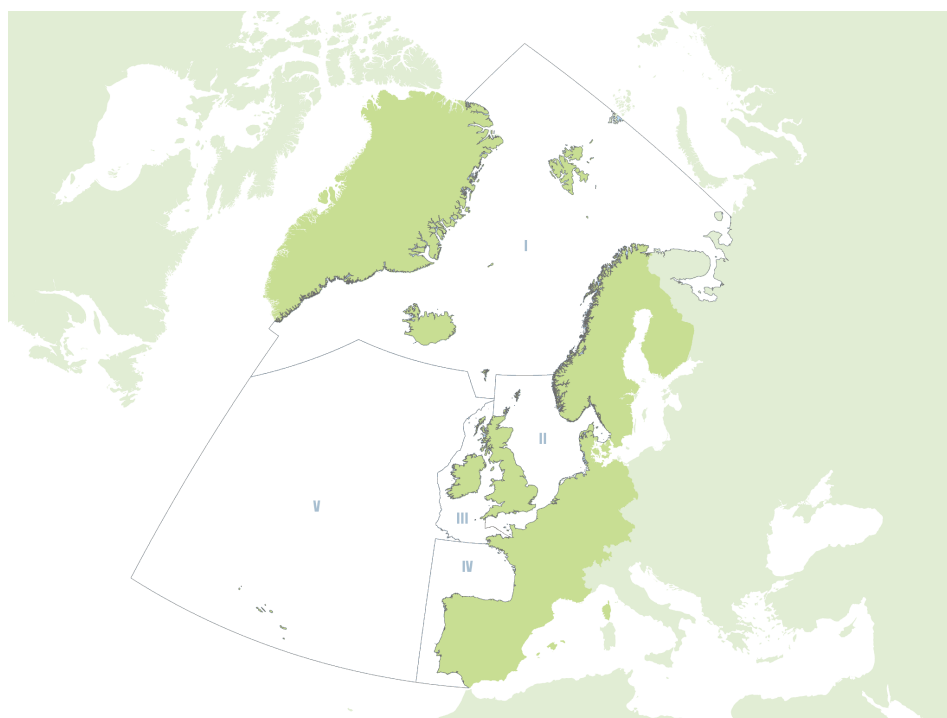
⁵⁸² Zie ook art. 8 van het Verdrag, NEAES, p. 5 en de bespreking van uitgangspunten en beginsel in paragraaf 4 van dit hoofdstuk.

⁵⁸³ Zie de introductie van het OSPAR Quality Status Report 2023, beschikbaar op <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/synthesis-report/introduction/>. Zie ook Patrick Roose, 'OSPAR Quality Status Report (QSR) 2023', presentatie tijdens een conferentie over de 'Scoping of the next Assessment of the United Nations Regular Process for the North Atlantic, the Baltic Sea, the Mediterranean Sea and the Black Sea region', 28 November - 30 November 2022, beschikbaar op: https://www.un.org/regularprocess/sites/www.un.org.regularprocess/files/ospar_quality_status_report_qsr_2023.pdf.

2. Het OSPAR-verdrag en de Waddenzee

Het Verdrag is van toepassing op het Noordoostelijk Atlantische oceaant, zoals nader gedefinieerd in artikel 1, onder a. Het toepassingsgebied is groot: het omvat meer dan 13,5 miljoen vierkante kilometer en ongeveer 162.000 km kustlijn⁵⁸⁴ en is verdeeld in verschillende regio's. De Noordzee vormt Regio II.⁵⁸⁵ Volgens de definitie vallen ook de "internal waters and the territorial seas of the Contracting Parties" onder het toepassingsgebied, en gezien de definitie van 'internal waters'⁵⁸⁶ valt ook de Waddenzee binnen Regio II en onder de reikwijdte van het Verdrag.

Wanneer op de goed ontwikkelde website van het Secretariaat gezocht wordt naar concrete besluiten of publicaties, specifiek gericht op de Waddenzee, dan vinden wij slechts enkele documenten. Dit zegt echter niet veel over de relevantie van dit Verdrag voor de Waddenzee: de doelen, beginselen en verplichtingen van het Verdrag, alsmede veel aangenomen besluiten, aanbevelingen en overige overeenkomsten voor de gehele Regio II of het gehele OSPAR-gebied, zijn ook van toepassing op en relevant voor de Waddenzee.



Figuur 1. OSPAR-toepassingsgebied, ingedeeld in 5 regio's

Bron: website OSPAR Commissie, september 2023⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Strategy of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 2030: North-East Atlantic Environment Strategy 2030 (NEAES 2030), aangenomen met Agreement 2021-01 (ter vervanging van Agreement 2010-03), <https://www.ospar.org/convention/strategy>, p.1.

⁵⁸⁵ Zie <https://www.ospar.org/convention/the-north-east-atlantic/ii>.

⁵⁸⁶ Artikel 1(b) van het Verdrag: "'Internal waters' means the waters on the landward side of the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured, extending in the case of watercourses up to the freshwater limit."

⁵⁸⁷ OSPAR Commissie, <https://www.ospar.org/convention/the-north-east-atlantic>.

3. Doel van het Verdrag

Het Verdrag kent geen afzonderlijk artikel dat het doel of doelen beschrijft, maar de preambule van het Verdrag in combinatie met de iets later aangenomen Annex V bij het Verdrag maken duidelijk dat het Verdrag beoogt om door gezamenlijk optreden op nationaal, regionaal en mondiaal niveau de verontreiniging van de zee te voorkomen en te beëindigen, het mariene ecosysteem en haar biodiversiteit te herstellen en te behouden, en om mede ten behoeve van toekomstige generaties een duurzaam gebruik en beheer van het zeegebied te waarborgen.⁵⁸⁸ Een duurzaam beheer wordt door het Verdrag beschreven als “the management of human activities in such a manner that the marine ecosystem will continue to sustain the legitimate uses of the sea and will continue to meet the needs of present and future generations.”⁵⁸⁹ Centraal daarbij staat een ecosysteembenadering (‘ecosystem approach’), waarbij het zowel gaat om duurzaam gebruik als om het behoud van ecologische integriteit (zie hieronder par. 4.1).⁵⁹⁰

Deze doelen worden regelmatig bevestigd, waarbij zij ook in het licht worden gesteld van nieuwe inzichten en ontwikkelen, zoals bijvoorbeeld biodiversiteitsverlies en klimaatverandering. Zo stellen de ministers van de partijstaten in de 2021 Cascais Verklaring zich te committeren “to achieve a clean, healthy and biologically diverse North-East Atlantic, which is productive, used sustainably and resilient to the effects of climate change and ocean acidification.”⁵⁹¹

Een belangrijk instrument om gezamenlijk en meerjarig aan de implementatie van het Verdrag te werken betreft het vaststellen van strategieën en implementatieplannen. Op 1 oktober 2021 (Cascais, Portugal) werd de toen geldende strategie vervangen door de ‘North-East Atlantic Environmental Strategy 2030’ (hierna de Strategie of NEAES 2030).⁵⁹² In deze strategie wordt het hierboven beschreven commitment van de Cascais Verklaring als visie geformuleerd⁵⁹³ en uitgewerkt in vier thema’s: schone oceanen, biologisch diverse oceanen, productieve en duurzaam gebruikte oceanen, en oceanen die zich voldoende en tijdig kunnen aanpassen aan klimaatverandering en verzuring.⁵⁹⁴ Voor deze thema’s zijn in NEAES 2030 in totaal 12 strategische doelstellingen geformuleerd.

NEAES 2030 besteedt bijzondere aandacht aan de grote uitdagingen voor ecosystemen wereldwijd, waarbij NEAES 2030 en het Verdrag in direct verband wordt gebracht met de wereldwijde inzet om deze uitdagingen aan te pakken:

⁵⁸⁸ Zie ook de inleiding van dit hoofdstuk.

⁵⁸⁹ OSPAR Verdrag, Preambule.

⁵⁹⁰ OSPAR, ‘Strategy of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 2030’ (Agreement 2021-01). Zie ook OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis), OSPAR Agreement 2023-01, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>.

⁵⁹¹ ‘Cascais Declaration’, Ministeriële Verklaring aangenomen tijdens de Ministeriële meeting van de OSPAR Commissie, oktober 2021, beschikbaar op: <https://www.ospar.org/site/assets/files/36552/cascaisdeclaration2021.pdf>, § 1.

⁵⁹² Strategy of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 2030: North-East Atlantic Environment Strategy (NEAES) 2030, aangenomen met Agreement 2021-01 (ter vervanging van Agreement 2010-03), <https://www.ospar.org/convention/strategy>.

⁵⁹³ NEAES, p. 3.

⁵⁹⁴ NEAES, p. 4, e.v. Zie ook de ‘Briefing Note on the North-East Atlantic Environmental Strategy (NEAES) 2030’, OSPAR Commission, Cascais, Portugal, 2021, https://www.ospar.org/site/assets/files/1200/briefing_note_neaes2030.pdf.

“It [NEAES 2030] sets out collective objectives to tackle the triple challenge facing the ocean: biodiversity loss, pollution, including marine litter, and climate change. Its implementation is part of OSPAR’s contribution to the achievement of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development and its Sustainable Development Goals.”⁵⁹⁵

Evenals voor andere verdragen geldt voor het OSPAR Verdrag dat er op enkele onderwerpen belangrijke vooruitgang is geboekt, maar dat doelbereik nog ver weg is. Het QSR van september 2023 vat de uitkomsten van de omvangrijke assessment als volgt samen:

“The OSPAR Contracting Parties have made significant advances in understanding and limiting the negative impacts of human activity on the biologically rich North-East Atlantic. Environmental quality has improved: concentrations of the most serious hazardous substances such as PCBs, PAHs, and organochlorides have decreased substantially, ionising radiation has been reduced to near zero discharges, pollution by the oil and gas industry has been reduced, marine litter is better tracked and significant steps have been taken to reduce it, and a gradual improvement in eutrophication has been witnessed in many OSPAR Regions. And while it is not directly OSPAR's remit, Contracting Parties have worked in other contexts/frameworks to reduce overexploitation of commercial fish and reduce fishing pressure through the designation of MPAs. Despite these improvements, the impacts of human activities on biodiversity are still deeply felt, and other forms of degradation such as noise pollution and inputs of contaminants like pharmaceuticals, nanoparticles or PFAS in flame retardants are of growing concern. Human pressures also weaken marine ecosystems and reduce their resilience to climate change and ocean acidification, which are now driving major changes that imperil much of the North-East Atlantic’s marine biodiversity. Indicator assessments across the major biodiversity groups (marine birds, marine mammals, fish) and ecological assessments of food webs, benthic habitats, and pelagic habitats all show declines in biodiversity, despite the progress made in identifying and addressing pressures. Cumulative pressures and climate change not only impact individual species and important functional groups of organisms, but also accelerate the spread of non-indigenous species, many of which can become invasive and further reduce biodiversity. In this context, there is an ever-more pressing need to address the drivers of degradation and biodiversity loss and thereby increase the health and resilience of the many marine ecosystems in the OSPAR Maritime Area.”⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ Idem.

⁵⁹⁶ OSPAR Commissie, ‘OSPAR Quality Status Report, 2023, ‘Conclusions, Lessons Learned, and Looking at the Future’, beschikbaar op: <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/synthesis-report/conclusions-lessons-learned-and-looking-future/>

4. Uitgangspunten en beginselen

4.1. *Ecosysteembenadering*

Een belangrijke benadering langs welke het Verdrag en andere onderdelen van het acquis worden geïmplementeerd betreft de ecosysteembenadering, die binnen het OSPAR-systeem als volgt wordt omschreven:

“... the comprehensive integrated management of human activities based on the best available scientific knowledge of the ecosystem and its dynamics, in order to identify and take action on drivers, activities and pressures that adversely affect the health of marine ecosystems. The ecosystem approach thereby achieves the sustainable use of ecosystem goods and services and the maintenance of ecosystem integrity.”⁵⁹⁷

Daarbij gaat het om een cyclus van formulering - en zo nodig bijstelling - van doelen, indicatoren, beheer en monitoring:

“The ecosystem approach takes into consideration cumulative effects and is implemented through a continuous cycle of (i) setting and coordinating ecological objectives and associated targets and indicators, (ii) ongoing management and (iii) regular updates of ecosystem knowledge, research and advice. Monitoring, assessment and adaptive management are essential elements for implementing the ecosystem approach.”⁵⁹⁸

In NEAES 2030 wordt aangegeven dat OSPAR – mede ter invulling van de ecosysteembenadering - ook de volgende benaderingen toepast: ‘Adaptive Management’, ‘Regional approach’, ‘Risk-based approach’ (welke “should be implemented without prejudice to the application of the precautionary principle”) en ‘Knowledge and science-based decisions-making’.⁵⁹⁹

4.2. *Beginselen*

De ecosysteembenadering wordt ondersteund door een algemene verplichting voor de partijstaten om de volgende beginselen toe te passen: het voorzorgbeginsel, het vervuiler betaalt beginsel en het beginsel van toepassing van ‘best available technologies (BAT)’ en ‘best environmental practice (BEP)’.⁶⁰⁰ Bijzonder is dus dat deze algemene verplichting om deze beginselen toe te passen in het verdrag zelf is neergelegd en dus als juridisch bindend

⁵⁹⁷ OSPAR, ‘Strategy of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 2030’ (Agreement 2021-01). Zie ook OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis), OSPAR Agreement 2023-01, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>, p.5.

⁵⁹⁸ OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023, p.5.

⁵⁹⁹ NEAES, p. 5.

⁶⁰⁰ OSPAR Verdrag, art. 2(2) en 2(3) en de OSPAR-webpagina ‘Principles’, <https://www.ospar.org/convention/principles>.

moet worden aangemerkt. In de praktijk zal in concrete situaties discussie kunnen bestaan over wat dit precies zou moeten betekenen al wordt binnen het systeem getracht om meer helderheid te geven door de uitwerking van de beginselen in aanbevelingen en besluiten.⁶⁰¹

De in artikel 2 van het Verdrag genoemde beginselen komen op veel plaatsen in het OSPAR-systeem terug, maar binnen het OSPAR-systeem zijn ook andere beginselen herkenbaar. Zo komt in de Preambule van het Verdrag het samenwerkingsbeginsel tot uiting in de overweging dat het Verdrag de regionale samenwerking versterkt en dat “the common interests of States concerned with the same marine area should induce them to cooperate at regional or sub-regional levels.”⁶⁰² Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid (‘intergenerational equity’) is herkenbaar in de beschrijving van ‘duurzaam gebruik’, waarbij het kunnen blijven voorzien in de behoeften van de huidige en toekomstige generaties centraal staat.⁶⁰³ Ook in de bijlagen van het Verdrag komen diverse beginselen terug, zoals bijvoorbeeld de toepassing van de best beschikbare technieken in o.a. artikel 1 van Annex I.

In NEAES 2030 wordt aangegeven dat OSPAR - naast de hierboven al genoemde beginselen - ook de volgende beginselen toepast: “d. the principle that preventive action should be taken; e. the principle of sustainable development, including circular economy approaches; and f. the principle that priority is given to environmental damage being rectified at source.”⁶⁰⁴

5. Verplichtingen en verboden

5.1. Algemene verplichtingen

Een centrale algemene verplichting voor de partijstaten is neergelegd in artikel 2 van het verdrag:

“1. (a) The Contracting Parties shall, in accordance with the provisions of the Convention, take all possible steps to prevent and eliminate pollution and shall take the necessary measures to protect the maritime area against the adverse effects of human activities so as to safeguard human health and to conserve marine ecosystems and, when practicable, restore marine areas which have been adversely affected.”⁶⁰⁵

Componenten van dit artikel laten ruimte voor uitleg bij de implementatie maar tegelijkertijd onderstrepen begrippen als ‘shall’ en ‘safeguard’ het bindende en in zekere zin dwingend karakter van deze algemene verplichting. Het laatste zinsdeel laat ook zien dat het verdrag niet alleen gericht is op bescherming van bestaande waarden maar mede op herstel van ecosystemen.

⁶⁰¹ Zie de webpagina's <https://www.ospar.org/convention/principles/precautionary-principle>, <https://www.ospar.org/convention/principles/polluter-pays-principle>, en <https://www.ospar.org/convention/principles/bat-bep>.

⁶⁰² OSPAR Verdrag, Preambule.

⁶⁰³ Idem.

⁶⁰⁴ NEAES, p. 5.

⁶⁰⁵ OSPAR Verdrag, art. 2(1)(a).

Artikel 2 verplicht de partijstaten ook om ten behoeve van de invulling van deze algemene verplichting, individuele en gezamenlijke programma's en maatregelen te treffen en om hun beleid en strategieën te harmoniseren.⁶⁰⁶

Het artikel kent daarnaast – zoals hierboven kort besproken - de algemene verplichting voor partijstaten om het voorzorgbeginsel, het vervuiler betaalt beginsel en het beginsel van toepassing van 'best available technologies (BAT)' en 'best environmental practice (BEP)' toe te passen.⁶⁰⁷ Ook maakt het artikel duidelijk dat het Verdrag verdergaande maatregelen (stringentere bescherming) door partijstaten niet in de weg staat.⁶⁰⁸

5.2. Tegengaan van vervuiling

Een groot deel van de inhoudelijk normerende bepalingen van de hoofdtekst van het Verdrag zien op het voorkomen van vervuiling van het mariene milieu. Zoals hierboven aangegeven is Annex V over de bescherming en het duurzaam gebruik van biodiversiteit namelijk op een later moment aan het Verdrag toegevoegd. De artikelen 3, 4 en 5 van het Verdrag verplichten de Partijstaten ertoe ("shall") om individueel en gezamenlijk, alle mogelijke stappen te nemen om de volgende vervuiling te voorkomen en ongedaan te maken ("all possible steps to prevent and eliminate"):

- "pollution from land-based sources in accordance with the provisions of the Convention, in particular as provided for in Annex I" (art. 3).
- "pollution by dumping or incineration of wastes or other matter in accordance with the provisions of the Convention, in particular as provided for in Annex II" (art. 4).
- "pollution from offshore sources in accordance with the provisions of the Convention, in particular as provided for in Annex III" (art. 5).

Deze verplichtingen zijn uitgewerkt in de bijlagen I, II en III bij het Verdrag, alsmede in een groot aantal besluiten en aanbevelingen.⁶⁰⁹ Artikel 7 verplicht de Partijstaten er voorts toe samen te werken ten behoeve van de aanneming van nog meer bijlagen om vervuiling uit andere bronnen tegen te gaan, mits dit in aanvulling gebeurt op al bestaande effectieve maatregelen van internationale organisaties en verdragen.

Artikel 6 van het Verdrag verplicht partijstaten ("shall") om - in overeenstemming met het Verdrag en met name Annex IV - met regelmatige intervallen de kwaliteit van het mariene milieu en effectiviteit van maatregelen te beoordelen en te publiceren (zie paragraaf 5.8).

5.3. Mariene beschermde gebieden

In 1998 werd een aanvullende Bijlage V bij het verdrag aangenomen inzake "de bescherming en het behoud van de ecosystemen en de biologische diversiteit van het zeegebied." Deze

⁶⁰⁶ OSPAR Verdrag, art. 2(1)(b).

⁶⁰⁷ OSPAR Verdrag, art. 2(2) en 2(3). Zie ook OSPAR webpagina 'Principles', <https://www.ospar.org/convention/principles>.

⁶⁰⁸ OSPAR Verdrag, art. 2(5).

⁶⁰⁹ Zie https://www.ospar.org/site/assets/files/1210/list_of_decs_and_recs_2022.pdf.

bijlage vormt een integraal onderdeel van het verdrag en is dus juridisch bindend. Voor Nederland trad de bijlage V in werking op 24 augustus 2001.⁶¹⁰

Een centrale verplichting van de Partijstaten is neergelegd in artikel 2 van deze Annex: bij de invulling van hun algemene verplichting onder artikel 2 van het Verdrag (zie hierboven) en van de verplichting onder het Biodiversiteitsverdrag om strategieën, plannen en programma's te ontwikkelen voor de bescherming en het duurzame gebruik van biodiversiteit, "Contracting Parties shall:

- a. take the necessary measures to protect and conserve the ecosystems and the biological diversity of the maritime area, and to restore, where practicable, marine areas which have been adversely affected; [...]
- b. cooperate in adopting programmes and measures for those purposes for the control of the human activities identified by the application of the criteria in Appendix 3."⁶¹¹

Deze maatregelen kunnen betrekking hebben op alle menselijke activiteiten met de beperkingen ten aanzien van visserij en internationaal scheepvaarttransport, zoals vastgelegd in artikel 4 van bijlage V.

De bepalingen in bijlage V zelf zijn vrij breed geformuleerd, maar krijgen evenals andere onderdelen van het Verdrag een nadere uitwerking in besluiten, aanbevelingen en overig overeenkomsten, waaronder bijvoorbeeld NEAES 2030.

Een belangrijke pijler van de inzet voor biodiversiteit betreft de aanwijzing van mariene beschermde gebieden. OSPAR Recommendation 2003/3 had dan ook het doel een 'OSPAR Network of Marine Protected Areas' (MPAs) in te stellen, met 2010 als jaartal voor het gerealiseerd hebben van een "ecologically coherent network of well-managed marine protected areas." In 2010 moest geconstateerd worden dat dit doel niet was bereikt⁶¹² en werd de 2003-aanbeveling gewijzigd met de aanname van Recommendation 2010/2. Met deze aanbeveling uit 2010 wordt de datum voor het halen van doelen verschoven en expliciet gemaakt dat het netwerk ook gebieden in diepere zeegebieden moet omvatten.⁶¹³ Met verwijzing naar onder meer artikel 3(1)(b)(ii) en artikel 4 van Annex V van het Verdrag, maakt paragraaf 2.1 van de aanbeveling duidelijk dat het doel om te komen tot een OSPAR Network van beschermde mariene gebieden wordt voortgezet met de volgende concrete ambities:

- "by 2012 it is ecologically coherent, includes sites representative of all biogeographic regions in the OSPAR maritime area, and is consistent with the CBD target for effectively conserved marine and coastal ecological regions;

⁶¹⁰ Zie https://www.ospar.org/site/assets/files/1290/ospar_convention.pdf, bijlage V, voetnoot 7.

⁶¹¹ OSPAR Verdrag, Bijlage V, art. 2(a).

⁶¹² OSPAR Recommendation 2010/2 on amending Recommendation 2003/3 on a network of Marine Protected Areas, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements> : "NOTING that despite the collective efforts by OSPAR Contracting Parties in selecting and establishing marine protected areas (MPAs) in the North-East Atlantic in the period 2005-2010, the network of MPAs in 2010 is not yet considered to be ecologically coherent throughout the entire OSPAR maritime area."

⁶¹³ Idem.

- by 2016 it is well managed (i.e. coherent management measures have been set up and are being implemented for such MPAs that have been designated up to 2010).⁶¹⁴

Ook wordt partijstaten aanbevolen om gebieden die onder het Natura 2000-netwerk⁶¹⁵ worden gebracht ook als onderdeel van het OSPAR-netwerk aan te melden (zie ook hierna paragraaf 6).⁶¹⁶ Behalve aanwijzing van gebieden door partijstaten in gebieden die onder hun rechtsmacht vallen, heeft de Commissie in de ‘Areas Beyond National Jurisdiction’ (ongeveer 40% van het OSPAR-gebied) ook MPAs aangewezen. Dit is gebeurd door de aanneming van juridisch bindende besluiten (Decisions).⁶¹⁷

In een recent artikel hebben auteurs de mate van bescherming binnen OSPAR MPA network beoordeeld, “using the regulation-based classification system (RBCS) for MPAs”.⁶¹⁸ De onderzoekers keken minder scherp naar de juridische status (het ‘label’) van gebieden (het begrip ‘Natura 2000’ komt in het artikel bijvoorbeeld niet voor), maar keken op basis van verschillende onderzoeksmethoden (studies en interviews) naar toegestane menselijke activiteiten. Zij concluderen:

“63% of the MPAs are unprotected (Fig. 1C) and 7% weakly protected (Fig. 1D). A recent study has shown that fish abundance and biomass in weakly protected areas do not differ from outside areas [6]. Therefore, 70% of the OSPAR MPA network has levels of protection that are unlikely to show any conservation benefits as regulations are inexistent or too weak [20,34]. Approximately 30% of the OSPAR MPA network offers moderate protection levels (Fig. 1E), whereas fully and highly protected areas, those levels of protection providing the largest range and magnitude of benefits [6,20,35,71,72], cover only 0.004% and 0.03%, respectively (Fig. 1F-G; Appendix C). In summary, more than two-third of OSPAR MPAs are unlikely to provide any sort of conservation benefits while they can be expected with confidence from only 0.034% of the network.”⁶¹⁹

Volgens de onderzoekers is er sprake van een “illusion of protection,”⁶²⁰ waarbij ook gewezen wordt op de totale omvang van het bestaande netwerk. De gebieden beslaan slechts 7,4% van het OSPAR-gebied,⁶²¹ waarmee de inzet lang niet op koers ligt met OSPAR en Europese en internationale doelstellingen:

⁶¹⁴ Idem.

⁶¹⁵ Zie hoofdstuk 10.

⁶¹⁶ OSPAR Recommendation 2010/2 on amending Recommendation 2003/3 on a network of Marine Protected Areas, para. 2.11.

⁶¹⁷ Zie de OSPAR webpagina <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/mpas-in-areas-beyond-national-jurisdiction>. Zie ook E.J. Molenaar en A.G. Oude Elferink, ‘Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction. The pioneering efforts under the OSPAR Convention’, *Utrecht Law Review* 5 (2009) 5, beschikbaar op: <https://utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.92>. Zie ook Nele Matz-Lück, Johannes Fuchs, ‘The impact of OSPAR on protected area management beyond national jurisdiction: Effective regional cooperation or a network of paper parks?’, *Marine Policy* 49 (2014) 155-166, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308597X13002844>.

⁶¹⁸ Julia Roessger, Joachim Claudet and Barbara Horta e Costa, ‘Turning the tide on protection illusions: The underprotected MPAs of the ‘OSPAR Regional Sea Convention’,’ *Marine Policy* 142(2022), 1-9, p. 2.

⁶¹⁹ Idem, p.4.

⁶²⁰ Idem, p.8.

⁶²¹ Idem, p.3.

“In order to reach the EU target of 30% with one third in strict protection, OSPAR will be required to increase the overall network cover by more than four times, and full and high protection, in particular, by more than 5000 times.”⁶²²

De 30%-doelstelling is ook verwoord in NEAES 2030: “By 2030 OSPAR will further develop its network of marine protected areas (MPAs) and other effective area-based conservation measures (OECMs) to cover at least 30% of the OSPAR maritime area to ensure it is representative, ecologically coherent and effectively managed to achieve its conservation objectives.”⁶²³ Indien de uitkomsten van bovengenoemd onderzoek kloppen is er dus veel ‘werk aan de winkel’.

5.4. OSPAR lijst van bedreigde soorten en habitats

Bijlage V van het OSPAR Verdrag vormt de basis voor het maken en bijhouden van een lijst van habitats en soorten die bedreigd zijn en/of achteruitgaan:

“Since its adoption and coming into force the OSPAR Contracting Parties have worked together to determine a list of species and habitats that are considered to be under threat and/or in decline in the OSPAR Maritime Area. Species and habitats are nominated by Contracting Parties and evaluated, through case reports against the Texel/ Faial criteria (Agreement 2003-13). The result is the OSPAR List of Threatened and/or Declining Species and Habitats, the OSPAR list, (Agreement 2008-6).”⁶²⁴

Deze lijst⁶²⁵ en de bescherming van deze habitats en soorten beoogt de bescherming die bestaat op grond van andere bestaande regimes aan te vullen: “The list seeks to complement, but not duplicate, the work under the EC Habitats and Birds directives and measures under the Bern Convention, the Bonn Convention and the Ramsar Convention and other relevant instruments.”⁶²⁶ Voor de habitats en soorten op de lijst heeft de OSPAR Commissie zogenaamde achtergronddocumenten (‘background documents’) ontwikkeld waarin wordt ingegaan op de verspreiding van de soort, bestaande bedreigingen en mogelijke maatregelen op OSPAR en partijstaat-niveau.

⁶²² Idem, p.7.

⁶²³ NEAES 2030, S5.01, p. 11.

⁶²⁴ OSPAR Commission, ‘2017-2025 Roadmap for the implementation of collective actions within the Recommendations for the protection and conservation of OSPAR listed Species and Habitats’, Information Document, https://www.ospar.org/site/assets/files/35421/posh_roadmap_info_doc.pdf, p.4.

⁶²⁵ OSPAR List of Threatened and/or Declining Species and Habitats, Reference Number: 2008-6.

⁶²⁶ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/species-habitats>.

Op deze lijst van habitats en soorten die bedreigd zijn en/of achteruit gaan, staan ook habitats en soorten die relevant zijn voor Nederland en de Waddenzee. In een rapport van Wageningen Marine Research wordt aangegeven dat de volgende habitats van de OSPAR lijst in Nederland voorkomen:

- a) intertidal mudflats (intergetijde slikplaten, OSPAR, 2009)
- b) intertidal *Mytilus edulis* beds (intergetijde mosselbanken, OSPAR, 2015)
- c) *Ostrea edulis* beds (oesterbanken, OSPAR, 2009)
- d) *Sabellaria spinulosa* reefs (ross-worm of zandkokerworm-riffen, OSPAR, 2013)
- e) Burrowing megafauna (OSPAR, 2010), en
- f) *Zostera* beds (both *Zostera marina* and *Zostera noltii*; zeegrasbedden).⁶²⁷

Van deze habitats komen volgens Wageningen Marine Research de habitats onder a), b) en f) in de Waddenzee voor,⁶²⁸ al wordt aangegeven dat voor bepaalde habitats de monitoring en beschikbare data onvolledig zijn (bijv. voor de zandkokerworm-riffen).⁶²⁹

Wat betreft de soorten op de OSPAR lijst komen volgens een al iets ouder IMARES-rapport de volgende soorten in de Waddenzee voor:

- Purperslak (*Nucella lapillus*)
- Drieteenmeeuw (*Rissa tridactyla*)
- Elft (*Alosa alosa*)
- Europese paling (*Anguilla anguilla*)
- Noordzeehouting (*Coregonus lavaretus oxyrinchus*)
- Kabeljauw (*Gadus morhua*)
- Zeeprik (*Petromyzon marinus*)
- Stekelrog (*Raja clavate*)
- Atlantische (Europese) zalm (*Salmo salar*)
- Bruinvis (*Phocoena phocoena*).⁶³⁰

Opvallend is de sterke vertegenwoordiging van vissoorten, soorten die minder aandacht hebben gekregen bij het opstellen van de lijsten van de Habitatrichtlijn en de vormgeving van nationaal natuurbeschermingsrecht (zie paragraaf 6).

Op basis van de achtergronddocumenten zijn voor de meeste OSPAR-lijstsoorten OSPAR-aanbevelingen ('Recommendations') aangenomen. Voor wat betreft de houting is in 2021 op basis van het in 2020 opgestelde achtergronddocument⁶³¹ specifiek voor de

⁶²⁷ Oscar G. Bos, Jan Tjalling van der Wal, Mapping Habitats on the OSPAR List of Threatened and/or Declining Species and Habitats', Wageningen Marine Research, Den Helder 2022, beschikbaar op: <https://edepot.wur.nl/582060>, p. 6.

⁶²⁸ Idem, pp. 17-23.

⁶²⁹ Idem, p. 24.

⁶³⁰ O.G. Bos, R. van Hal, R. van Bemmelen, A.J. Pajmans, M.T. van der Sluis, 'OSPAR threatened and/or declining species and habitats in the Netherlands', Report number C134/12, IMARES - Institute for Marine Resources & Ecosystem Studies, 2012, p. 84.

⁶³¹ Jan Steinbring Jensen et al., 'Background Document for Houting - Wadden Sea population of *Coregonus oxyrinchus*', OSPAR Commissie 2020.

Waddenzeepopulatie een aanbeveling aangenomen, waarin de Waddenzee-landen tot de volgende acties worden opgeroepen:

“3. Programmes and measures

3.1 Individually, Contracting Parties bordering the Wadden Sea in Region II should consider:

- a. introducing national legislation or national management plans to protect the houting in all relevant life stages;
- b. maintaining silt free spawning gravels and areas with perennial winter-green submerged macrophytes;
- c. maintaining or enhancing access to spawning grounds for adults and safe passage for juveniles on the outmigration of houting;
- d. addressing national causes of mortality which are preventing recovery of houting;
- e. continuing or improving stocking programmes in rivers until natural reproduction is selfsustaining;
- f. designating marine protected areas to protect the houting as part of the OSPAR network;
- g. monitoring the houting in marine, estuarine and freshwater habitats;
- h. undertaking further research into the lifecycle of the houting, including adult mortality in coastal and marine areas;
- i. acting for the fulfilment of the purpose of this Recommendation within the framework of relevant competent authorities.”⁶³²

Belangrijk is om vast te stellen dat het bij aanbevelingen voor specifieke soorten dus niet alleen gaat om maatregelen die tot het typische ‘soortenbeschermingsrecht’ worden gerekend (bijv. verboden, soortbeschermingsplannen), maar uitdrukkelijk ook om gebiedenbescherming. Dit aspect krijgt verdere aandacht in paragraaf 6.

Op de OSPAR Lijst staan ook habitats en soorten die vroeger wel in de Waddenzee voorkwamen maar nu sporadisch of niet meer worden waargenomen. Voorbeelden zijn oesterbanken, de stekelrog en de Europese steur.⁶³³ Bedacht moet hierbij echter worden dat veel verdragen, waaronder ook OSPAR, mede zien op herstel van populaties. Daarmee zouden deze soorten en hun internationale bescherming onder het OSPAR Verdrag (maar bijvoorbeeld ook onder het Verdrag van Bern), van bijzonder belang moeten zijn voor de formulering van streefbeelden voor de toekomst van de Waddenzee, het formuleren van doelen en het bieden van bescherming onder bijvoorbeeld Natura 2000 (zie hierna).

Voor wat betreft streefbeelden kan de Europese steur, naast haaien en roggensoorten, mogelijk een functie als vlagschipsoort vervullen. Ook deze soort kwam in onder meer de

⁶³² OSPAR Commissie, ‘OSPAR Recommendation 2021/03 on furthering the protection and conservation of the houting, Wadden Sea populations of *Coregonus oxyrinchus* in Region II of the OSPAR maritime area’, Cascais 2021, OSPAR 21/13/1, Annex 27, beschikbaar op file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/21-03e_recommendation_houting.pdf.

⁶³³ De Europese steur werd in 2003 op de OSPAR lijst geplaatst: OSPAR List of Threatened and/or Declining Species and Habitats, Reference Number: 2008-6. Gebaseerd op ICES, ‘Review of evidence for justification for the proposed OSPAR priority list of threatened and declining species. Report of the Advisory Committee on Ecosystems’, ICES Cooperative Research Report No.262 (2003), 197-227.

Nederlandse riviersystemen en Waddenzee voor maar staat er al lange tijd in heel Europa zeer slecht voor. De enige wilde populatie, die overigens met een fokprogramma in leven wordt gehouden, is de populatie in de Franse Gironde, dus inzet voor herstel binnen gebieden die weer kansen voor deze soort kunnen bieden is essentieel om te voorkomen dat de soort in heel Europa uitsterft. Voor deze soort heeft de Commissie in 2009 een achtergronddocument ontwikkeld, waarin de volgende maatregelen staan:

“Actions/measures for relevant Contracting Parties

Protected Areas: OSPAR Contracting Parties should identify and select appropriate areas for inclusion in the OSPAR MPA Network, protecting estuarine habitats (and riverine habitats – though not in the OSPAR Area), taking into consideration current sturgeon distribution and areas warranting possible future re-introduction.

Reintroduction: Depending on the availability of broodstock, Contracting Parties in whose territory *A. sturio* is considered native, should aim at establishing appropriate restocking programmes (as e.g. Germany is currently undertaking).”⁶³⁴

Voor de passage over het aandacht besteden aan gebieden ten behoeve van mogelijke herintroductie is vanuit het perspectief van de Waddenzee interessant.

Op basis van het achtergronddocument nam de Commissie in 2014 OSPAR Recommendation 2014/1 aan,⁶³⁵ met het doel om de populatie van de Europese steur te beschermen en te laten herstellen. Deze aanbeveling roept de partijstaten op om het ‘Action Plan for the conservation and restoration of the European sturgeon’, aangenomen onder het Verdrag van Bern, te implementeren.⁶³⁶ In dat actieplan gaat het onder meer om het onderzoeken van de mogelijkheden tot herintroductie. Met verwijzing naar het achtergronddocument (OSPAR publication 2009/417) roept de aanbeveling ook op “introduction of non-indigenous sturgeons from accidental release and intentional stocking” te voorkomen.⁶³⁷

Hoewel de hierboven genoemde aanbevelingen volgens artikel 13(5) van het OSPAR-Verdrag geen juridisch bindende werking hebben, geven aanbevelingen wel een inhoudelijk richting aan de wijze waarop partijstaten invulling kunnen geven aan de wel verplichtende bepalingen van het Verdrag, waaronder artikel 2 van bijlage V. Bovendien staat er een zekere politieke druk op uitvoering omdat het de partijstaten ook over de uitvoering van aanbevelingen moeten rapporteren (zie hierna). Ook kunnen de aanbevelingen worden gezien als belangrijke aanwijzingen voor de implementatie van verplichtingen uit andere verdragen, waaronder bijvoorbeeld het Biodiversiteitsverdrag.⁶³⁸

⁶³⁴ OSPAR Commission, ‘Background Document for the Common sturgeon - *Acipenser sturio*’, prepared by the Coastal and Marine Nature Conservation Unit of the German Federal Agency for Nature Conservation (BfN) with input from the French Public agricultural and environmental research institute (Cemagref) and the French National Fisheries Committee (CNPMM), 2009, p.12. Voor de achtergronddocumenten voor alle vissoorten op de OSPAR lijst, zie: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/species-habitats/list-of-threatened-declining-species-habitats>

⁶³⁵ OSPAR Recommendation 2014/1.

⁶³⁶ OSPAR Recommendation 2014/1, para. 3.1(b).

⁶³⁷ Idem, para. 3.1(g)(iii).

⁶³⁸ Zie hoofdstuk 3.

5.5. *Cumulatieve effecten*

Evenals voor andere verdragen geldt ook voor het OSPAR Verdrag dat het adresseren van cumulatieve effecten essentieel is voor doelbereik. Het waarborgen van bijvoorbeeld een goede zeewaterkwaliteit en het in een gunstige staat van instandhouding brengen en houden van de OSPAR Lijstsoorten vereisen het verminderen van de optelsom van effecten van alle bronnen en drukfactoren. In het omvangrijke pakket van soft-law onder het Verdrag wordt het belang van de aanpak van cumulatieve effecten expliciet erkend: “Understanding these interactions and the collective / cumulative effects of human activities on them is critical for effective management.”⁶³⁹ Het instrument ‘cumulative effects assessment (CEA)’ wordt binnen OSPAR beschreven als “a systematic procedure for identifying and evaluating the significance of effects from multiple pressures and/or activities on single or multiple receptors.”⁶⁴⁰

In NEAES 2030 wordt aangegeven dat “[t]he ecosystem approach takes into consideration cumulative effects,”⁶⁴¹ en strategische doelstelling 7 van NEAES 2030 maakt duidelijk dat de aanpak van cumulatieve effecten logischerwijs ook onderdeel vormt van integrated management: “Ensure that uses of the marine environment are sustainable, through the integrated management of current and emerging human activities, including addressing their cumulative impacts.”⁶⁴²

Dit maakt het ook voor de hand liggend dat ook bij de opstelling van de Quality Status Reports (QSR) goed naar cumulatieve effecten wordt gekeken en volgens de OSPAR-website gebeurt dat al vanaf het eerste QSR van 2000.⁶⁴³ In 2023 is de cumulatieve effect-beoordeling voor het QSR nader uitgewerkt in OSPAR Agreement 2023-01, getiteld OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis).⁶⁴⁴ In dit document wordt met verwijzing naar een document uit 2019 het DAPSIR⁶⁴⁵ (Driver, Activity, Pressure, State, Impact en Response)-framework uitgewerkt dat voor diverse thematische assessments, waaronder biodiversiteit, van QSR 2023 zijn gehanteerd.

“Working with this fuller understanding of how pressures affect state, the experts assessing biodiversity were able to begin ranking the relative importance of pressures on biodiversity. These rankings were then presented in a holistic way for five of the biodiversity themes assessed (marine birds, marine mammals, fish, benthic habitats,

⁶³⁹ OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis), OSPAR Agreement 2023-01, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>, p.1.

⁶⁴⁰ OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis), OSPAR Agreement 2023-01, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>, p.2-3.

⁶⁴¹ NEAES 2030, p.5.

⁶⁴² Zie ook de OSPAR Verdrag, Preambule waarin wordt benadrukt dat het vervangen van de Oslo en Paris Conventies door het OSPAR Verdrag gerechtvaardigd is vanwege het feit dat het OSPAR Verdrag “addresses all sources of pollution of the marine environment and the adverse effects of human activities upon it [...]” Het begrip cumulatieve effecten komt in het OSPAR Verdrag zelf niet voor. Helemaal waar is dat overigens niet gezien artikel 4 van het Verdrag.

⁶⁴³ Zie <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/synthesis-report/cumulative-pressures/>.

⁶⁴⁴ OSPAR CEMP Guideline Cumulative effects assessment for the QSR 2023 (Bow Tie Analysis), OSPAR Agreement 2023-01, beschikbaar via <https://www.ospar.org/convention/agreements>.

⁶⁴⁵ Zie ook Kees Bastmeijer, Katja Philippart, Piet Hoekstra, Meindert Schroor en Pieter van Beukering, ‘Quick Scan cumulatieve effecten Waddengebied’, Waddenacademie, Leeuwarden 2021.

and pelagic habitats) in the form of Sankey diagrams. These diagrams show the estimated contribution of various pressures from human activities on the state of marine ecosystem components and the resulting expected changes in ecosystem service delivery at the North-East Atlantic scale.”⁶⁴⁶

De beoordeling laat het spectrum van menselijke activiteiten met effecten zien en hun onderlinge interacties en geeft inzicht in de relatieve bijdrage van deze activiteiten in termen van effecten op biodiversiteit en ecosystem-services.⁶⁴⁷ Dit alles wordt inzichtelijk gemaakt met zogenaamde ‘Sankey diagrammen’.⁶⁴⁸

Concrete voorbeelden van cumulatieve effecten zijn in verschillende deel-assessments van het QSR 2023 te vinden. Voor cumulatieve effecten op vis worden de 14 belangrijkste drukfactoren beschreven, waaronder bijvoorbeeld onttrekking (visserij), klimaatverandering, vervuiling en bodemberoering.⁶⁴⁹ Voor wat betreft zeevogels worden de 10 belangrijkste drukfactoren beschreven, waaronder bijvoorbeeld verminderde beschikbaarheid van voedsel door visserij en klimaatverandering, by-catch (visserij) en jacht, vermindering van geschikt habitat en verstoring door energie-winningsprojecten en toerisme.⁶⁵⁰

Toekomstig werk zal volgens de QSR 2023 dieper in moeten gaan op “persistence of pressures and the resilience of the ecosystem to changes,” alsmede de verschillen tussen de vijf OSPAR-regio’s en verbeterde presentaties van uitkomsten door middel van kaarten.⁶⁵¹

5.6. Grensoverschrijdende aspecten

Grensoverschrijdende aspecten zijn inherent aan het OSPAR Verdrag omdat het OSPAR-gebied de mariene gebieden van een groot aantal landen omvat. Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk is toegelicht is het Verdragssysteem een omvangrijk en levendig institutioneel bouwwerk waarbinnen landen en ongeveer 400 experts actief samenwerken. Veel maatregelen zullen gezamenlijk invulling moeten krijgen. Bedacht moet echter wel worden dat landen niet kunnen volstaan met wachten tot die samenwerking vorm krijgt. Zij zullen in die samenwerking moet investeren en het systeem spreekt ook uitdrukkelijk individuele landen aan op hun verantwoordelijkheid en verplichtingen tot het treffen van maatregelen. Dit blijkt niet alleen uit de rapportageverplichtingen voor partijstaten (zie hierna) maar bijvoorbeeld ook uit het feit dat aanbevelingen vaak twee onderdelen kennen: maatregelen voor individuele partijstaten en maatregelen die gezamenlijke actie vragen.

⁶⁴⁶ Zie <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/synthesis-report/cumulative-pressures/>, tekst bij Tabel 5.2.

⁶⁴⁷ Idem.

⁶⁴⁸ Idem.

⁶⁴⁹ Zie <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/thematic-assessments/fish/cumulative-effects/>.

⁶⁵⁰ Zie <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/thematic-assessments/marine-birds/cumulative-effects/>.

⁶⁵¹ Idem.

5.7. *Klimaatverandering*

Een scan van OSPAR-documenten en zoeken op relevante termen geeft de indruk dat klimaatverandering lange tijd in veel besluiten en aanbevelingen relatief weinig expliciete aandacht heeft gekregen. Ook in aanbevelingen over OSPAR Lijstsoorten komt het onderwerp niet altijd aan de orde. Maar met name de laatste jaren wordt het grote belang van het onderwerp op alle deelgebieden van het OSPAR-werk erkend. In de 2021 Ministeriële Verklaring wordt het belang en onderlinge verwevenheid van diverse crises, inclusief de klimaatcrisis, expliciet benoemd en wordt de urgentie van actie benadrukt met een accent op risico's voor de mens:

“The global climate, biodiversity and COVID-19 crises have underscored the inter-dependency and complexity of humanity’s relationship with nature and the environment. The dire consequences of climate change, biodiversity loss and polluted oceans are clear and interlinked. If we do not act now, environmental degradation and biodiversity loss will have a devastating impact on our economies, societies, and future generations.”⁶⁵²

Ook in NEAES 2030 wordt de boodschap van zorg en urgentie afgegeven:

“Climate change is also causing fundamental and possibly irreversible changes to the ocean. These changes include warming of the sea, rising sea levels and loss of oxygen. Increased levels of carbon dioxide are also causing the ocean to become more acidic. All these changes are severely impacting on the species and habitats that share our seas, with significant risks for productivity and the long-term viability of ecosystems.”⁶⁵³

Dergelijke effecten van klimaatverandering op het mariene ecosysteem kregen bijzondere aandacht bij de voorbereiding en ontwikkeling van het QSR 2023 (onder meer ten aanzien van oceaanzuring en als component van cumulatieve effecten).⁶⁵⁴ In 2023 is er ook een OSPAR-werkgroep ‘Changing Ocean Climate and Ocean Acidification (WG COCOA)’ opgericht om te ondersteunen bij de realisatie van NEAES 2030-doelstellingen met betrekking tot de verzuring van de oceanen en de klimaatverandering en om de integratie van de klimaatverandering en de verzuring van de oceanen in de gehele OSPAR-structuur te waarborgen “and to ensure the integration of climate change and ocean acidification throughout the OSPAR structure.”⁶⁵⁵

⁶⁵² ‘Cascais Declaration’, Ministeriële Verklaring aangenomen tijdens de Ministeriële meeting van de OSPAR Commissie, oktober 2021, beschikbaar op: <https://www.ospar.org/site/assets/files/36552/cascaisdeclaration2021.pdf>, § 7.

⁶⁵³ NEAES 2030, p. 2.

⁶⁵⁴ Zie <https://www.ospar.org/work-areas/cross-cutting-issues/cocoa>

⁶⁵⁵ Idem.

5.8. *Monitoring en rapportage*

Het met regelmatige intervallen beoordelen van de kwaliteit en ontwikkeling van het mariene milieu van het OSPAR-gebied en het publiceren van de resultaten is verplicht gesteld onder artikel 6 van het Verdrag. Een dergelijke beoordeling moet ook een beoordeling omvatten van de effectiviteit van maatregelen en prioriteiten voor actie identificeren.⁶⁵⁶ Zoals hierboven al opgemerkt is in september 2023 het derde QSR verschenen.⁶⁵⁷ Zoals bij veel internationale en EU-systemen is het opstellen van regime-overkoepelende assessments mede afhankelijk van beoordelingen en rapportages van individuele partijstaten. Artikel 22 van het Verdrag verplicht de partijstaten er dan ook toe om met regelmatige interval rapportages uit te brengen aan de Commissie over:

- (a) “the legal, regulatory, or other measures taken by them for the implementation of the provisions of the Convention and of decisions and recommendations adopted thereunder, including in particular measures taken to prevent and punish conduct in contravention of those provisions;
- (b) the effectiveness of the measures referred to in subparagraph (a) of this Article;
- (c) problems encountered in the implementation of the provisions referred to in subparagraph (a) of this Article.”⁶⁵⁸

Interessant is dat expliciet wordt gevraagd om te rapporteren over de implementatie van zowel juridische bindende als niet-juridisch bindende componenten (bijv. aanbevelingen) van het Verdrag. Daarmee wordt bevestigd dat ook die laatste componenten als belangrijk worden gezien om de doelen van het Verdrag te realiseren. Gezien de inhoud van de aanbevelingen is dat ook niet verwonderlijk want veel aanbevelingen zijn inhoudelijk heel concreet voor wat betreft de te nemen maatregelen. Naast deze algemene rapportageverplichting zijn ook rapportageverplichtingen opgenomen in de (juridisch bindende) bijlagen bij het Verdrag en ook besluiten en aanbevelingen kunnen aanvullende specifieke rapportagecomponenten bevatten.⁶⁵⁹

5.9. *Niet-naleving*

Op grond van artikel 23 van het Verdrag zal de Commissie op basis van de periodieke rapportages van de partijstaten de naleving door die landen beoordelen. Ook hier gaat het weer mede om de aanbevelingen: “assess their compliance with the Convention *and the decisions and recommendations adopted thereunder* (cursivering toegevoegd). Aanbevelingen zijn niet juridisch bindende, maar artikel 23 reflecteert wel de verwachting dat ook de aanbevelingen worden opgevolgd. Hierbij past ook de eerdere genoemde expliciete

⁶⁵⁶ Artikel 6 van het Verdrag.

⁶⁵⁷ OSPAR Commissie, ‘OSPAR Quality Status Report, 2023, beschikbaar op: <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/quality-status-reports/qsr-2023/>.

⁶⁵⁸ OSPAR Verdrag, art. 22.

⁶⁵⁹ Zie bijvoorbeeld, OSPAR Recommendation 2014/8 on furthering the protection and conservation of the thornback ray (*Raja clavata*) in the OSPAR maritime area, beschikbaar via <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/species-habitats/list-of-threatened-declining-species-habitats/fish/thornback-ray>, para. 5.1 en 5.2.

verplichting van artikel 22 om ook over de implementatie van de aanbevelingen te rapporteren.

Onderdeel (b) van artikel 23 van het Verdrag bepaalt dat de Commissie - “when appropriate” – kan besluiten tot stappen (of daartoe op te roepen) “to bring about full compliance with the Convention, and decisions adopted thereunder, and promote the implementation of recommendations, including measures to assist a Contracting Party to carry out its obligations.”⁶⁶⁰ Hiermee wordt wel duidelijk gemaakt dat echt ‘doorpakken’ op niet-naleving van aanbevelingen niet aan de orde is, al zal dit anders kunnen liggen wanneer door het niet implementeren van aanbevelingen duidelijk is dat ook wél juridische bindende verplichtingen onder het Verdrag zijn of worden overtreden.

6. Implementatie in Nederland

6.1. Algemeen

In Nederland en andere EU-lidstaten die ook partij zijn bij OSPAR, zijn de implementatie van OSPAR en de EU Kaderrichtlijn mariene strategie (KRM)⁶⁶¹ nauw met elkaar gekoppeld. Bezien vanuit de inhoud is dit logisch omdat het doel van de KRM om een goede milieutoestand van het mariene milieu te bereiken en duurzaam gebruik te waarborgen in sterke mate overlapt met de doelstelling van het OSPAR-verdrag. Juridisch relevanter is dat de KRM uitdrukkelijk beoogt “bij te dragen tot het nakomen van de verplichtingen die op de Gemeenschap en de lidstaten rusten uit hoofde van” – onder meer – het OSPAR-verdrag, inclusief bijlage V.⁶⁶² Het is dan ook niet verwonderlijk dat ook veel kenmerken van beide regimes, waaronder bijvoorbeeld de ecosysteembenadering en het belang van toepassing van het voorzorgbeginsel bij de inzet van programma’s en maatregelen,⁶⁶³ overeenkomen. Ook bestaat belangrijke overlap in ‘instrumentarium’ dat ingezet moet worden om de doelen te bereiken. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de uitwerking van kwaliteitseisen voor het mariene milieu, inzet voor bescherming en herstel van soorten, gebiedenbescherming (zie artikel 13, lid 4, van de Kaderrichtlijn mariene strategie) en monitoringsverplichtingen.

Beide regimes profiteren dan ook in verschillende opzichten van elkaars ontwikkeling en implementatie, niet alleen bij het ontwikkelen van programma’s en het treffen van maatregelen, maar bijvoorbeeld ook bij monitoring en rapportages. Het belang voor OSPAR-implementatie voor de naleving van de Kaderrichtlijn wordt expliciet gemaakt in NEAES 2030 van OSPAR:

“Marine Strategy Framework Directive and other European Union instruments For Contracting Parties that are European Union (EU) Member States, OSPAR provides a framework for cooperation that contributes to the achievement of their legal

⁶⁶⁰ Art. 23(b) van het Verdrag.

⁶⁶¹ Richtlijn 2008/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu (Kaderrichtlijn mariene strategie) (Voor de EER relevante tekst), beschikbaar op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:32008L0056>.

⁶⁶² Zie Preambule KRM, para. 19.

⁶⁶³ Zie Preambule KRM, para. 27 en 44.

obligations under relevant EU instruments, in particular facilitating and coordinating the work in defining and achieving good environmental status under the EU Marine Strategy Framework Directive.”⁶⁶⁴

Ook de Europese Commissie heeft het belang van internationale samenwerking bij de implementatie van de richtlijn benadrukt en verklaarde in 2020 dat de regionale zeeverdragen (waaronder OSPAR) “in de meeste gevallen [...] geschikte platforms voor de uitvoering van de Kaderrichtlijn mariene strategie zijn geworden, waarop de partijen bij het verdrag samenwerken en hun manier van aanpak delen en hierbij de gemeenschappelijke uitvoeringsstrategie uit de kaderrichtlijn mariene strategie nauwgezet volgen.”⁶⁶⁵

In Nederland krijgt de KRM een implementatie in regelgeving (Waterwet en het Waterbesluit; binnenkort de Omgevingswet) en een uitwerking - conform artikel 5, lid 1 - in de Mariene Strategie.⁶⁶⁶ Deze Nederlandse Mariene Strategie bestaat uit drie delen, die inmiddels een update (review) hebben gehad.⁶⁶⁷ In deze strategiedelen wordt op vele plaatsen verwezen naar OSPAR.

Belangrijk is dat OSPAR wel van toepassing is op de Waddenzee, terwijl Nederland ervoor gekozen heeft de KRM niet op de Waddenzee van toepassing te laten zijn. Wanneer de implementatie van de KRM belangrijk is voor de implementatie van OSPAR, rijst de vraag hoe voor de Waddenzee een goede implementatie van OSPAR is verzekerd. Deze vraag kon in het kader van dit onderzoek niet uitgediept worden, maar vraagt verdere aandacht. Hierbij kan relevant zijn dat Duitsland en Denemarken er wel voor hebben gekozen om de KRM op hun delen van de Waddenzee van toepassing te laten zijn.

⁶⁶⁴ NEAES 2030, p. 6.

⁶⁶⁵ Europese Commissie, ‘Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de uitvoering van de Kaderrichtlijn Mariene Strategie (Richtlijn 2008/56/EC)’, Brussel, 25.6.2020, COM(2020) 259 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52020DC0259>, para. 2.5.

⁶⁶⁶ Voor een algemeen overzicht van de KRM en implementatie: <https://www.noordzeeloket.nl/beleid/mariene-strategie-krm/>. De meest recente versies van de drie delen van de Mariene Strategie zijn te vinden via <https://www.noordzeeloket.nl/beleid/mariene-strategie-krm/deel-3-maatregelen/>. Zie ook <file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/brein-herziening-2022-kaderrichtlijn-mariene-strategie-61-.pdf>.

⁶⁶⁷ Voor een algemeen overzicht van de KRM en implementatie: <https://www.noordzeeloket.nl/beleid/mariene-strategie-krm/>. De meest recente versies van de drie delen van de Mariene Strategie zijn te vinden via <https://www.noordzeeloket.nl/beleid/mariene-strategie-krm/deel-3-maatregelen/>. Zie ook <file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/brein-herziening-2022-kaderrichtlijn-mariene-strategie-61-.pdf>.

6.2. Herstel en behoud van biodiversiteit

Voor wat betreft de verplichtingen ten aanzien van **biodiversiteit** krijgt de implementatie niet alleen vorm via de Mariene Strategie-maatregelen, maar ook via de implementatie van de EU-Vogelrichtlijn en EU-Habitatrichtlijn.⁶⁶⁸ Beide natuurbeschermingsrichtlijnen zijn in de loop der tijd steeds meer centraal komen te staan in het Nederlandse natuurbeschermingsrecht en -beleid, ook voor het mariene milieu waarover Nederland jurisdictie uitoefent.

De verplichtingen inzake **gebiedenbescherming** en het bijdragen aan het OSPAR MPA-netwerk krijgen invullen door aanwijzing van KRM-gebieden en Natura 2000-gebieden.⁶⁶⁹ Voor KRM-gebieden worden maatregelen genomen in het programma van maatregelen, die een doorvertaling kunnen krijgen naar nationale wetgeving (zie bijvoorbeeld artikel 6.1 a Waterbesluit) en naar Europees visserijbeleid. Hoewel dit niet uitvoering bestudeerd kon worden binnen de kaders van dit onderzoek, lijkt een gedegen juridische bescherming van de KRM-gebieden (en OSPAR-MPAs) ook een Natura 2000-status te verlangen om daadwerkelijk grip te hebben op alle menselijke activiteiten, invulling te geven aan de verplichting het voorzorgbeginsel toe te passen, e.d. De Natura 2000-status is na het schrappen van andere beschermingsregimes (bijv. beschermde natuurmonumenten) de enige figuur waarmee veelomvattende landelijk juridische bescherming veilig gesteld kan worden.

Hier ligt wel een zorg. De selectie en aanwijzing van Natura 2000-gebieden en de formulering van doelstellingen wordt door Nederland namelijk nagenoeg uitsluitend gebaseerd op de criteria van de EU-richtlijnen en daarop gebaseerd beleid, bijvoorbeeld of habitats en soorten op respectievelijk Bijlage I of II van de Habitatrichtlijn en de zogenaamde Referentielijst voor Nederland staan. Wanneer bijvoorbeeld gekeken wordt naar de doelformulering voor het Friese front, een Natura 2000-gebied dat ook de status van KRM-gebied heeft, dan bestaat alleen aandacht voor ‘doelsoorten’ van Bijlage II van de Habitatrichtlijn.⁶⁷⁰ Nederlandse mariene Natura 2000-gebieden worden wel bij OSPAR aangemeld als behorend bij het OSPAR-netwerk van mariene gebieden,⁶⁷¹ maar daarbij wordt niet serieus naar OSPAR-verplichtingen gekeken.

Om dit nader te illustreren is het goed om kritisch naar de inzet voor de implementatie van aanbevelingen voor **OSPAR Lijstsoorten** te kijken. In een onderzoek van Wageningen University van 2020 wordt geconcludeerd dat “[e]en groot deel van de circa 188 OSPAR aanbevelingen voor OSPAR soorten en habitats is geïmplementeerd.” Hoewel het onderzoek veel informatie over de relevante soorten omvat, moeten er bij deze conclusie enkele

⁶⁶⁸ Zie hoofdstuk 10.

⁶⁶⁹ Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee 2022-2027 (deel 3), beschikbaar op: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-7562823de0e5c9050a7600994bbc5f1f4375fc2b/pdf>, p.5 en meer specifiek <https://www.noordzeeloket.nl/beleid/mariene-strategie-krm/kaderrichtlijn-mariene-strategie-gebieden/>.

⁶⁷⁰ Doeluitwerking voor het Friese front, beschikbaar op: <file:///Users/keesbastmeijer/Downloads/doeluitwerking-friese-front.pdf>.

⁶⁷¹ Zie ‘Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee, Lijst van vragen en antwoorden’, 5 juni 2020, Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 33 450, nr. 67, antwoord op vraag 106: “Alle gebieden die onder de Habitatrichtlijn of Vogelrichtlijn worden aangewezen maken deel uit van het Europese netwerk van beschermde gebieden. Dit is het Natura 2000-netwerk. Het kabinet meldt de mariene natura 2000- en KRM-gebieden ook aan voor het OSPAR netwerk van mariene beschermde gebieden. Zo wordt met buurlanden samengewerkt aan het verder ontwikkelen van een ecologisch coherent netwerk van mariene beschermde gebieden.” Zie ook <https://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/wetgeving-beleid/internationaal/eu-regelgeving/virtuele-map-eu/kaderrichtlijn/>.

kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst worden enkele cumulatieve eisen gesteld voor het selecteren van soorten en daarbij behorende aanbevelingen. De steur wordt bijvoorbeeld niet geselecteerd omdat wordt aangenomen dat deze soort niet regelmatig in Nederland voorkomt. Toch worden exemplaren – afkomstig uit de Gironde of proefuitzettingen met enige regelmaat waargenomen (bijv. door vangst en terugzetting door vissers). Dankzij de inzet van het Wereld Natuur Fonds en Sportvisserij Nederland hebben in Nederland proefuitzettingen plaatsgevonden en is recent een herintroductieprogramma gestart.⁶⁷² Deze inzet heeft als doel om de soort weer terug te brengen in Nederlandse mariene ecosystemen, waarmee het voor de hand zou liggen om uitgezette exemplaren niet anders te beschouwen dan niet-uitgezette exemplaren.

Een tweede kanttekening bij het onderzoek is dat door de onderzoekers een aanbeveling ook als ‘geïmplementeerd’ wordt aangemerkt wanneer deze op basis van de beoordeling valt binnen de volgende twee door de onderzoekers onderscheiden ‘implementatieniveaus’:

“The recommendation is addressed by government and/or researchers and some aspects are implemented;”

‘The recommendation is considered by government and/or researchers but implemented via alternative way.’⁶⁷³

Een derde kanttekening is dat het rapport het accent legt op beleidsmaatregelen en minder op de juridische doorwerking van de aanbevelingen. Deze kanttekeningen gezamenlijk hebben ertoe geleid dat soorten zijn uitgesloten van de beoordeling of dat een aanbeveling als ‘geïmplementeerd’ wordt aangemerkt terwijl de soort of zijn leefgebied geen onderwerp is van nationaalrechtelijke bescherming. Vooral dit laatste blijkt veelvuldig voor te komen: veel vissoorten van de OSPAR Lijst vallen bijvoorbeeld onder de Visserijwet en zijn geen beschermde soort onder de Nederlandse natuurbeschermingswetgeving en bij de aanwijzing van gebieden en het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen wordt niet naar de aanbevelingen gekeken. Dit betekent in het algemeen dat deze soorten ook geen aandacht zullen krijgen bij de opstelling en uitvoering van Nature 2000-beheerplannen.

De houting laat deze sterke focus van Nederland op de EU-richtlijnen goed zien. Deze soort – die overigens niet kon worden meegenomen met bovengenoemd Wageningen onderzoek omdat de aanbeveling van latere datum is - geniet geen bescherming onder de Natura 2000-aanwijzing van de Waddenzee. In het Beheerplan voor de Waddenzee wordt aan trekvisserij aandacht besteed, maar wederom alleen voor de soorten die in zicht zijn via de Habitatrichtlijn: “Voor de Waddenzee is een drietal soorten trekvisserij van de Habitatrichtlijn relevant, namelijk de zeeprík, de rivierprík en de fint.”⁶⁷⁴ Daarmee krijgt de OSPAR Recommendation 2021/03 geen uitvoering voor wat betreft de daarin aanbevolen gebiedenbescherming, in het bijzonder de onderdelen a), b), c) en f) van deze aanbeveling.

⁶⁷²

⁶⁷³ De onderzoekers leggen uit dat rapportage aan OSPAR vraagt om een ‘nee’ of ‘ja’ ten aanzien van de vraag of implementatie heeft plaatsgevonden. In het onderzoek worden daarom diverse implementatieniveaus onderscheiden, waarbij bij de genoemde twee ‘implementatieniveaus’ de vraag of implementatie heeft plaatsgevonden met ‘ja’ wordt beantwoord.

⁶⁷⁴ Beheerplan Waddenzee, <https://www.bij12.nl/assets/Waddenzee-beheerplan.pdf>, p. 94.

Voor wat betreft de soortbescherming geniet deze soort overigens ook geen bescherming onder de Wet natuurbescherming omdat de houting onder de Visserijwet 1963 valt.⁶⁷⁵ De noodzaak van herstel van de houtingpopulatie in de Waddenzee is evenmin als ambitie terug te vinden in belangrijke beleidsdocumenten voor de Waddenzee, zoals de Agenda voor het Waddengebied 2030 en het daaronder tot stand gekomen uitvoeringsprogramma en doelendocument.⁶⁷⁶

De focus op de systematiek van de Habitatrichtlijn leidt er ook toe dat de houting niet in alle drie de Waddenzee-landen eenzelfde juridische bescherming krijgt. Zo heeft Denemarken voor het meest Westelijke deel van de Waddenzee wel Natura 2000-doelen voor de houting vastgesteld, terwijl dat in Duitsland en Nederland niet is gebeurd.⁶⁷⁷ Dit kan op basis van de Natura-2000-systematiek verklaard worden door te stellen dat de soort in het Deense deelgebied daadwerkelijk in voldoende mate ‘vóórkomt’, een begrip waar in Nederland hoge eisen aan gesteld worden.⁶⁷⁸ Echter, wanneer het accent wordt gelegd op het bieden van vestigingskansen door vroegtijdige bescherming van de soort en bescherming en behoud van kansrijke leefgebieden ten behoeve van herstel, hetgeen geheel in lijn zou zijn met onder meer de OSPAR-aanbeveling, dan ligt het bieden van eenzelfde bescherming voor soorten zoals de houting voor de gehele Waddenzee veel meer voor de hand.

De houting fungeerde hierboven slechts als voorbeeld. Ook bij andere OSPAR-lijstsoorten zien we dat OSPAR-aanbevelingen oproepen tot gebiedenbescherming, terwijl die oproepen geen gehoor krijgen bij de aanwijzing en bescherming van mariene Natura 2000-gebieden.⁶⁷⁹ Soms ligt dit aan het feit dat de soort niet op Bijlage II van de Habitatrichtlijn staat, soms omdat de soort volgens het ministerie zich eerst weer 10 jaar natuurlijk moet voortplanten alvorens wordt aangenomen dat de soort in Nederland ‘vóórkomt’, maar uiteindelijk worden diverse OSPAR-aanbevelingen niet serieus genomen bij de aanwijzing en juridische bescherming van gebieden. Denk bijvoorbeeld aan Aanbeveling 2014/8 betreffende de stekelrog, waarin wordt gesteld dat iedere Partijstaat na zou moeten gaan of gebieden voor de stekelrog onderdeel van het OSPAR-netwerk zouden moeten worden. De stekelrog (en eigenlijk vooral de eieren van deze soort) wordt weer regelmatig rond de Waddenzee waargenomen en is volgens het Nederlands soortenregister een autochtone soort voor Nederland.⁶⁸⁰ Toch krijgt de stekelrog geen aandacht bij de aanwijzing of doelformulering

⁶⁷⁵ Visserijwet 1962, artikel 1(2)(a) en Uitvoeringsregeling visserij, artikel 2 en bijlage 1.

⁶⁷⁶ Agenda voor het Waddengebied 2050, beschikbaar op <https://agendavoorhetwaddengebied2050.waddenzee.nl/>. Voor het Uitvoeringsprogramma en het Doelendocument, zie <https://agendavoorhetwaddengebied2050.waddenzee.nl/uitvoeringsprogramma/>.

⁶⁷⁷ Zie Natura 2000 Viewer, beschikbaar via https://natura2000.eea.europa.eu/?views=Species_View, en meer specifiek voor de Deense doelstellingen (o.a. voor de houting) voor het betreffende gebied: <https://natura2000.eea.europa.eu/Natura2000/SDF.aspx?site=DK00AY176>.

⁶⁷⁸ Zie C.J. Bastmeijer en A. Trouwborst, ‘Welkom terug?’ De relevantie van het Europese gebiedenbeschermingsrecht voor de wolf en andere ‘terugkomers’, 40 *Milieu & Recht* (2013), nr. 2, pp. 80-91.

⁶⁷⁹ Zie OSPAR Recommendation 2014/8 on furthering the protection and conservation of the thornback ray (*Raja clavata*) in the OSPAR maritime area, beschikbaar via <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/species-habitats/list-of-threatened-declining-species-habitats/fish/thornback-ray>, para. 3.1.

⁶⁸⁰ Zie <https://waarneming.nl/species/2192/> en bijvoorbeeld <https://www.waddenacademie.nl/wetenschap/wadweten/wadweten-2020/stekelroggen-in-opmars/>. Experts zien potenties voor herstel of ontwikkeling van geschikt habitat in de Waddenzee, al zal dat verder onderzocht moeten worden. Zie R.H. Jongbloed, H.M.J. van Overzee, R. van Hal, 2017. Habitatgeschiktheidsanalyse voor stekelrog (*Raja clavata*) in Oosterschelde en Voordelta; Wageningen Marine Research Wageningen UR (University & Research centre), Wageningen Marine Research rapport C059/17, p. 45-46.

van mariene Natura 2000-gebieden. De neiging om deze aandacht wel te laten ontstaan lijkt overigens bij de KRM-implementatie groter dan bij Natura 2000-implementatie. Zo stond in het KRM-Haaienactieplan 2015- 2021: “Nederland kent een aantal mariene gebieden waar toegangsbeperkingen (gaan) gelden, zoals Natura2000, KRM gebieden en windmolenparken. Ik wil laten onderzoeken hoe deze gebieden kunnen bijdragen aan het herstel van bedreigde soorten.”⁶⁸¹ In het ‘Haaien- en Roggen Plan 2022-2027 wordt echter aangegeven dat deze actie nog niet is opgevolgd⁶⁸² en het onderzoek lijkt nu onderdeel te vormen van deel 3 van de Mariene Strategie.⁶⁸³

7. Conclusie

Het OSPAR Verdrag vormt de basis voor een zeer uitgebreid en actief internationaal governance framework voor het voorkomen en beëindigen van verontreiniging van de Noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan en het herstel van de biodiversiteit in dit gebied. Deze inzet wordt van door het verdragsysteem van belang geacht vanwege de intrinsieke waarde van het mariene ecosysteem en om duurzaam gebruik en beheer van het zeegebied door de mens (inclusief toekomstige generaties) te waarborgen. Hoewel de bepalingen van het Verdrag zelf een vrij algemeen karakter dragen, zijn de verplichtingen in de bijlagen bij het Verdrag, die eveneens juridisch bindend zijn, concreter. Minstens zo belangrijk is dat de verdragsverplichtingen zijn uitgewerkt en aangevuld door een omvangrijk complex van bindende besluiten, niet-bindende aanbevelingen en overige overeenkomsten. Doelen en prioriteiten hebben onder meer een explicitering gekregen in de ‘North-East Atlantic Environmental Strategy 2030’.

In het Verdrag staat een ecosysteembenadering centraal, maar duidelijk is dat daar hoge eisen aan worden gesteld. Het Verdrag en daaronder tot stand gekomen instrumenten lijken sterk gebaseerd te zijn op de overtuiging dat een ecosysteembenadering alleen mogelijk is bij een integrale aanpak die leidt tot gezonde ecosystemen, waarbinnen ook de biodiversiteit op orde is. Vanuit dat perspectief is het jammer dat van een echt integrale aanpak geen sprake is vanwege de uitsluiting van o.a. visserij (bijlage V, art. 4). Beoordelingen, waaronder het QSR 2023, maken voorts duidelijk dat de praktijk weerbarstiger is dan de ambities op papier. Ook bij dit Verdrag is doelbereik vooralsnog zeer beperkt.

Het geheel van OSPAR hard law en soft law is mede van toepassing op de Waddenzee. Binnen de EU beoogt de Kaderrichtlijn Mariene Strategie de OSPAR-doelen en verplichtingen te implementeren en hoewel beide regimes niet precies zijn vergeleken komen veel doelen, verplichtingen en aanpakken overeen. Nader onderzocht zou moeten worden wat het voor OSPAR-implementatie ten aanzien van de Waddenzee betekent dat Nederland de

⁶⁸¹ ‘Haaien en Roggen Plan 2022-2027’, beschikbaar via:

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/02/07/bijlage-haaien-en-roggen-actieplan-2022-2027>, p. 20 onder 4.6.

⁶⁸² Idem.

⁶⁸³ Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee 2022-2027 (deel 3), beschikbaar op:

<https://open.overheid.nl/documenten/ronl-7562823de0e5c9050a7600994bbc5f1f4375fc2b/pdf>, p.26: “Daarnaast wordt een aanvullend onderzoek in de periode 2021-2023 uitgevoerd naar de verspreiding en overleving in de visserij van haaien en roggen in de Noordzee o.a. om het gebruik van Natura 2000-gebieden verder te onderzoeken en informatie te verkrijgen t.b.v. de uitzondering voor roggen op de aanlandplicht.”

KRM niet op de Waddenzee van toepassing heeft verklaard, vooral nu het juist de bedoeling van de KRM is om OSPAR binnen de EU en lidstaten te implementeren.

Ook de natuurrichtlijnen hebben een belangrijke rol bij behoud en herstel van mariene biodiversiteit. Ook bij dit verdrag is het echter niet zonder meer zo dat de implementatie van OSPAR goed zit vanwege implementatie van EU-richtlijnen. Het OSPAR Verdrag kent enkele bijzondere aspecten die in veel andere regimes niet terugkomen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het expliciet in het Verdrag zelf verplicht stellen van de toepassing van onder meer het voorzorgbeginsel. Zoals hierboven besproken komen ook de aanbevelingen ten aanzien van OSPAR Lijstsoorten niet goed uit de verf met de Nederlandse implementatie van Natura 2000. Nederlandse mariene Natura 2000-gebieden worden bij OSPAR aangemeld als behorend bij het OSPAR-netwerk van mariene gebieden,⁶⁸⁴ maar bij de selectie en aanwijzing van Natura 2000-gebieden, de formulering van instandhoudingsdoelstellingen en het opstellen van beleids- en beheerplannen voor die gebieden – waaronder de Waddenzee - wordt door Nederland nagenoeg uitsluitend gekeken naar de criteria van de EU-richtlijnen en daarop gebaseerd beleid (Bijlage I of II van de Habitatrictlijn en de zogenaamde Referentielijst). Er wordt onvoldoende gekeken of via Natura-2000 invulling gegeven kan worden aan OSPAR-verplichtingen, terwijl een Natura 2000-status het enige Nederlandse gebiedsinstrument is om - met de door OSPAR voorgeschreven toepassing van het voorzorgbeginsel - daadwerkelijk grip te hebben op alle menselijke activiteiten in gebieden die voor OSPAR Lijstsoorten belangrijk zijn. Hierdoor komt de bescherming van verschillende soorten van de OSPAR-Lijst van bedreigde of sterk teruglopende soorten die relevant zijn voor de Waddenzee – zoals houting, stekelrog en steur – niet goed uit de verf en wordt geen invulling gegeven aan de aanbevelingen die voor deze soorten zijn aangenomen.

Het zou daarom voor een goede implementatie van OSPAR goed zijn om bij het beoordelen van de noodzaak van aanwijzing van nieuwe gebieden en bij de herziening van de aanwijzingen en doelstellingen van bestaande Natura 2000-gebieden expliciet te kijken naar de verplichtingen en aanbevelingen onder het OSPAR-verdrag en andere verdragen. Ook vanuit het oogpunt van de Kaderrichtlijn mariene strategie, waarmee mede wordt beoogd om OSPAR binnen de EU te implementeren, lijkt deze bredere blik belangrijk. In dit licht is relevant dat de Europese Commissie benadrukt dat een effectieve bescherming van mariene gebieden die past bij de eisen van de Kaderrichtlijn Mariene Strategie meer vereist dan de minimale implementatie van de Vogel- en Habitatrictlijnen:

“Door de kaderrichtlijn mariene strategie wordt er nu echter anders gekeken naar ruimtelijke bescherming: naast de specifieke instandhoudingsdoelstellingen van de afzonderlijke beschermde mariene gebieden moeten netwerken van deze gebieden nu ook ecologisch samenhangend en representatief zijn op (sub)regionaal niveau. Netwerken van beschermde gebieden moeten dus holistische instrumenten zijn om alle belangrijke belastende factoren aan te pakken en doeltreffend zijn; bovendien moeten

⁶⁸⁴ Zie ‘Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee, Lijst van vragen en antwoorden’, 5 juni 2020, Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 33 450, nr. 67, antwoord op vraag 106. Zie ook <https://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/wetgeving-beleid/internationaal/eu-regelgeving/virtuele-map-eu/kaderrichtlijn/>.

alle mariene habitats en ecosysteemkenmerken hierin billijk zijn vertegenwoordigd. Op regionaal niveau is in de kaderrichtlijn mariene strategie-programma's van maatregelen van de lidstaten echter nog steeds geen rekening gehouden met de samenhang en doeltreffendheid.”⁶⁸⁵

Op basis van het voorgaande zou het goed zijn wanneer de samenhang tussen OSPAR Verdrag, de KRM en Natura 2000 specifiek zou worden onderzocht.

⁶⁸⁵ Europese Commissie, ‘Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de uitvoering van de Kaderrichtlijn Mariene Strategie (Richtlijn 2008/56/EC)’, Brussel, 25.6.2020, COM(2020) 259 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52020DC0259>, para. 3.2.

HOOFDSTUK 8

EEMS-DOLLARDVERDRAG EN AANVULLEND PROTOCOL TOT REGELING VAN DE SAMENWERKING MET BETREKKING TOT HET WATERBEHEER EN HET NATUURBEHEER IN DE EEMSMONDING (EEMS-DOLLARD MILIEUPROTOCOL)

*Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap*⁶⁸⁶

1. Inleiding

Nederland verschilt al van oudsher met Duitsland van mening over de loop van de zeegrens door de Eemsmonding en de Dollard. Uit een artikel van Van Oordt uit 1930 blijkt dat al vanaf omstreeks 1460 vanuit Pruisen zou zijn betoogd “dat de geheele Eems Pruisisch territorium is, op eene schenking die in 1454 zou zijn gedaan door keizer Frederik III aan den Oostfrieschen vorst Ulrich Cirkzena, waarbij de geheele Eems aan dezen zou zijn toegewezen.”⁶⁸⁷ De auteur van het artikel wijst erop, dat volgens hem als vaststaand kan worden aangenomen dat een dergelijke schenking niet heeft plaatsgevonden. De zogenaamde schenking van de Eems zou op een vervalsing van documenten berusten. Hoe dan ook: de geboorte van het “betwist gebied” had plaatsgevonden, een kwestie die tot op de dag van vandaag voortduurt. De Bondsrepubliek is van mening dat het betwist gebied rechtmatig is verkregen en vervolgens in ongestoord langdurig bezit is gebleven. Er is wat haar betreft geen reden tot wijziging van de situatie. De grens in de Eems-Dollard zou volgens internationaal recht in het midden van de vaargeul moeten liggen.⁶⁸⁸

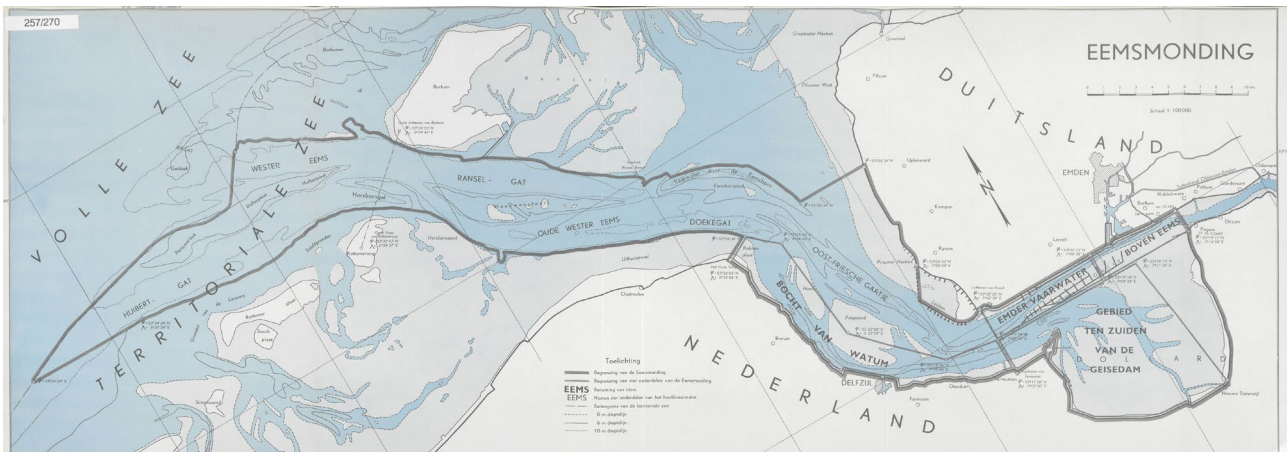
Volgens de Nederlandse rechtsopvatting loopt de grens in de Dollard vanaf Nieuwe Statenzijl recht naar de Eems om daar het midden van de stroom te volgen. De grens snijdt hierbij de Geisedam, een leidam van de Eems. Volgens de Duitse opvatting is het Nederlandse deel kleiner en volgt de grens in de Eems de laagwaterlijn aan de Nederlandse kant. De zandbank Hond en Paap zou naar deze opvatting volledig Duits zijn. Ook liggen naar Duitse rechtsopvatting kleine delen van de havenpielen van Delfzijl eigenlijk in Duitsland.⁶⁸⁹

⁶⁸⁶ De auteur bedankt Dick As (RWS NN) en Marjan Datema (Min. LNV) voor, respectievelijk, het beantwoorden van vragen en waardevol commentaar op een eerdere versie van dit hoofdstuk.

⁶⁸⁷ H.L. Van Oordt, “De Eemsgrens” in: *De Gids*, jaargang 94, 1930, p. 211 e.v.

⁶⁸⁸ Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee en de Overeenkomst inzake de Toepassing van Deel XI van dat Verdrag, Pb EG 1998 197/L

⁶⁸⁹ In de Eemscommissie zijn met Duitsland afspraken gemaakt over de praktische uitleg van de grenslijn, op een vaste afstand van de Nederlandse kustlijn. Bij landaanwinning, zoals bij de kwelder Marconi in Delfzijl zou de grens dan ook verschuiven (mondelinge mededeling Dick As, RWS NN).



Figuur 1. Kaartbeeld Eems Dollard Verdragsgebied.⁶⁹⁰

Voor dit gebied is een afzonderlijk verdrag vastgesteld, het Eems-Dollard Verdrag (verder: ED-Verdrag).

Het ED-Verdrag is er met name op gericht te komen tot samenwerking met betrekking tot scheepvaart in de Eemsmonding in een gebied binnen de territoriale zee tot 3 zeemijl. Ten tijde van de onderhandeling van het Verdrag hadden Nederland en de Bondsrepubliek beiden een territoriale zee van 3 zeemijl. Het ED-Verdrag uit 1960 vormt nu de basis voor deze samenwerking die wordt geconcretiseerd in een aantal samenwerkingsovereenkomsten.⁶⁹¹ Dit Algemeen Verdrag is goedgekeurd bij Rijkswet van 9 mei 1963 en is in werking getreden met ingang van 1 augustus 1963.⁶⁹²

Het ED-Verdrag reguleert de winning van olie en gas en andere vaste, vloeibare of gasvormige stoffen die zich in de ondergrond bevinden niet. Deze materie is geregeld in de Aanvullende Overeenkomst bij het Eems-Dollard Verdrag van 1962.⁶⁹³ Voor de winning van deze delfstoffen is het toepassingsgebied van het ED-Verdrag door een lijn in tweeën verdeeld. Nederland is bevoegd deze materie te reguleren ten westen van deze lijn en de Bondsrepubliek ten oosten van deze lijn. Volgens de considerans van deze overeenkomst werden partijen geleid door de ‘wens de ontginning van de bodemschatten in de ondergrond van de Eemsmonding te bevorderen en met de bedoeling daarbij samen te werken in de geest van artikel 48’ van het ED-Verdrag.

Het ED-Verdrag ziet verder slechts in beperkte mate op natuur- en milieubescherming. Deze materie zou aanvankelijk onderdeel vormen van een ander op te stellen verdrag, het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de samenwerking in het gebied van de Eems en de Dollard, alsmede in de aangrenzende gebieden (Samenwerkingsverdrag Eems-Dollard) uit 1984. Dit is echter nooit volledig tot

⁶⁹⁰ Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk Tweede Kamer 1960-1961 kamerstuknummer 6250 ondernummer 4, Bijlage bij memorie van toelichting bij de ‘goedkeuring van het op 8 april 1960 te 's-Gravenhage tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland gesloten Algemeen Verdrag, van de verdragen, overeenkomsten en protocollen die daarvan deel uitmaken en van enige tezelfdertijd gewisselde brieven’, beschikbaar via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/sgd:19601961:0000705> en https://repository.overheid.nl/frbr/sgd/19601961/0000262203/1/pdf/SGD_19601961_0000644.pdf

⁶⁹¹ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag), Trb. 1960, 69.

⁶⁹² Stb. 1963, 198

⁶⁹³ Trb. 1962, 54.

stand gekomen, mede omdat de trilaterale samenwerking tussen de Waddenstaten vorm begon te krijgen. Nederland is met Duitsland overeengekomen niet langer te streven naar inwerkingtreding van dit verdrag. Daarmee bleef de wens bestaan om over natuur en milieubescherming te komen tot een betere samenwerking, waarbij ook afspraken konden worden gemaakt over effectuering van maatregelen voor natuur en milieu. Daarnaast wensten beide landen uitvoering te geven aan het op 17 maart 1992 te Helsinki tot stand gekomen Verdrag inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale meren (Trb. 1992, 199) opgenomen bepalingen met betrekking tot milieusamenwerking.⁶⁹⁴

Dit was de basis voor het in 1996 vastgestelde Eems-Dollardmilieuprotocol (verder: ED-Milieuprotocol).⁶⁹⁵ Er is gekozen voor de vorm van een Aanvullend Protocol bij het ED-Verdrag in plaats van een zelfstandig verdrag op aandringen van Nederland. De in het protocol voorziene samenwerking op het gebied van water- en natuurbeheer vult lacunes op in het ED-Verdrag en sluit nauw aan op dit verdrag.

Een belangrijke rol binnen het Verdrag is toegeedeeld aan de Eemscommissie. Hoofdstuk 8 van het ED-Verdrag regelt de instelling van deze Eemscommissie. Volgens artikel 29, tweede lid van het ED-Verdrag benoemt elke regering drie deskundigen als Eemscommissarissen, van wie er twee vertrouwd dienen te zijn met de plaatselijke omstandigheden. De Eemscommissie komt tenminste eenmaal per jaar bijeen, en voorts wanneer zij dit zelf nodig oordeelt of op verzoek van een van beide regeringen. Andere deskundigen kunnen tot de zittingen van de Eemscommissie worden uitgenodigd. Als belangrijkste taken heeft de Eemscommissie het voeren van overleg over vraagstukken op het gebied van de waterbouw, de bebakening, de waterstaatszorg, de opmetingen, peilingen en hydrologische onderzoeken, de landaanwinning, de indijking, de kustverdediging en de winning van zand, grint en schelpen.⁶⁹⁶

Verder gaat de commissie over de inspectie van de vaarwateren en de bebakening en brengt ze verslag uit over de resultaten van de inspecties aan de regeringen. Ze mag aanbevelingen voorleggen aan de regeringen en advies geven over alle vraagstukken waarover de regeringen haar advies vragen. Verder neemt ze mededelingen over de uitvoering van nieuwe waterbouwkundige werkzaamheden, of nieuwe bebakeningswerkzaamheden in ontvangst. De Commissie onderzoekt de bezwaren die worden ingediend over werkzaamheden (bezwaren tegen voorgenomen of reeds begonnen werkzaamheden en maatregelen, of tegen het achterwege laten daarvan, op het gebied van de waterbouwkunde, de bebakening en de waterstaatszorg) en verzoeken tot herstel van ontstane schade of schadevergoeding.⁶⁹⁷ Over de laatste twee gevallen (bezwaren en schade) zal de Eemscommissie er naar streven aan de regeringen der Verdragsluitende Partijen aanbevelingen voor te leggen.⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Kamerstukken II, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 1.

⁶⁹⁵ Aanvullend Protocol bij het op 8 april 1960 ondertekende Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag) tot regeling van de samenwerking met betrekking tot het waterbeheer en het natuurbeheer in de Eemsmonding (Eems-Dollardmilieuprotocol) Trb. 1996, 258.

⁶⁹⁶ Art. 30 onder a ED-Verdrag.

⁶⁹⁷ Art. 30 onder g ED-Verdrag.

⁶⁹⁸ Art. 31 lid 1 ED-Verdrag.

Het ED-Verdrag bouwt voort op het grensverdrag dat ook in 1960 in het Tractatenblad verscheen en dat onder andere het verloop van de gemeenschappelijke landgrens, de grenswateren en het grondbezit in de nabijheid van de grens regelt.⁶⁹⁹ Van dit verdrag is vooral relevant dat in artikel 64, ‘ter bevordering van een samenwerking in goede nabuurschap met betrekking tot de grenswateren’ een Permanente Nederlands-Duitse Grenswaterencommissie wordt ingesteld. Deze Commissie heeft vooral tot taak om door gemeenschappelijk overleg oplossingen te zoeken over uit de problematiek van het verdrag voortvloeiende vraagstukken, primair door het wederzijds verstrekken van inlichtingen, alsmede door uitwisseling van ervaringen. Op grond van artikel 68 van dit Verdrag besluit de Grenswaterencommissie, naar behoefte, tot het instellen van subcommissies voor afzonderlijke grenswateren, waarvan de leden op basis van pariteit worden benoemd. De Subcommissie G is een dergelijke subcommissie die in 1963 is ingesteld. Deze behandelt (inmiddels) het Eems-Dollardgebied. Deze commissie speelt een belangrijke rol bij de uitvoering van het Eems-Dollard Milieuprotocol, dat weliswaar is gebaseerd op het ED-Verdrag, maar waarbij niet de Eemscmissie maar de subcommissie G een belangrijke uitvoerende taak heeft gekregen. Dit protocol wordt verderop wordt beschreven.

Alsof er nog niet genoeg geregeld is over dit kleine stukje van de wereld is er in 2014 nog een extra loot aan de boom van regelingen over de Eems-Dollard toegevoegd. Het zogenaamde Westereemsverdrag.⁷⁰⁰ Het Westereemsverdrag gaat weliswaar over een ander, ruimer, gebied want het regelt het gebruik en beheer van de territoriale zee van 3 tot 12 zeemijlen, maar toch.

Op 10 december 1982 kwam te Montego Bay tot stand het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (hierna: het VN-Zeerecht-verdrag; Trb. 1983, 83). Door deze totstandkoming is de territoriale zee verbreed van 3 tot 12 zeemijl uit de kust. Reeds bij de totstandkoming van het VN-Zeerechtverdrag was duidelijk dat de uitbreiding van de territoriale zee tot 12 zeemijl uit de kust, zou leiden tot het ontbreken van een afbakening van de territoriale zee tussen Nederland en Duitsland in het Eems-Dollardgebied. In 1984 zijn onderhandelingen gestart over de, door Nederland gewenste, laterale afbakening. Deze zijn vrij snel opgeschort omdat Duitsland vasthield aan de uitbreiding van het Verdragsgebied.⁷⁰¹ Met het Westereemsverdrag wordt, voor de onderwerpen genoemd in artikel 5, wel een zijdelingse afbakening in de zone tussen 3 en 12 zeemijl gerealiseerd. Het ontbreken van een afbakening van de territoriale zee tussen 3 en 12 zeemijl uit de kust leidde in toenemende mate tot problemen. Dit kwam met name tot uiting in het feit dat de in het gebied neergelegde kabels voor bijvoorbeeld energietransport door de beide staten moeten worden vergund. In 2010 verleende de deelstaat Nedersaksen een vergunning voor het oprichten en exploiteren van het Duitse windpark ‘Riffgat’ dat deels in het gebied ten westen van de equidistantielijn

⁶⁹⁹ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland nopens het verloop van de gemeenschappelijke landgrens, de grenswateren, het grondbezit in de nabijheid van de grens, het grensoverschrijdende verkeer over land en via de binnenwateren en andere met de grens verband houdende vraagstukken, met Bijlagen en Slotprotocol (Grensverdrag), Trb. 1960, 68, inwerking treding Trb. 1963, 114.

⁷⁰⁰ Trb. 2014, 182.

⁷⁰¹ Mondelinge mededeling Dick As, RWS NN

ligt, een gebied dat (tevens) door Nederland geclaimd wordt.⁷⁰² Duitsland was al financiële verplichtingen aangegaan met het uitgeven van de concessie aan de windpark beheerder EWE en wilde/kon dit niet meer terugdraaien. Als gevolg van dit actuele probleem moesten de onderhandelingen worden heropend. De aanleg van het windpark was de aanleiding om toch tot een verdrag te komen over de afbakening van elkaars wederzijdse bevoegdheden.⁷⁰³

Het Westereemsverdrag kent een wezenlijk andere structuur dan het Eems-Dollardverdrag. Het is geen grensverdrag en regelt slechts een aantal omschreven bevoegdheden.⁷⁰⁴ Het Verdrag ziet ten eerste op een geografische verdeling van bevoegdheden, rechten en verantwoordelijkheden met betrekking tot installaties voor hernieuwbare energie en alle andere installaties; kabels en pijpleidingen en niet-levende natuurlijke rijkdommen. Ten tweede schept het Verdrag voorwaarden voor een gelijkwaardige en efficiënte toegang tot de havens van beide staten in de Eemsmonding en regelt het de scheepvaart. Beide partijen maken daarnaast een voorbehoud ten aanzien van de ligging van de zeegrens; de afbakening van de territoriale zeegrens ligt in beginsel nog open. Voor de niet uitdrukkelijk in het verdrag geregelde onderwerpen beschouwt Nederland de equidistantielijn als de grens van de Nederlandse rechtsmacht als kuststaat over de territoriale zee. Op alle officiële Nederlandse kaarten moeten we dus ook consequent de equidistantielijn blijven weergeven om deze aanspraak gestand te doen.

Het Verdrag bevat afspraken die zien op de geografische verdeling van bevoegdheden op grond van een in artikel 6 van het Verdrag gedefinieerde lijn. Ten westen van de lijn is uitsluitend het recht van het Koninkrijk der Nederlanden van toepassing en ten oosten van de lijn uitsluitend het recht van de Bondsrepubliek Duitsland. De bevoegdheden van Nederland en Duitsland met betrekking tot de al genoemde installaties en activiteiten zijn volgens deze lijn verdeeld. De afbakening is voor Nederland relevant voor de toepassing van Nederlandse wetgeving ten aanzien van windmolens, mijnbouwinstallaties en zendmasten, van kabels en leidingen en ten aanzien van de exploratie, exploitatie en beheer van aardgas en andere delfstoffen. Daarbij kan met name worden gedacht aan de Mijnbouwwet, de Wet windenergie op zee, de Ontgrondingenwet, de Waterwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet natuurbescherming.

Op grond van het Verdrag is een Westereems Commissie ingesteld. Deze moet niet worden verward met de Eemscommissie, als bedoeld in Hoofdstuk 8 van het Eems-Dollardverdrag. Het model van de Eemscommissie wijkt sterk af van het model dat bij het Westereemsverdrag wordt toegepast. Immers, in de Eemsmonding is sprake van een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het beheer, terwijl het in het gebied van het Westereemsverdrag gaat om scheiding van bevoegdheden en slechts sprake is van samenwerking op de specifiek in het Verdrag omschreven taken. Overigens bepaalt het vierde lid van artikel 19 dat – indien nodig – de Westereems Commissie overleg pleegt met de Eemscommissie als het gaat over vraagstukken op het terrein van beide Commissies.⁷⁰⁵ Deze commissies moeten ook weer worden onderscheiden van de Permanente

⁷⁰² Trb. 2017, 14.

⁷⁰³ Mondelinge mededeling Dick As, RWS NN

⁷⁰⁴ Kamerstukken II, 2016/17, 34 072, nr. 4, p. 9.

⁷⁰⁵ Mondelinge mededeling Dick As, RWS NN

Grenswaterencommissie, ingesteld op grond van art. 64 van het Grensverdrag, of de door deze commissie ingestelde Subcommissie G voor het Eems-Dollardgebied.

Van dit stelsel van verdragen en afspraken lijkt voor het onderhavige rapport vooral het ED-Milieuprotocol relevant, omdat dit protocol een nadere invulling geeft van de wijze waarop activiteiten binnen het betwist gebied moeten worden gereguleerd in het kader van natuurbescherming. Omdat dit protocol nauw aansluit op de systematiek van het ED-Verdrag moeten aan dat verdrag extra woorden worden besteed, om uit te leggen binnen welk kader het ED-milieuprotocol functioneert.

2. Het Eems-Dollard Verdrag, inhoudelijk

Het ED-Verdrag tussen Nederland en de Bondsrepubliek is er met name op gericht te komen tot samenwerking binnen het gehele verdragsgebied. Over het algemeen is er geen sprake van een gemeenschappelijk beheer. Het verdragsgebied is verdeeld in gebieden waar Duitsland, dan wel Nederland aan zet is als het gaat om de uitvoering van taken waar het verdrag op ziet. Het verdrag regelt wie verantwoordelijk is voor het uitbaggeren van de vaargeul, de markering van de vaarweg en andere zaken de scheepvaart betreffende. Beide partijen verplichten zich om in het bestaande hoofdvaarwater en enige andere vaarwateren alle maatregelen te nemen die nodig zijn om deze vaarwateren open te houden en eventueel te verbeteren, alsmede zodanige maatregelen die door de andere partij worden genomen, te steunen (artikel 2).

In het kader van hun samenwerking stellen de partijen een Gemeenschappelijk Plan op. In het Gemeenschappelijke Plan dient het resultaat van het overleg en de onderzoeken betreffende verbetering op grote schaal van de bestaande en eventuele nieuwe vaarwateren in de Eemsmonding tot uitdrukking te worden gebracht (artikel 3).

Volgens artikel 5 zullen de verdragssluitende partijen in de Dollard slechts in onderlinge overeenstemming landaanwinnings- en indijkingswerken uitvoeren. Dit geldt niet voor 1000 ha in het Nederlandse deel van de Dollard, die in Bijlage A bij het Verdrag is aangegeven. Het ED-Verdrag bevat afzonderlijke hoofdstukken over waterbouwkundige werkzaamheden (hoofdstuk 2), bebakening (hoofdstuk 3) kosten voor uitvoering (hoofdstuk 4) en waterstaatszorg (hoofdstuk 5) en Bijzondere bepalingen (hoofdstuk 9).

3. De aard van de verplichtingen, verboden en/of te bereiken resultaten

3.1. Waterbouwkundige werkzaamheden uitvoeren

Hoofdstuk 2 regelt het uitvoeren van waterbouwkundige werkzaamheden. Hieronder worden verstaan alle waterbouwkundige werkzaamheden tot onderhoud en verbetering der verbindingen tussen de havens en het hoofdvaarwater en het hoofdvaarwater zelf. Ingevolge artikel 8 van het Eems-Dollardverdrag voert de Bondsrepubliek Duitsland alle waterbouwkundige werkzaamheden uit tot onderhoud en verbetering van het hoofdvaarwater, het Emders Vaarwater en de Boven Eems. Zij voert bovendien in het hoofdvaarwater andere waterbouwkundige werkzaamheden uit, die in het belang zijn van de Duitse havens.

Op grond van artikel 9 voert het Koninkrijk der Nederlanden alle waterbouwkundige werkzaamheden uit tot onderhoud en verbetering der verbindingen tussen de Nederlandse havens en het hoofdvaarwater, met inbegrip van de daarmee rechtstreeks verband houdende werkzaamheden in het aangrenzende deel van het hoofdvaarwater. Het voert bovendien in het hoofdvaarwater andere waterbouwkundige werkzaamheden uit die in het belang zijn van de Nederlandse havens.

Ingevolge artikel 10 worden waterbouwkundige werkzaamheden die zowel onder artikel 8 als onder artikel 9 vallen door de Bondsrepubliek Duitsland uitgevoerd. Artikel 11 bepaalt vervolgens dat de artikelen 8 tot en met 10 eveneens van toepassing zijn op de aanleg van nieuwe werken.

Op grond van artikel 12 kunnen de regeringen der verdragsluitende partijen een andere regeling overeenkomen als het om technische of economische redenen wenselijk is om af te wijken van de artikelen 8 tot en met 11. De regeringen vragen in die situatie om een aanbeveling van de Eemscommissie.

Feitelijk wordt in dit hoofdstuk de toestemmingverlening voor het Dollardmilieu zeer wezenlijke activiteiten gereguleerd, zoals baggeren. Zoals bekend is dit een activiteit die van zeer wezenlijke invloed is op de kwaliteit van dit brakwatergetijdengebied. De laatste jaren is het baggeren onder een vergrootglas komen te liggen vanwege de grote vertroebeling van het water, die deels wordt toegerekend aan (overmatig) baggeren. Dit wordt hoofdzakelijk veroorzaakt doordat het profiel in de Unterems (stroomopwaarts van Emden) te groot is gemaakt, in relatie tot de rivierafvoer van de Eems. De vloedstroom wordt dan relatief sterker ten opzichte van de ebstroom, met als gevolg extra slibafzetting in de Unterems en het Emdervaarwater.⁷⁰⁶

Dit artikel 12 van het ED-Verdrag heeft al geleid tot een interessante juridische procedure over de verruiming van de Eems in 2011. Borkum en Hafenförderungsgesellschaft betoogden in een procedure bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over een Tracébesluit vaargeulverruiming van de Eems dat Nederland niet bevoegd zou zijn tot het verruimen van de vaargeul.⁷⁰⁷ In dat kader voerden zij aan dat in het ED-Verdrag is bepaald dat Duitsland bevoegd is tot het uitvoeren van waterbouwkundige werkzaamheden in het desbetreffende gebied en dat dit verdrag in Duitsland kracht van wet heeft. De Nederlandse minister van Waterstaat stelde zich op het standpunt dat artikel 12 van het Eems-Dollardverdrag de mogelijkheid biedt om, op aanbeveling van de Eemscommissie, af te wijken van de afspraken met betrekking tot de waterstaatszorg en het onderhoud van de vaargeul in het verdragsgebied. De Nederlandse regering heeft conform artikel 12 van het Eems-Dollardverdrag de Eemscommissie, daartoe bijeengekomen op 14 maart 2007, om een aanbeveling gevraagd met betrekking tot verdieping en verbreding van de vaargeul in het verdragsgebied. In reactie daarop is door Duitsland verklaard dat Nederland bevoegd is alle waterbouwkundige werkzaamheden tot onderhoud en verbetering van het vaarwater uit te voeren in het hoofdvaarwater Eemshaven-Noordzee met betrekking tot de voorgenomen verdieping en verbreding van de vaargeul. Verder is in 2008 tussen de verdragspartijen afgesproken dat onder uitvoering van de waterbouwkundige werkzaamheden mede dient te

⁷⁰⁶ Mond. Mededeling Dick As, RWS NN

⁷⁰⁷ ABRvS van 24 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5714..

worden verstaan de bevoegdheid tot het verlenen van de bijbehorende vergunningen en het zorgdragen voor het opstellen van het benodigde milieu-effectrapport. Hiertoe is een ‘interpretatieve verklaring’ tussen Duitsland en Nederland opgesteld. Volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak was Nederland bevoegd de waterbouwkundige werkzaamheden uit te voeren in het desbetreffende deel van het verdragsgebied en is Nederlandse wet- en regelgeving van toepassing op de uitvoering van de betrokken bevoegdheden en procedures.

Zoals hierboven al genoemd is in 2017 een interpretatieve verklaring van hoofdstuk 2 in het Tractatenblad verschenen. Dit was de effectuering van een afspraak uit 2008 waarmee de regeringen van Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland tot overeenstemming zijn gekomen over de interpretatie van het hoofdstuk 2 van het Verdrag.⁷⁰⁸ De Nederlandse tekst van de interpretatieve verklaring luidt als volgt:

“Indien een der Verdragsluitende Partijen overeenkomstig Hoofdstuk 2 van genoemd verdrag bevoegd is de in dat Hoofdstuk genoemde waterbouwkundige werkzaamheden uit te voeren, dient onder die bevoegdheid mede te worden verstaan de bevoegdheid de daarvoor benodigde vergunningen te verlenen en zorg te dragen voor de noodzakelijke milieu-effectrapportage procedures, zulks onder toepassing van de wettelijke voorschriften van de Verdragsluitende Partij die gerechtigd is de betreffende waterbouwkundige werkzaamheden uit te voeren.”

Deze interpretatieve tekst is voor het onderhavige rapport met name van belang omdat ook wordt vermeld welke partij zorg dient te dragen voor de verlening van vergunningen voor milieuaspecten (en waarschijnlijk natuur) en milieu-effect rapportage. Op 25 februari 1991 kwam in Espoo (Finland) het VN-verdrag over grensoverschrijdende milieueffectrapportage tot stand. Het trad op 10 september 1997 in werking. Het Espoo-verdrag beoogt voor een buurland nadelige grensoverschrijdende milieugevolgen te voorkomen, te beperken of te beheersen. Dit is natuurlijk ook binnen het betwist gebied van groot belang. Publiek en autoriteiten in het buurland moeten daarom op dezelfde wijze worden betrokken bij de m.e.r.-procedure als de autoriteiten en het publiek in het eigen land. In de Wet milieubeheer is het verdrag van Espoo geïmplementeerd. De procedure met betrekking tot de grensoverschrijdende milieueffectrapportage staat in de Wet milieubeheer beschreven. In deze wet is aangegeven in welke situatie een ander land in de m.e.r.-procedure betrokken moet worden en welke vereisten daaraan verbonden zijn. De wet regelt dan ook dat ‘de kennisgeving van het voornemen’ gepubliceerd moet worden in het andere land als er sprake is van mogelijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu in dat andere land.

Nederland en Duitsland hebben een gezamenlijke verklaring opgesteld over het wederzijds betrekken en informeren bij m.e.r.. In 2013 is deze verklaring geheel herzien en ook opnieuw door alle partijen ondertekend. Het betreft de “Gezamenlijke verklaring Duitsland-Nederland inzake m.e.r. in grensoverschrijdend verband 2013”. In deze gezamenlijke verklaring zijn afspraken gemaakt over de te ondernemen stappen, inclusief de verantwoordelijkheden en de rolverdeling hierbij, als er sprake is van een project of plan/programma met mogelijk belangrijke grensoverschrijdende milieugevolgen waarvoor

⁷⁰⁸ Trb. 2017, 14

een m.e.r. wordt uitgevoerd. De belangrijkste afspraken van de gezamenlijke verklaring zijn schematisch weergegeven in een Stappenschema. Dit stappenschema is ook in het Duits vertaald onder de titel "Gemeinsame deutsch-niederländische Erklärung zur grenzübergreifenden UVP/SUP".⁷⁰⁹

3.2. Waterstaatkundige zorg uitoefenen

Volgens dit hoofdstuk strekt zich de waterstaatkundige zorg uit tot het toezicht op en de bescherming van de hydrologische gesteldheid, de toestand der vaarwateren, werkzaamheden en werken in de Eemsmonding, alsmede tot het toezicht op het gebruik van de Eemsmonding door derden.⁷¹⁰

Volgens artikel 20 lid 2 van het ED-Verdrag strekt deze zorg zich in het bijzonder uit tot:

- a) de bewaking en bescherming van waterbouwkundige werken alsmede van waterbouwkundige werkzaamheden in de zin van hoofdstuk 2,
- b) de bewaking en de bescherming van de bebakening in de zin van hoofdstuk 3,
- c) landaanwinnings- en indijkingswerken in de zin van artikel 5,
- d) maatregelen tot het opsporen, aanduiden en opruimen van wrakken,
- e) maatregelen tot het bijeenbrengen en het uit de weg ruimen van schroot, mijnen, munitie of andere gevaarlijke voorwerpen,
- f) maatregelen tot het uit de weg ruimen van andere storingen voor de scheepvaart,
- g) installaties welke de Eemsmonding kruisen,
- h) installaties aangelegd door derden, voor zover die installaties in de Eemsmonding liggen of in de Eemsmonding uitsteken of van invloed kunnen zijn op het water of de ondergrond van de Eemsmonding,
- i) de winning van zand, grint en schelpen.

Opmerkelijk is dat expliciet wordt bepaald dat de waterstaatkundige zorg niet ziet op het toezicht op de scheepvaart, de visserij en de jacht. Deze worden echter genoemd in het hoofdstuk Bijzondere bepalingen. Over de bescherming van het milieu of de natuur in het bijzonder zwijgt het ED-Verdrag verder.

3.3. Bijzondere bepalingen (visserij en jacht)

Dit hoofdstuk bevat de bepalingen over, onder andere, smokkelarij, grensbewaking, visserij en jacht. Hierna wordt ingegaan op visserij en jacht. Artikel 41 gaat over de visserij binnen het gemeenschappelijke gebied. Volgens deze bepaling wordt een gemeenschappelijk visserijgebied bepaald. In het gemeenschappelijke visserij gebied is een over en weer toegestane recht van bevissing dat iedere soort visserij omvat. De mosselvisserij ten oosten van de oostelijke grens van het hoofdvaarwater blijft echter aan de Duitse vissers

⁷⁰⁹ <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/mer/procedurehandleiding/procedurele/grensoverschrijdend/>

⁷¹⁰ Art. 20 lid 1 ED-Verdrag

voorbehouden.⁷¹¹ Binnen het gemeenschappelijke visserij gebied is voor de uitoefening van de visserij ten zuidoosten van de verbindingslijn tussen de grote lichttoren van Borkum en de Grote Kaap van Rottumeroog een schriftelijke toestemming nodig. Aan de zeezijde van deze lijn kan de visserij zonder schriftelijke toestemming worden uitgeoefend. De schriftelijke toestemming wordt verstrekt aan alle vissers die reeds minstens een jaar hun woonplaats hebben aan de Eems van Norddeich tot Uskwerd voor de duur van de tijd dat zij in dit gebied hun vaste woonplaats hebben.⁷¹² In bijzonder gemotiveerde uitzonderingsgevallen kunnen schriftelijke toestemmingen van korte duur (bijzondere toestemmingen) ook aan die Duitse en Nederlandse vissers worden verleend, die niet hun vaste woonplaats hebben aan de Eems van Norddeich tot Uskwerd.⁷¹³

De visserijregeling gaf nog aanleiding tot een geschil bij de Nederlandse bestuursrechter. Een visser uit Yerseke was van mening dat hij toestemming zou kunnen verkrijgen voor de mosselvisserij binnen het gemeenschappelijk visserijgebied van de Dollard. Volgens de visser zou het ED-Verdrag mosselvisserij niet verbieden. De minister van LNV heeft deze toestemming echter geweigerd, omdat verzoeker, naast deze toestemming op grond van het ED-Verdrag, tevens diende te beschikken over een vergunning als bedoeld in de Beschikking visserij visserijzone, zeegebied en kustwateren (hierna: de Beschikking). Daarvoor kwam hij volgens de minister niet in aanmerking. Volgens de bestuursrechter in Groningen staat vast dat de schriftelijke toestemming als bedoeld in het Eems-Dollardverdrag niet voldoende is om te mogen vissen in de Dollard, omdat tevens een vergunning op grond van de Beschikking noodzakelijk was. Het gebied is namelijk ook als kustwater in de zin van de Beschikking aangewezen. De voorzieningenrechter was van oordeel dat het verlenen van een schriftelijke toestemming voor mosselvisserij als aangevraagd zinledig is, als het niet mogelijk is om tevens op grond van de Nederlandse regelgeving een vergunning te verlenen. Bovendien staat, volgens de voorzieningenrechter, ook het ED-Verdrag zelf honorering van de aanvraag in de weg. Dit komt, omdat tot het gemeenschappelijk visserij gebied ook een stuk onbetwist Duits grondgebied behoort. In het geval verzoeker zou beschikken over een schriftelijke toestemming, zou hij ook in dit gedeelte onbetwist Duits grondgebied de mosselvisserij kunnen uitoefenen. In artikel 41, derde lid, tweede volzin, van het Eems-Dollardverdrag is evenwel de mosselvisserij ten oosten van de oostelijke grens van het hoofdvaarwater uitdrukkelijk aan de Duitse vissers voorbehouden. Het is voor verzoeker derhalve -ook na het verkrijgen van een eventuele schriftelijke toestemming - niet mogelijk om daar op mosselen te vissen.⁷¹⁴

Ook voor de jacht werd een speciale regeling getroffen. De jacht aan de zeezijde van de verbindingslijn tussen de lichttoren van Knock en de kerktoren van Termunten in de Eemsmonding is gesloten. Op de zandbanken van de Meeuwenstaart werden echter Duitse en Nederlandse jagers tot het uitoefenen van de robbenjacht toegelaten. In wederzijdse overeenstemming werd ieder jaar een regeling getroffen omtrent - onder andere - het afschotquotum, en het aantal jagers.⁷¹⁵ Deze regeling is echter een relict uit het verleden. In

⁷¹¹ Art. 41, derde lid, tweede volzin ED-Verdrag.

⁷¹² Art. 41 lid 4 onder b ED-Verdrag.

⁷¹³ Art. 41 lid 4 onder c ED-Verdrag.

⁷¹⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Groningen van 2 maart 2001, Reg.nr.: AWB 01/102 BESLU V03.

⁷¹⁵ Art. 42 lid 3 ED-Verdrag.

de Eemsmonding geldt al jaren een jachtverbod voor robben. Met het tot stand komen van het ED-milieuprotocol is daarom bepaald dat de robbenjacht in de gehele Eemsmonding gesloten is. Aangezien in het samenwerkingsgebied voor het overige geen jacht plaatsvond is in het protocol bepaald dat artikel 42 van het Eems-Dollardverdrag is vervallen.

4. Het Eems-Dollardmilieuprotocol

De bestaande verdragen tussen Nederland en Duitsland zagen, met uitzondering van de hierboven besproken bepalingen over de jacht en de visserij, niet in specifieke voorzieningen op het gebied van ecologisch water- en natuurbeheer in de Eemsmonding. Dit protocol beoogt die lacune op te vullen.

4.1. Doel

Artikel 4 van het protocol beschrijft de doelen van het protocol:

“De Verdragsluitende Partijen zullen er, met het oog op een duurzame ontwikkeling, in het bijzonder naar streven

- a. de waterkwaliteit en de natuur in de Eemsmonding te behouden en te verbeteren;
- b. de kwaliteit van de sedimenten zodanig te verbeteren dat het ecosysteem geen schade ondervindt, en de dynamiek van het waterlichaam en de hiermee gepaard gaande geomorfologische en bodemkundige processen te behouden;
- c. de ecologische functies in de Eemsmonding, in het bijzonder als werp-, rust- en zooggebied voor zeezoogdieren, met name robben, en als kinderkamer voor vis, broedgebied, alsmede rust- en overwinteringsgebied voor trekvogels, met het oog op de ecologische eenheid van watersysteem en buitendijkse gebieden te behouden, te herstellen en te verbeteren;
- d. in het kustgebied de natuurlijke of min of meer natuurlijke vegetatie zoals kwelders en brakke rietlanden, alsmede in het grensgebied overeenkomstig de Aanvullende Overeenkomst van 1962 bij het Eems-Dollardverdrag van 1960 de droogvallende platen inclusief de zeegrasvelden te beschermen en te onderhouden.”

Deze doelstellingen zijn, volgens de toelichting, in overeenstemming met de in het kader van de trilaterale samenwerking inzake de Waddenzee gemaakte afspraken. De onder a. genoemde doelstelling kan als overkoepelend doel worden gezien. Onderdeel b. heeft betrekking op het waterbeheer. In dit kader vormen verbetering van de waterkwaliteit en van de waterbodems expliciete doelstellingen. Daarmee is ten opzichte van het Eems-Dollardverdrag sprake van een bredere reikwijdte wat betreft relevante waarden en belangen. De hoofdstukken 2 en 5 van bedoeld verdrag bevatten bepalingen ten aanzien van waterbouwkundige werkzaamheden respectievelijk de waterstaatszorg, maar deze bepalingen zien slechts op civieltechnische aanleg, onderhoud en verbetering, respectievelijk de hydrologie in enge zin. De belangen van de scheepvaart en de aanliggende havens staan

hierbij voorop. Onderdeel b. heeft ook betrekking op het beheer van de waterbodem, hetgeen met name van groot belang is in verband met de baggerspecieproblematiek. Dit onderdeel betreft ook de natuurlijke dynamiek van het water en de daarbij behorende processen in de afweging. Volgens de toelichting moet bij de doelstelling onder c. met name worden gedacht aan de ecologische functies binnen het verdragsgebied voor zeezoogdieren en trekvogels. Onderdeel d. tenslotte ziet ook op de bescherming en het beheer van de droogvallende platen Hond en Paap en aangrenzende zeegrasvelden in het grensgebied.⁷¹⁶

4.2. *Beginselen*

Artikel 1 van het Eems-Dollardmilieuprotocol (verder: het protocol) geeft aan dat Duitsland en Nederland in de Eemsmonding samenwerken op het terrein van water- en natuurbeheer. In het tweede lid is omschreven welke principes van natuur- en milieubeheer leidend zijn bij de uitvoering van het protocol, waaronder het principe van voorzorg, het principe van preventie, het principe „de vervuiler betaalt, het „standstill”-principe, de zorg voor duurzame ontwikkeling, het toepassen van beste bestaande technieken en van de beste milieupraktijk en het principe van het niet verschuiven van milieubelasting naar andere milieucapartimenten. Deze principes zijn ook thans nog leidend binnen het internationale natuur- en milieurecht. De samenwerking wordt aldus geschoeid op de ‘moderne’ principes van milieubeleid, waaronder het ‘standstill’-principe (het principe van het niet doen toenemen van aantasting), op een wijze die overeenkomt met het eerder genoemde Verdrag inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale meren. Met genoemd principe wordt bedoeld op het uitgangspunt dat de toepassing van het verdrag niet mag leiden tot een verslechtering van de toestand van het milieu, noch tot een toename van grensoverschrijdende effecten.⁷¹⁷ Dit lijkt zeer relevant, met name bij de besluitvorming rond voorgenomen vaargeulverdiepingen in de Eems.

4.3. *Samenwerking*

Ten behoeve van het bereiken van het doel moet tussen Duitsland en Nederland worden samengewerkt. Artikel 2 van het protocol bepaalt dat de samenwerking plaats vindt in het kader van de krachtens artikel 64 van het Eems-Dollardverdrag ingestelde Permanente Nederlands-Duitse Grenswaterencommissie. Opmerkelijk is dat geen rol is weggelegd voor de Eemscmissie, terwijl het toch gaat om een aanvulling op het ED-Verdrag en niet op het Grensverdrag. Beide partijen zijn, aldus de toelichting, van oordeel dat de aanwijzing van de Permanente Grenswaterencommissie (PGC) als overlegorgaan voor de in het Aanvullend Protocol voorziene samenwerking een praktische oplossing zou zijn. “De PGC is een bestaand, goed functionerend gremium, toegespitst op samenwerking ten aanzien van de grenswateren. Voor de Duitse zijde speelde het feit dat in de PGC reeds de meest betrokkenen aan Duitse zijde (het Bondsministerie van Milieu en het land Nedersaksen) vertegenwoordigd

⁷¹⁶ *Kamerstukken II, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 3.*

⁷¹⁷ *Kamerstukken II, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 3.*

zijn, een belangrijke rol. Nederland zal na inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol een vertegenwoordiger van het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij toevoegen aan de delegatie naar de PGC. Het feitelijke werk ten aanzien van de in dit Protocol omschreven werkzaamheden zal plaatsvinden in een subcommissie van de PGC.”⁷¹⁸ Verder is opmerkelijk dat het trilaterale Waddenzeesecretariaat zal worden uitgenodigd om als waarnemer aan de werkzaamheden van deze subcommissie deel te nemen.

De Subcommissie G behandelt het Eems-Dollardgebied. Na de goedkeuring van het Eems-Dollard Milieuprotocol (1996) zijn de oude subcommissie G Westerwoldes Aa en de nieuw ingestelde subcommissie H Eems Dollard samengevoegd tot de nieuwe subcommissie G Eems Dollard. De subcommissie G behandelt de in het ED-Milieuprotocol geregelde onderwerpen met betrekking tot water- en natuurbeheer. Hieronder vallen ook de taken die verband houden met de uitvoering van de Kaderrichtlijn Water (KRW). Door de totstandkoming van het Westereemsverdrag betreffende het gebruik en beheer van de territoriale zee van 3 tot 12 zeemijlen (2014) zijn aanvullende regelingen getroffen voor het leggen van kabels en leidingen en de winning van hernieuwbare energie; ook deze regelingen worden in Subcommissie G behandeld.

Ter ondersteuning van de subcommissie bij de bewerking van bijzondere thema's worden eventueel werkgroepen ingesteld (o.a. Werkgroep Waterkwaliteitssysteem Eems-Dollard), die bestaan uit deskundigen uit beide landen. De Subcommissie werkt aan intensief aan grensoverschrijdende public participation voor diverse thema's als waterkwaliteit.⁷¹⁹

Artikel 5 van het protocol bevat verplichtingen tot samenwerking in relatie tot de verwezenlijking van de bovenstaande doelstellingen. Deze bepaling instrueert de Subcommissie G om, ter ondersteuning van de bovengenoemde doelstellingen, met alle internationale instellingen in de Eemsmonding, in het bijzonder met de Eemscommissie, de Nederlands-Duitse Commissie voor de Ruimtelijke Ordening, het trilaterale Waddenzeesecretariaat en de Nieuwe Hanze-Interregio een nauw contact tot stand te brengen en te onderhouden. Over de samenwerking met andere internationale en nationale organisaties kan de commissie zelf beslissen. Het eerste lid van artikel 5 maakt duidelijk dat het overleg weliswaar om praktische redenen plaats zal vinden in het kader van de PGC, maar dat het niet los kan worden gezien van de bredere internationale context. Het feit alleen al dat het onderhavige protocol gehecht wordt aan het Eems-Dollardverdrag maakt het belang van een nauwe samenwerking met de Eemscommissie duidelijk. De Eems-Dollard kan voorts worden beschouwd als een gedeelte van het Waddenzeegebied, zodat ook nauwe samenwerking met het trilaterale Waddenzeesecretariaat is geboden. De overige genoemde gremia zijn van belang gezien de belangrijke wisselwerking tussen water-, natuur- en ruimtelijke orderingsbeleid.⁷²⁰

Het vierde lid van artikel 5 van het protocol geeft een opsomming van thema's waarop de samenwerking op het gebied van het waterbeheer in het bijzonder moet worden gericht.

De samenwerking op het gebied van het waterbeheer omvat in het bijzonder:

a. beoordeling van de waterkwaliteit,

⁷¹⁸ *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 5.

⁷¹⁹ <https://www.ems-eems.de/nl/sgd-eems/samenwerking-in-het-stroomgebiedsdistrict-eems/subcommissie-g>

⁷²⁰ *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 5.

- b. meetprogramma's en meetmethoden (afstemming van de wederzijdse metingen, gemeenschappelijke evaluatie van de resultaten, uitwisseling van gegevens),
- c. uitwisseling van informatie over vrachten van de geloosde stoffen en van gegevens inzake de waterkwaliteit, bijvoorbeeld door netwerkverbindingen tussen bestaande voorzieningen,
- d. waterhuishoudkundige modellen die een beoordeling van de bestaande en toekomstige omstandigheden en gebruik mogelijk maken, het volgen van de ontwikkelingen door middel van deze modellen en het geven van aanbevelingen dienaangaande,
- e. de ontwikkeling van gemeenschappelijke doelstellingen voor het waterbeheer in de Eemsmonding,
- f. gemeenschappelijke kwaliteitsdoelen; daartoe worden lijsten met stoffen, stofgroepen en parameters opgesteld die beantwoorden aan de speciale situatie van het in artikel 1 bedoelde gebied,
- g. inventarisatie van de rechtstreekse lozingen,
- h. aanbevelingen voor in de praktijk toepasbare maatstaven voor het meten van de belasting van de Eemsmonding door puntlozingen, waartoe ook de Eems en de Westerwoldse Aa worden gerekend, en voorstellen om deze belasting te beperken,
- i. informatie-uitwisseling over verleende vergunningen in de Eemsmonding,
- j. maatregelen ter verbetering van de waterhuishoudkundige situatie, onder andere door toepassing van beste bestaande technieken en de beste milieupraktijk binnen het kader van het alsdan geldende recht van de Europese Unie,
- k. gemeenschappelijke planning van de preventiemaatregelen bij storingen en van de ongevallenbestrijding, voor zover niet in specifieke overeenkomsten geregeld,
- l. afstemming van geplande regelingen en maatregelen ter voorkoming van vervuiling van het water door schepen, in het bijzonder met het oog op scheepsafval, afvalwater van schepen en de hiervoor vereiste plaatsen van afgifte in de havens, met inachtneming van onder andere het MARPOL-Verdrag,
- m. evaluatie van de stortingen van baggerspecie, voor zover deze niet in het Eems-Dollardverdrag is geregeld,
- n. maatregelen ter bescherming van de kust in de kwelders; opstelling van gemeenschappelijke werkwijzen en aanbevelingen,
- o. beoordeling van bouwactiviteiten met inbegrip van de aanleg van dijken en havens voor de vestiging van industrie, voor zover deze nadelige effecten kunnen hebben voor het water- en natuurbeheer in de Eemsmonding, onverminderd de samenwerkingsprocedures voor grensoverschrijdende milieu-effectrapportage.

De baggerspecieproblematiek (zie het vierde lid, onder m) is een uiterst wezenlijk thema dat vraagt om intensieve samenwerking.

Op het gebied van natuurbeheer moet worden samengewerkt ten aanzien van de navolgende thema's, aldus artikel 5 lid 5 van het protocol:

De samenwerking op het gebied van het natuurbeheer omvat in het bijzonder:

- a. de ontwikkeling van gemeenschappelijke doelstellingen voor het natuurbeheer in de Eemsmonding, met het oog op de trilaterale Waddenzeesamenwerking,
- b. voorstellen om het gebruik in overeenstemming te brengen met de doelstellingen van het natuurbeheer,
- c. voorbereiding en coördinatie van de beheer- en ontwikkelingsplanning,
- d. het voorstellen van beschermde gebieden in het grensgebied voor de droogvallende platen, met inachtneming van artikel 4,
- e. voorbereiding en coördinatie van het beheer en het toezicht,
- f. nader onderzoek ten behoeve van speciale kwesties, specifiek voor het gebied,
- g. informatie-uitwisseling over verleende vergunningen in de Eemsmonding.

Er was en is behoefte aan een nadere gebiedsspecifieke uitwerking van de natuurbeschermingsdoelstellingen. Zulks mede als uitwerking van de bestaande en toekomstige afspraken over de Waddenzee in trilateraal verband (onderdelen a en f). Daar zijn de verplichtingen voortvloeiend uit het Europese natuurbeschermingsrecht natuurlijk bij gekomen. Met het oog hierop is bepaald dat de PGC voorstellen kan doen om de gebruiksfuncties af te stemmen op de natuurbeschermingsdoelstellingen en om beheer- en ontwikkelingsplannen te kunnen afstemmen (onderdelen b en c). Voorts kan de PGC voorstellen doen met betrekking tot het aanwijzen van beschermde gebieden voor de droogvallende platen in het grensgebied en met betrekking tot de coördinatie van het toezicht en de controle in het kader van de samenwerking op het gebied van natuur (onderdelen d en e). Onderdeel g tenslotte vormt een nadere invulling van het vereiste van goed nabuurschap. Als uitvloeisel daarvan zullen Nederland en Duitsland elkaar informeren over verleende vergunningen voor activiteiten die verband houden met het natuurbeheer in het samenwerkingsgebied.⁷²¹

De Commissie krijgt verder als opdracht om gemeenschappelijke actieprogramma's op het gebied van het waterbeheer en het natuurbeheer, inclusief tijdplanning en kostenraming, op te stellen en verdere actieprogramma's op elkaar afstemmen.⁷²²

4.4. Verplichtingen

Het protocol schept geen echte verplichtingen, maar is een grote oproep tot samenwerking. In dat verband worden een aantal bevoegdheden gecreëerd. Artikel 6 ziet op de aanwijzing van beschermde gebieden en de maatregelen die in dergelijke gebieden kunnen worden genomen. De verdragsluitende Partijen kunnen overeenkomstig artikel 5, vijfde lid, onder d, in onderling overleg beschermde gebieden voor de droogvallende platen in het grensgebied aanwijzen. Volgens de toelichting is de bevoegdheid om in onderling overleg beschermde gebieden aan te wijzen beperkt tot de droogvallende platen met inbegrip van de daarbij behorende zeegrasvelden. Hieraan ligt de overweging ten grondslag dat de bevoegdheid tot het aanwijzen van beschermde gebieden met het oog op andere belangen, waaronder die van de scheepvaart, niet ruimer dient te zijn dan noodzakelijk is voor de bescherming van de in

⁷²¹ *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 5.

⁷²² *Art. 5 lid 6 protocol*.

het grensgebied voorkomende natuurwaarden.⁷²³ Verder volgt uit artikel 6 dat in onderling overleg handelingen worden vastgesteld die schadelijk zijn voor de natuurwetenschappelijke betekenis van beschermde gebieden als bedoeld in het eerste lid. Het tweede lid beoogt niet meer dan een basis te bieden voor het toepassen van het nationale recht ten aanzien van de eigen onderdanen dan wel ten aanzien van personen die zich in één van beide landen ophouden, zulks met inachtneming van het vereiste van goed nabuurschap. Als uitvloeisel van dit vereiste zullen Nederland en Duitsland elkaar informeren over verleende vergunningen voor activiteiten die verband houden met het natuurbeheer in het samenwerkingsgebied.⁷²⁴

Voor de uitvoering van potentieel schadelijke handelingen is een toestemming vereist. Voor Nederlanders en zich in Nederland bevindende personen wordt die toestemming krachtens Nederlands recht door een Nederlandse, voor Duitsers en zich in Duitsland bevindende personen krachtens Duits recht door een Duitse autoriteit verleend. Het gebruik van de neutrale term toestemming maakt het mogelijk om keuze te hebben uit passende instrumenten die voor dit doel kunnen worden toegepast. Als uitvloeisel daarvan zullen Nederland en Duitsland elkaar informeren over verleende vergunningen voor activiteiten die verband houden met het natuurbeheer in het samenwerkingsgebied. De controle en handhaving van de naleving van het vergunningensysteem geschiedt overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 32 en 33 van het Eems-Dollardverdrag van 1960.

4.5. *Verslechtering*

Het ‘standstill’-principe, het principe van het niet doen toenemen van aantasting, is expliciet genoemd als uitgangspunt van het protocol. De doelstellingen die de verdragspartijen in het bijzonder nastreven zijn, volgens de toelichting, in overeenstemming met de in het kader van de trilaterale samenwerking inzake de Waddenzee gemaakte afspraken. In dit kader vormen verbetering van de waterkwaliteit en van de waterbodems ook doelstellingen. Nu in art. 4 van het protocol expliciet wordt genoemd dat er naar wordt gestreefd om de waterkwaliteit en de natuur in de Eemsmonding te ‘behouden en te verbeteren’ en de kwaliteit van de sedimenten zodanig te verbeteren dat het ecosysteem geen schade ondervindt moet het ervoor worden gehouden dat er inderdaad sprake is van een verslechteringsverbod. Dit volgt ook uit de redactie van de rest van dit artikel.

4.6. *Herstelverplichting*

In onderdeel c van artikel 4 van het protocol wordt aangegeven, welke ecologische functies in de Eemsmonding worden gehandhaafd, hersteld dan wel verbeterd dienen te worden. Deze ecologische functies betreffen met name het belang van het verdragsgebied voor zeezoogdieren en trekvogels. Verder wordt expliciet gestreefd naar verbetering van de waterkwaliteit en de waterbodems. In die zin zet het protocol in op daadwerkelijke verbetering, dus herstel van de toestand van het gebied.

⁷²³ *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 162, nr. 3, p. 6.

⁷²⁴ *Idem*

4.7. Inspanning- of resultaatsverplichtingen

Zoals meerdere internationale afspraken is er sprake van een zekere ambivalentie met betrekking tot de duiding van de gemaakte afspraken. Voor zover het gaat om de inhoudelijke kant van de overeengekomen teksten is er sprake van het streven naar verbetering en daarmee moet er een inspanning worden geleverd om tot een aanpak en planvorming te komen. Dat er zal worden samengewerkt is echter duidelijk: De Verdragsluitende Partijen werken in de Eemsmonding samen op het terrein van water- en natuurbeheer, zo is bepaald in artikel 1 lid 1 van het protocol. Deze samenwerking vindt plaats in het kader van de Permanente Nederlands-Duitse Grenswaterencommissie. Ook de taak die de commissie daarin heeft is vastgelegd. De commissie geeft de Verdragsluitende Partijen adviezen of aanbevelingen over de in het protocol genoemde samenwerking en zorgt voor de openbaarmaking van de resultaten van de werkzaamheden.⁷²⁵ Verder is hierboven al gerefereerd aan de taak van de commissie om gemeenschappelijke actieprogramma's op het gebied van het waterbeheer en het natuurbeheer, inclusief tijdplanning en kostenraming, op te stellen en verdere actieprogramma's op elkaar af te stemmen.

4.8. Cumulatieve effecten

Over het beoordelen van cumulatieve effecten is uit het protocol geen extra verplichting af te leiden. Wel is er, als onderdeel van de invulling van goed nabuurschap, in het protocol opgenomen dat Nederland en Duitsland elkaar zullen informeren over verleende vergunningen voor activiteiten die verband houden met het natuurbeheer in het samenwerkingsgebied. In die zin is er in ieder geval sprake van informatie-uitwisseling die mogelijk kan leiden op een beter zicht op cumulatieve effecten.

4.9. Geschilbeslechting

Nu het protocol onder de werking van het ED-Verdrag valt is ook de geschilbeslechting van dit verdrag van toepassing op het protocol. In artikel 50 van het ED-verdrag is bepaald dat voor het beslissen van alle geschillen tussen de Verdragsluitende Partijen betreffende de uitlegging of toepassing van dit verdrag, met inbegrip van de in lid 2 van artikel 49 genoemde geschillen, met uitsluiting van andere verdragsregelingen inzake de beslechting van geschillen, een 'Scheidsgerecht' wordt ingesteld. Het Scheidsgerecht bestaat uit een permanente voorzitter en uit vier assessoren die voor elk afzonderlijk geschil zullen worden benoemd. Indien de Regering van een der Verdragsluitende Partijen een geschil ter beslissing wenst voor te leggen aan het Scheidsgerecht, dient zij bij de voorzitter een summiere conclusie van eis in en doet tegelijkertijd de Regering van de andere Verdragsluitende Partij een duplicaat van deze conclusie van eis toekomen.⁷²⁶ Indien de Regeringen van beide verdragsluitende Partijen een geschil in de zin van artikel 50 in wederzijdse overeenstemming

⁷²⁵ Art. 6 lid 2 en 3 van het protocol.

⁷²⁶ Art. 52 lid 1 ED-Verdrag.

ter beslissing wensen voor te leggen aan het Scheidsgerecht, dienen zij bij de voorzitter een compromis in, waarin zij het onderwerp van het geschil hebben vastgelegd. Het Scheidsgerecht beslist op grond van de bepalingen van het verdrag en de algemene regels van het volkenrecht.⁷²⁷ Ten aanzien van de procedure voor het Scheidsgerecht zijn de bepalingen van de artikelen 63 tot en met 82 van het op 18 oktober 1907 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag voor de vreedzame beslechting van internationale geschillen van overeenkomstige toepassing.

5. Sterke en zwakke punten en Nederlandse implementatie

Gij zult samenwerken. Dat is de boodschap van het protocol. Dat kan worden gekwalificeerd als een sterk punt van het protocol. Of de samenwerking tot tastbare resultaten heeft geleid resulterend in daadwerkelijke natuurverbetering valt te betwijfelen. Waarschijnlijk heeft de samenwerking die is opgepakt naar aanleiding van de aanwijzing van het gebied in het kader van Natura 2000 tot meer tastbaar resultaat geleid. Het valt echter niet uit te sluiten dat de structuur van samenwerking binnen de subcommissie G heeft geleid tot betere contacten, kennisuitwisseling en wellicht afstemming van beheer. In het kader van deze samenwerking rond het Natura 2000 opgestelde Integraal Management Plan voor de Eems-estuarium voor Nedersaksen en Nederland (IMP- Eems-estuarium) wordt opgemerkt dat de implementatie van het IMP Eems-estuarium een voortzetting van de intensieve samenwerking tussen Duitse en Nederlandse partijen in de toekomst vereist. Dit betreft niet alleen regelmatige gesprekken, maar vooral een concrete samenwerking tussen de respectievelijke autoriteiten en instanties. Over de samenwerking in het kader van het ED-Verdrag en het protocol wordt opgemerkt dat in de huidige samenstelling alleen regeringen en waterschappen vertegenwoordigd zijn. Dit wordt gezien als een zwak punt.

“Het zou zinvol zijn dat hierin ook (natuur- en) milieuorganisaties en het bedrijfsleven vertegenwoordigd zouden zijn. Een voorbeeld hiervoor is het partnerschap tussen Nederland en België voor de Schelde. Ook de taken voor de subcommissie G Eems-Dollard zouden kunnen worden uitgebreid, bijvoorbeeld met de implementatie van het IMP Eems-estuarium en/of de intensieve begeleiding van de respectievelijke nationale of gemeenschappelijke voorstellen voor maatregelen in het Eems-Dollard Verdragsgebied. Het zou ook zinvol kunnen zijn op bepaalde momenten grensoverschrijdende politieke dialogen te voeren of een nadere verkenning te doen naar de samenstelling en de functies van de verschillende Eems-Dollard commissies.”⁷²⁸

Dit doet vermoeden dat de inspanningen om met het protocol te komen tot een verdergaande samenwerking op het gebied van natuur en natuurherstel nog niet echt van de grond is

⁷²⁷ Art. 53 lid 1 ED-Verdrag.

⁷²⁸ Integraal Managementplan Eems- estuarium voor Nedersaksen en Nederland, IMP Eemsestuarium (november 2016), Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz (NLWKN), Ministerie van LNV, Rijkswaterstaat & Provincie Groningen (2016), p. 92.

gekomen. Dit bevestigt het vermoeden dat vanuit – ongetwijfeld - de beste intenties er een wirwar is ontstaan van bestuurlijke commissies die over een deel van de governance van de Eems-Dollard gaan. Dat leidt tot versnippering en onduidelijkheid. Dat is jammer. Vooral voor de natuur.

Verder spelen kwesties over visserij en baggeren binnen het gemeenschappelijke gebied. Met betrekking tot de visserij is het bijzonder dat de zandplaten binnen het gebied door Duitse vissers kunnen worden bevestigd op mosselen. Daarbij is in het recente verleden een mosselbank weggevestigd en moet worden gevreesd voor bevissing van mosselbanken in het gemeenschappelijke gebied als zich herstel hiervan zou voordoen. De Nederlandse mosselzaadvissers is sinds 1997 in de hele Waddenzee (inclusief de Eems-Dollard) verboden. In het Duitse deel, ten oosten van het hoofdvaarwater, is mosselzaadvissers wel toegestaan.⁷²⁹ In delen van het estuarium vindt beroepsmatige garnalenvissers en visserij met vaste vistuigen plaats. Sinds 2008 is de Nederlandse garnalenvissers in de Dollard (ten zuiden van de lijn Punt van Reide-Pogum) verboden. Garnalenvissers gebeurt wel in het gemeenschappelijk visserijgebied. Garnalenvissers gebruiken een boomkor met sleepnetten. Dit veroorzaakt ondiepe bodemberoering, wat tot veranderingen in het bodemleven kan leiden. De impact van visserij met vaste vistuigen op de natuur is, mede gezien de geringe omvang van deze activiteit, verwaarloosbaar; alleen tijdens het plaatsen is sprake van tijdelijke lokale verstoring.⁷³⁰ Verder neemt de vertroebeling binnen het gebied toe en is er sprake van een forse baggerinspanning, zowel aan Nederlandse als Duitse zijde. In de Dollard zijn de slibconcentraties het sterkst gestegen in de periode 1954-2010. Oorzaken van de stijging zijn vooral de grootschalige verdiepingen van de Eems-rivier en veranderingen in bagger- en stortbeleid. In deze periode verminderde Duitsland geleidelijk het verspreiden van grote hoeveelheden sediment uit de Eems-rivier op land. Ook dat heeft bijgedragen aan de stijging. Na 2010 laten de metingen geen verdere stijging van de jaargemiddelde slibconcentratie zien, maar de concentraties zijn sterker gaan fluctueren. In 2021 zijn alle Nederlandse en Duitse monitoringreeksen van slib en troebelheid in en rond het Eems-estuarium geanalyseerd. Van zee richting de Eems wordt het water steeds slibrijker: van gemiddeld 3 mg/l in de Noordzee en 24 mg/l in het Huijbertgat tot ruim 7000 mg/l in de Eems-rivier bij Weener. De slibconcentraties in de Eems-rivier waren het hoogst in de periode 2011-2015. De laatste jaren zit daar nog steeds extreem veel slib in het water, maar met gemiddeld 2800 mg/l wel minder. De oorzaak van de afname is nog niet bekend.⁷³¹ Zeegrass kwam in het verleden in grote dichtheden voor in de Dollard, onder andere op Hond-Paap. Sinds 2005 groeit er nauwelijks meer zeegrass op Hond-Paap. Dat is waarschijnlijk het gevolg van de hoge troebelheid van het water, de slibdeken die op grote delen van Hond-Paap is afgezet en de daling van de plaat.⁷³² Langs de Dollard ligt circa 1000 ha kwelder. Daarvan ligt 300 ha in Duitsland, langs het oostelijk deel van de Dollard. In Nederland ligt in totaal 780

⁷²⁹ In de Eemscommissie zijn met Duitsland afspraken gemaakt over de praktische uitleg van de grenslijn, op een vaste afstand van de Nederlandse kustlijn. Bij landaanwinning, zoals bij de kwelder Marconi in Delfzijl zou de grens dan ook verschuiven (mondelijke mededeling Dick As, RWS NN).

⁷³⁰ Nadere Effectanalyse Eems-Dollard (2021)

⁷³¹ Meerjarig adaptief programma Eems-Dollard 2050; De toestand van de natuur, de projecten en het programma in 2020, p. 30. Charlotte Schmidt en Floris van Bentum (Rijkswaterstaat), Kees van Es (Wing in opdracht van provincie Groningen), Melissa Onwezen en Allix Brenninkmeijer (provincie Groningen).

⁷³² Deltares, 2021. Sediment Concentrations in the Ems Estuary; Trend Analysis 1990-2020

ha: langs de zuidrand van de Dollard (717 ha), de westkant (11 ha) en op de Punt van Reide (52 ha). Het totale kwelderareaal is sinds 1980 afgenomen door dijkverzwaring en -verbreding en afslag. De kwelders in particulier eigendom (zuidwestelijk deel) zijn nauwelijks in oppervlak afgenomen, omdat daar ook aangroei heeft plaatsgevonden. In het zuidoostelijke deel (in beheer bij Stichting Groninger Landschap) is sinds 1980 in totaal 24 ha kwelder verdwenen.⁷³³

Ook op andere parameters gaat het slecht in het gebied. Op de Heringsplaat in de Dollard worden al dertig jaar bodemdieren gemonitord. In die periode is de biomassa sterk afgenomen. Dat heeft waarschijnlijk twee redenen: de bodem is veel slibrijker geworden (minder geschikt voor bodemdieren) en het water is zeer troebel geworden (zeer lage voedselproductie). Door de slibrijkere bodem ontbreken in de Dollard, en ook op Hond-Paap, soorten die in de Waddenzee wel in groten getale voorkomen, zoals de wadpier. Er zijn ook weinig schelpdieren in de Eems-Dollard, vrijwel alleen nonnetjes en strandgapers. Op Hond-Paap is het aantal strandgapers recent wel wat toegenomen.⁷³⁴

Zie voor andere feitelijke gegevens ten aanzien van de natuurkwaliteit de rapportage in het “Meerjarig adaptief programma Eems-Dollard 2050: De toestand van de natuur, de projecten en het programma in 2020.”⁷³⁵ Er lijkt sprake te zijn van een graduele verslechtering en niet van verbetering van de water- en natuurkwaliteit, terwijl daarop werd ingezet met de afspraken in het protocol. Economische belangen maken dat natuurherstel een kwestie van lange adem zal zijn. Dit is ook de conclusie van het al geciteerde IMP Eems-estuarium.

6. Conclusie

Het protocol geeft op zich een prima en relatief moderne basis voor samenwerking binnen een grensoverschrijdend natuurgebied. Het lijkt er echter op dat de bestuurlijke prioriteiten anders hebben gelegen en het is daarmee een beetje een vergeten en onbetekenend stukje natuurbeschermingsrecht geworden. Dat, terwijl het gebied schreeuwt om meer sturing en daadwerkelijke erkenning van het belang van haar steeds verder teruglopende natuurwaarden.

⁷³³ Meerjarig adaptief programma Eems-Dollard 2050; De toestand van de natuur, de projecten en het programma in 2020, p. 17.

⁷³⁴ Idem, p. 17.

⁷³⁵ https://eemsdollard2050.nl/wp-content/uploads/2021/12/Monitoringsrapportage-2020_ED2050-oktober-2021.pdf

HOOFDSTUK 9

EUROPEES LANDSCHAPSVERDRAG VAN DE RAAD VAN EUROPA

Dr. Fred Kistenkas, Wageningen University & Research

1. Introductie

Het Europees Landschapsverdrag (ELV), ook wel aangeduid als de Europese Landschapsconventie (ELC) of het Verdrag van Florence), is in 2000 gesloten in het kader van de Raad van Europa (dus niet door de EU). Het is door Nederland geratificeerd in 2005 en is geldend recht vanaf 1 november 2005. Dit verdrag dus al bijna twintig jaar voor Nederland bindend.⁷³⁶ Opvallend is dat dit verdrag in Nederlandse beleidsdiscussies en ook in rechtswetenschappelijk onderzoek tot nu toe relatief weinig aandacht krijgt.

Het doel van het Verdrag is het bevorderen van de bescherming, het beheer en de inrichting van landschappen en de Europese samenwerking op dit gebied. Het bevat afspraken over de formulering en uitvoering van landschapsbeleid gericht op het identificeren, beschermen en beheren van landschappelijke waarden, over de bewustmaking en betrokkenheid van het publiek, over opleiding en onderwijs en over internationale samenwerking. Daarbij wordt - verwijzend naar het subsidiariteitsbeginsel en het Europees Handvest inzake lokale autonomie - aan partijen de ruimte gelaten om het verdrag uit te voeren in overeenstemming met het eigen beleid van het betrokken land, conform zijn eigen verdeling van bevoegdheden, grondwettelijke beginselen en administratieve procedures.⁷³⁷

2. Achtergrond

Zowel de preambule als het *Explanatory Report to the European Landscape Convention* (hierna ER 176)⁷³⁸ wijzen op de wens om te voorzien in een nieuw instrument dat uitsluitend gewijd is aan de bescherming, het beheer en de inrichting van alle landschappen van Europa. Alhoewel de scope van het ELV dus alle landschappen omvat, derhalve ook de stedelijke landschappen, wordt landschap in Nederland veelal geassocieerd met het landelijk gebied en met behoud en bescherming van natuurlijke (groen/blauw) elementen en cultureel erfgoed.⁷³⁹

⁷³⁶ Europese Landschapsconventie, Raad van Europa, Florence, 20 oktober 2000, ETS No. 176, Nederlandse versie: http://www.landschapsobservatorium.nl/Uploaded_files/Zelf/elcnederlands.bca9ec.pdf. Zie ook https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/176/signatures?p_auth=PKDy84dt.

⁷³⁷ Zie ook: TK 2017-2018, 34 913, nr. 2.

[file:///C:/Users/kiste001/Downloads/Stand van zaken inzake de uitvoering van het Europees Landschapsverdrag.pdf](file:///C:/Users/kiste001/Downloads/Stand%20van%20zaken%20inzake%20de%20uitvoering%20van%20het%20Europees%20Landschapsverdrag.pdf)

⁷³⁸ <https://www.coe.int/en/web/landscape/text-of-the-explanatory-report-of-the-european-landscape-convention>

⁷³⁹ *Idem*.

3. Doel

Het doel van het verdrag is het bevorderen van de bescherming, het beheer en de inrichting van landschappen en de Europese samenwerking op dit gebied. Het ER 176 heeft het in paragraaf 25 over een ‘general purpose (...) to encourage public authorities to adopt policies and measures at local, regional, national and international level’ voor bescherming, beheer en inrichting van Europese landschappen.

Het ER 176 benadrukt dat het verdrag inzet op alle overheidsniveaus vereist⁷⁴⁰ en dat het zowel gaat om behoud als om verbetering van landschappen:

“The general purpose of the Convention is to encourage public authorities to adopt policies and measures at local, regional, national and international level for protecting, managing and planning landscapes throughout Europe so as to maintain and improve landscape quality [...].”⁷⁴¹

Landschap wordt gedefinieerd als “een gebied, zoals dat door mensen wordt waargenomen, waarvan het karakter bepaald wordt door natuurlijke en/of menselijke factoren en de interactie daartussen.”⁷⁴² Het gaat hierbij niet alleen om culturele of juist natuurlijke landschappen, niet alleen om landgebieden en ook niet alleen om de meest waardevolle gebieden:

“Het Verdrag [...] heeft betrekking op natuurlijke, rurale, stedelijke en perifere stedelijke gebieden. Het omvat landgebieden, binnenwateren en mariene gebieden. Het betreft landschappen die als zeer waardevol beschouwd kunnen worden, maar ook doorsnee of aangetaste landschappen.”⁷⁴³

4. Beginselen

Art. 4 ELV en ook het ER 176 (paragrafen 48 en 49) gaan uit van het subsidiariteitsbeginsel. In principe wordt iedere overheidslaag betrokken ‘if necessary’. De minister is van mening dat, met de wijze waarop in Nederland provincies en Rijk hun verantwoordelijkheid invullen voor het landschapsbeleid en de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, wordt voldaan aan doel en beginselen van het ELV.⁷⁴⁴ Hierover wordt in de rechtsliteratuur evenwel verschillend gedacht.⁷⁴⁵

⁷⁴⁰ Zie ook PBL, ‘Zorg voor het landschap. Naar een landschapsinclusief omgevingsbeleid’, Signalenrapport, PBL publicatienummer 3346, Planbureau voor de Leefomgeving, Den Haag 2019, https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2019-zorg-voor-landschap-3346_0.pdf, p. 72: De ELC verwijst naar het subsidiariteits- beginsel, dat uitgaat van zowel decentrale autonomie als centrale hiërarchie.”

⁷⁴¹ Explanatory Report – ETS 176 – European Landscape Convention, 2000, <https://rm.coe.int/09000016800cce47>, paragraaf 25.

⁷⁴² Art. 1(a) Europese Landschapsconventie.

⁷⁴³ Art. 2 Europese Landschapsconventie. Zie ook ‘Explanatory Report ETS 176, *supra* noot 741, paragraaf 26: “The above-mentioned policies and measures cover all the forms of landscape which countries possess. The Convention applies to all parts of Europe, including natural, rural, urban and peri-urban areas. It is not confined to either the cultural, man-made or natural components of landscape: it is concerned with all of these and how they interconnect.”

⁷⁴⁴ *Idem*.

⁷⁴⁵ PBL, *Zorg voor landschap. Naar een landschapsinclusief omgevingsbeleid*. Signalenrapport 3346. Den Haag 2019, p.72 (<https://www.pbl.nl/publicaties/zorg-voor-landschap>) en F.H. Kistenkas, *Het vergeten landschap. Omgevingswet strijdig met Europees Landschapsverdrag*, Ruimte+Wonen 2019-2, p.32-41; <https://www.ruimteenwonen.nl/het-vergeten-landschap-2>

Een ander beginsel uit de verdragtekst is het beginsel van complementariteit: het verdrag is slechts complementair aan bestaande (inter)nationale ‘legal instruments’ (art. 12 ELV en paragraaf 33 van ER 176). Paragraaf 78 van ER 176 zegt letterlijk dat het ELV aldus ook complementair is aan het UNESCO Werelderfgoedverdrag (zie hoofdstuk 2). Het ELV treedt terug als er ‘stricter provisions’ zijn in andere bestaande of toekomstige nationale of internationale juridische instrumenten.

De door het Comité van Ministers aangenomen richtsnoeren voor de implementatie van het ELV noemen voorts diverse andere beginselen om richting te geven aan de uitleg van de fundamentele bepalingen van het verdrag.⁷⁴⁶ Genoemd worden bijvoorbeeld de fundamentele rol van kennis, het beginsel dat de landschapsdimensie onderdeel moet zijn van de voorbereiding van al het ruimtelijk orderingsbeleid, het beginsel dat maatregelen om het landschapsbeleid te definiëren, uit te voeren en te monitoren, moeten worden voorafgegaan door publieke participatie en het beginsel dat elke planningsactie of elk project moet voldoen aan – en bij voorkeur moet bijdragen aan – landschapskwaliteitsdoelstellingen.⁷⁴⁷

5. Verplichtingen

5.1. *Verslechteringsverbod*

Het gaat in het ELV om bescherming en beheer (art. 3 ELV en ER 176 randnrs. 46 en 47) en mitsdien zal verslechtering tegengegaan moeten worden. De richtsnoeren inzake de implementatie van het verdrag verwoordt het als volgt: “Every planning action or project should comply with landscape quality objectives. It should in particular improve landscape quality, or at least not bring about a decline.”⁷⁴⁸ De afdwingbaarheid in rechte verschilt evenwel van die van de EU met een eigen ingebrekestellingsprocedure bij het EU Hof van Justitie. Zo’n ingebrekestellingsprocedure kent de Raad van Europa (RvE) op dit punt niet. RvE en EU zijn Europeesrechtelijk verschillende entiteiten, maar worden in de maatschappelijke discussies vaak verward.

Alhoewel de Omgevingswet ‘landschappen’ expliciet als toepassingsgebied en doel noemt (art. 1.2 lid 1 sub g Ow) wordt een verplichting voor landschap onder deze wet (nog) niet verder uitgewerkt. Wel wordt inmiddels op het beleidsspoor (dus nog niet het rechtsspoor) van de Nationale Omgevingsvisie (NOVI) erkent dat de rijksoverheid systeemverantwoordelijk is voor landschapskwaliteiten en worden landschapskwaliteit en zelfs tot *nationaal belang* verheven.⁷⁴⁹ Deze beleidsvoornemens zijn evenwel nog geen *legal instruments* zoals bedoeld in ER 176.⁷⁵⁰

⁷⁴⁶ Recommendation CM/Rec(2008)3 van het Comité van Ministers aan lidstaten inzake ‘guidelines for the implementation of the European Landscape Convention’. Aangenomen door het Comité van Ministers op 6 februari 2008 tijdens de 1017^{de} vergadering van de Ministers’ Deputies, beschikbaar op: <https://rm.coe.int/16802f80c9>

⁷⁴⁷ Idem, paragraaf I.1.

⁷⁴⁸ Idem.

⁷⁴⁹ Zie verder 5.2.

⁷⁵⁰ <https://www.coe.int/en/web/landscape/text-of-the-explanatory-report-of-the-european-landscape-convention>, paragraaf 61.

5.2. *Herstel en resultaten*

Artikel 1 sub f van het ELV stelt dat landschapsinrichting ‘sterk op de toekomst gerichte maatregelen om landschappen te verbeteren, te herstellen of te creëren’ impliceert (vgl. ook ER 176, paragrafen 40-42). Resultaten hangen evenwel af van de door de staten zelf geformuleerde ‘kwaliteitsdoelstellingen’ (art. 6 ELV en ER 176, paragraaf 59).

In het Bestuursakkoord 2011-2015 hadden Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen reeds afgesproken dat provincies verantwoordelijk zijn voor de inrichting van het landelijk gebied en voor het regionale beleid voor natuur, recreatie en toerisme, landschap, structuurversterking van de landbouw en leefbaarheid. Ter uitvoering hiervan hebben Rijk en provincies in het Onderhandelingsakkoord natuur afgesproken dat het landschapsbeleid als rijkstaak is vervallen en het een autonome bevoegdheid van de provincies is om te bepalen of zij inzet plegen op dit onderwerp. Deze afspraak past binnen de hiervoor genoemde ruimte in het ELV over de uitvoering van het verdrag, maar de vraag is wel of er met deze decentralisatie voldoende regie gevoerd wordt om te waarborgen dat door Nederland aan de verdragsverplichtingen invulling wordt gegeven.

Provincies geven invulling aan hun verantwoordelijkheid voor het landschap via onder meer provinciale structuurvisies, verordeningen en inpassingsplannen (ruimtelijk beleid), natuurbeleidsplannen, het subsidiestelsel natuur en landschapsbeheer, provinciale adviseurs ruimtelijke kwaliteit en regionale gebiedsplannen.

Dat neemt niet weg dat het Rijk verantwoordelijk is voor beleidsterreinen die de landschappelijke kwaliteit mede beïnvloeden of gericht zijn op de bescherming van specifieke landschapskwaliteiten. Het gaat dan onder meer om rijksbeleid inzake grote wateren, cultureel erfgoed⁷⁵¹ of het voornemen uit het regeerakkoord tot aandacht voor het beschermen van belangrijke open ruimte zoals het Groene Hart, de Waddenzee en de Veluwe. De hoofdlijnen van het nationale ruimtelijk beleid zijn intussen uitgewerkt in de nieuwe Nationale Omgevingsvisie (NOVI). Het behouden en versterken van landschappelijke kwaliteiten wordt daarin als *nationaal belang* gepostuleerd (nationaal belang 19). De rijksoverheid erkent daarin een rijksrol als zijnde systeemverantwoordelijk voor landschap.⁷⁵² Uit de jurisprudentie blijkt dat een op het beleidsspoor geformuleerd nationaal belang nog niet automatisch ook een afdwingbaar belang is op het juridisch spoor; het werkt bijvoorbeeld niet zonder meer door naar een rechtsinstrument als het gemeentelijke bestemmingsplan of omgevingsplan.⁷⁵³

5.3. *Resultaatsverplichting*

Er zijn twee typen *nationale maatregelen* verplicht; artikel 5 verplicht tot *algemene maatregelen* en artikel 6 tot *specifieke maatregelen*.

⁷⁵¹ I.e. culturele werelderfgoederen of cultureel erfgoed op de Voorlopige Lijst van Werelderfgoed van UNESCO en beschermde historische buitenplaatsen. Het ELV beschouwt zichzelf als complementair aan en recessief ten opzichte van het UNESCO-verdrag. Zie onder paragraaf 4.

⁷⁵² NOVI, <https://www.denationaleomgevingsvisie.nl/publicaties/novi-stukken+publicaties/HandlerDownloadFiles.ashx?idnv=1760380>, p. 61.

⁷⁵³ ABRS 23 december 2020, Gst 2021, 49 (*Fryske Marren*) ECLI:NL:RVS:2020:3071, m.nt. F.H. Kistenkas.

Artikel 5 (algemene maatregelen) verplicht tot erkenning van landschappen in wetgeving, landschapsbeleid en inspraakprocedures te formuleren alsmede landschap te integreren in beleid.

Het betreft hier dus *algemene* verplichtingen waaronder het in wetgeving erkennen van landschappen “als een essentieel onderdeel van de omgeving van mensen, als uitdrukking van de diversiteit van hun gezamenlijk cultureel en natuurlijk erfgoed, en als grondslag van hun identiteit.”⁷⁵⁴ Ook bestaat de verplichting tot het formuleren en implementeren van landschapsbeleid “gericht op landschapsbescherming, -beheer en -inrichting”⁷⁵⁵ en de verplichting om landschap te integreren in andere beleidsvelden.⁷⁵⁶

Ter invulling van deze algemene verplichtingen omvat artikel 6 de zogenoemde *specifieke* verplichtingen. Naast verplichtingen betreffende bewustwording, training en onderwijs moet Nederland als partijstaat met betrokkenheid van het publiek landschappen identificeren en beoordelen, “rekening houdend met de bijzondere waarde die eraan wordt toegekend door de belanghebbende partijen en de betrokken bevolking.”⁷⁵⁷ Nederland dient voorts - na inspraak - “kwaliteitsdoelstellingen voor landschappen te omschrijven”⁷⁵⁸ en “instrumenten in te voeren gericht op de bescherming, het beheer en/of de inrichting van het landschap.”⁷⁵⁹

Artikel 6 (de zogenoemde specifieke maatregelen) verplicht de (rijks)overheid ‘kwaliteitsdoelstellingen’ (*landscape quality objectives*) te omschrijven en ‘instrumenten’ in te voeren gericht op bescherming, beheer en inrichting van het landschap; volgens ER 176 paragraaf 61 wordt hiermee niet alleen op financiële en administratieve instrumenten gedoeld, maar ook op *legal instruments*, dus juridisch instrumentarium ofwel rechtsinstrumenten. Het is evenwel ‘for each state to develop and introduce a range of instruments that is appropriate to the needs of its landscapes and to its legal system’, hetgeen duidt op een ruime mate van beleidsruimte voor de (rijks)overheid.

De Omgevingswet (Ow) noemt weliswaar ‘landschappen’ als toepassingsgebied en doel (art. 1.2 lid 1 sub g Ow), maar werkt een verplichting voor landschap niet verder uit in de wet zelf of haar uitvoeringswetgeving (AMvB zoals het Besluit kwaliteit leefomgeving). Gekozen had bijvoorbeeld kunnen worden voor een landschapstoets in de vorm van een ‘nee, tenzij’-toets of een zwakkere ‘ja, mits’-toets. Nederland kent evenwel in algemene zin geen landschapstoets, noch in het Barro (*Besluit algemene regels ruimtelijke ordening*, een AMvB onder de Wro) noch in het Bkl (*Besluit kwaliteit leefomgeving*, een AMvB onder de beoogde Omgevingswet).

Wel kent zowel Barro als Bkl in specifieke zin een waddentoets.⁷⁶⁰ Dit betreft een ‘nee, tenzij’-toets op landschappelijke kwaliteiten als rust, weidsheid, open horizon en natuurlijkheid met inbegrip van duisternis en voorts enkele cultuurhistorische kwaliteiten (scheepswrakken, verdronken en onderslibde nederzettingen en ontginningssporen, waaronder de dam Ameland-Holwerd). Significante negatieve gevolgen op deze kwaliteiten zijn dan

⁷⁵⁴ Art. 5(a) Werelderfgoedverdrag.

⁷⁵⁵ Art. 5(b) Werelderfgoedverdrag.

⁷⁵⁶ Art. 5 Werelderfgoedverdrag.

⁷⁵⁷ Art. 6(C)(1)(a)(b) Europese Landschapsconventie.

⁷⁵⁸ Art. 6(D) Europese Landschapsconventie.

⁷⁵⁹ Art. 6(E) Europese Landschapsconventie.

⁷⁶⁰ FH Kistenkas, HC Borgers, MEA Kistenkas, *Recht voor de groene ruimte*, Wageningen 2017, p. 71-72 en 134-138.

verboden, tenzij ('nee, tenzij'-rechtsregime) sprake is van zwaarwegende redenen van groot openbaar belang, er geen alternatieven zijn en optredende schade zoveel mogelijk wordt beperkt (art. 2.5.5 Barro). Zo'n landschapstoets voor de Waddenzee keert terug in het Bkl onder de Omgevingswet (art. 5.129c Bkl).

Voor sommige activiteiten bestaat voor de Waddenzee zelfs een nog zwaarder rechtsregime dan 'nee, tenzij'. Een absoluut bouwverbod ('nee-regime') bestaat voor windturbines, jachthavens, vliegvelden en inpolderingen (artt. 2.5.7 e.v. Barro en artt. 5.129d-f Bkl).

5.4. *Vrij functioneren ecosysteem*

Over ecosystemen zwijgt de verdragstekst, maar het verdrag is zoals gezegd ondersteunend en ondergeschikt aan het Werelderfgoedverdrag en in dat verband ziet de rijksoverheid toch een vrij brede (systeem)verantwoordelijkheid: 'het Rijk [is] verantwoordelijk (...) voor beleidsterreinen die de landschappelijke kwaliteit mede beïnvloeden of gericht zijn op de bescherming van specifieke landschapskwaliteiten (...); [h]et gaat dan onder meer om rijksbeleid inzake grote wateren, cultureel erfgoed of het voornemen (...) tot aandacht voor het beschermen van belangrijke open ruimte zoals (...) de Waddenzee (...)'.⁷⁶¹ Evenals de nationale belangen uit de NOVI (zoals bijvoorbeeld die over biodiversiteit en natuur, *nationaal belang 20*) betreft dit evenwel slechts beleidstekst en geen wettekst.

5.5. *Cumulatie*

Ook over cumulatie zwijgt de tekst van het verdrag. Vooral omdat verlies van landschapswaarden vaak wordt veroorzaakt door de optelsom van veel verschillende activiteiten en faciliteiten, is het ook wel opmerkelijk dat de richtsnoeren voor de implementatie van het verdrag zwijgen over cumulatie.⁷⁶² Beleidsmatig evenwel rekent de rijksoverheid 'de bescherming van specifieke landschapskwaliteiten' tot haar verantwoordelijkheid. De minister noemt dan Waddenzee, grote wateren en UNESCO-werelderfgoed als expliciet voorbeeld.⁷⁶³ Dit komt overeen met de latere NOVI. Ook de NOVI noemt cumulatie niet expliciet, maar zou een sequeel kunnen zijn onder nationaal belang 19: 'Het rijk is medeverantwoordelijk voor het beschermen van waardevolle landschappen zoals (...) de Waddenzee'.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ TK 2017-2018, 34 913, nr. 2;

file:///C:/Users/kiste001/Downloads/Stand_van_zaken_inzake_de_uitvoering_van_het_Europees_Landschapsverdrag.pdf

⁷⁶² Recommendation CM/Rec(2008)3 van het Comité van Ministers aan lidstaten inzake 'guidelines for the implementation of the European Landscape Convention', <https://rm.coe.int/16802f80c9>.

⁷⁶³ *Idem*.

⁷⁶⁴ NOVI, <https://www.denationaleomgevingsvisie.nl/publicaties/novi-stukken+publicaties/HandlerDownloadFiles.ashx?idnv=1760380>, p. 62.

5.6. *Grensoverschrijdende aspecten*

Artikel 9 wil dat partijstaten grensoverschrijdende samenwerking bevorderen en waar nodig gezamenlijke landschapsprogramma's opstelt. Nederland is aldus verplicht om met andere landen landschap te integreren in internationaal beleid⁷⁶⁵ en samen te werken om grensoverschrijdende landschappen te beschermen.⁷⁶⁶ Dit is bijvoorbeeld relevant in de Noordzee, in het kader van de trilaterale samenwerking (met Duitsland en Denemarken) ten aanzien van de Waddenzee, maar ook in grensgebieden met Duitsland (bijv. GrensPark Maas-Swalm-Nette)⁷⁶⁷ en België (bijv. GrensPark Kempen-Broek).⁷⁶⁸

5.7. *Klimaat*

Klimaat maakt geen deel uit van deze verdragtekst en krijgt bijvoorbeeld ook in de implementatie-richtsnoeren geen expliciete aandacht.⁷⁶⁹ Duidelijk is echter dat mitigatiemaatregelen (bijv. de aanleg van grote wind- of zonne-energieparken) en klimaatadaptatie-maatregelen enerzijds en landschapsbescherming anderzijds zowel hand-in-hand kunnen gaan als met elkaar kunnen strijden. Het is dan ook niet opmerkelijk dat in latere Raad van Europa-documenten wel aandacht aan klimaatverandering wordt besteed in relatie tot het landschapsverdrag. Bijvoorbeeld, met de Lausanne Verklaring inzake 'Landscape integration in sectoral policies', aangenomen op 20 oktober 2020 ter gelegenheid van de viering van de 20^{ste} verjaardag van het Europese Landschap Verdrag, de vertegenwoordigers van de partijstaten bij het verdrag overwogen het volgende:

“Considering [...] the importance of the landscape with regard to the challenges of health, food and energy, **as well as addressing the challenges resulting from climate change**, the disappearance of living species, pollution of the water and air, degradation of agricultural and forest soils, and artificialisation of land (markering toegevoegd).”⁷⁷⁰

5.8. *Monitoring*

Elke verdragspartij verbindt zich ertoe om veranderingen te volgen (art. 6 c). De authentieke Engelse tekst spreekt van: 'to take note of changes'. De richtsnoeren voor implementatie van het verdrag noemen monitoring van veranderingen als één van de “fundamental stages in the process leading to landscape action.”⁷⁷¹

⁷⁶⁵ Art. 7 Europese Landschapsconventie.

⁷⁶⁶ Art. 9 Europese Landschapsconventie.

⁷⁶⁷ Zie <http://www.grenspark-msn.nl/-Grenspark-beleven/Boek%20Natuur%20voor%20elkaar.html>.

⁷⁶⁸ Zie <https://www.kempenbroek.eu/nl>.

⁷⁶⁹ Recommendation CM/Rec(2008)3 van het Comité van Ministers aan lidstaten inzake 'guidelines for the implementation of the European Landscape Convention', <https://rm.coe.int/16802f80c9>.

⁷⁷⁰ Lausanne Verklaring inzake 'Landscape integration in sectoral policies', aangenomen op 20 oktober 2020 ter gelegenheid van de viering van de 20^{ste} verjaardag van het Europese Landschap Verdrag, beschikbaar op: <https://rm.coe.int/landscape-convention-of-the-council-of-europe-lausanne-declaration-lan/1680a00bae>.

⁷⁷¹ Recommendation CM/Rec(2008)3 van het Comité van Ministers aan lidstaten inzake 'guidelines for the implementation of the European Landscape Convention', <https://rm.coe.int/16802f80c9>.

In haar kamerbrief⁷⁷² uit 2018 geeft de minister aan dat in Nederland zowel rijksoverheid als provinciale overheid informatie verzamelen over beleidsthema's die relevant zijn voor landschappelijke kwaliteit, zoals natuur, werelderfgoed of de fysieke leefomgeving in zijn algemeenheid. Veel van deze informatie wordt weergegeven op het Compendium voor de Leefomgeving van de vier organisaties Planbureau voor de Leefomgeving (PBL), Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, Centraal Bureau voor de Statistiek en Wageningen University & Research (WUR). Het compendium bevat onder meer indicatoren voor cultuurhistorische en natuurlijke kwaliteiten en de openheid van werelderfgoederen en grote wateren als onderdeel van de Monitor Infrastructuur en Ruimte.⁷⁷³

Verder is er een erfgoedmonitor die data bevat over het cultureel erfgoed.⁷⁷⁴ Daarnaast is er ook informatie die wordt verzameld en openbaar gemaakt door de partners van het *Landschapsobservatorium*, een initiatief van LandschappenNL.⁷⁷⁵ Het Landschapsobservatorium is een samenwerkingsverband van de drie grote terreinbeherende organisaties, kennisinstellingen (WUR en PBL), de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed en Vereniging Nederlands Cultuurlandschap. Het meest concrete onderdeel van het Landschapsobservatorium is het *Meetnet Agrarisch Cultuurlandschap*, met informatie over het voorkomen en de staat van groene landschapselementen, verdeeld over de Nederlandse landschapstypen.

Met de hiervoor genoemde monitoringsactiviteiten wordt veel informatie verzameld over landschappelijke kwaliteiten en ontwikkelingen. Gezien de verantwoordelijkheid van de provincies voor het sectorale landschapsbeleid is het primair aan hen om te beoordelen of er noodzaak is voor aanvullende monitoring van landschap en hoe dat vorm te geven, maar vanuit een regiefunctie en de verantwoordelijkheid voor naleving van het ELV kan het rijk hierbij wel een stimulerende rol spelen.

5.9. Niet-naleving

Art. 10 ELV regelt het toezicht op de uitvoering van het verdrag (Comité van Deskundigen), maar Raad van Europa kent geen ingebrekestellingsprocedures zoals bijvoorbeeld de EU die wel kent. Verwezen wordt naar de bespreking in 5.1 en 5.2.

Nederland kent rechtswetenschappelijk gezien een enigszins gebrekkige naleving.⁷⁷⁶ Zie daarover nader onder paragraaf 6. Toch is het verdrag bindend internationaal recht en juridisch afdwingbaar, ook tussen de verdragspartijen. Verdragspartijen kunnen elkaar aan naleving houden op basis van het Weens verdragenverdrag. In de praktijk gebeurt dat niet vaak, maar voor de Waddenzee kan dit relevant zijn omdat dit een grensoverschrijdend gebied is: buurlanden zouden bij niet-naleving in theorie aan de bel kunnen trekken.

⁷⁷² TK 2017-2018, 34 913, nr. 2. Zie ook:

file:///C:/Users/kiste001/Downloads/Stand_van_zaken_inzake_de_uitvoering_van_het_Europees_Landschapsverdrag.pdf

⁷⁷³ <http://www.clo.nl/>

⁷⁷⁴ <http://erfgoedmonitor.nl>

⁷⁷⁵ <http://www.landschapsobservatorium.nl/>

⁷⁷⁶ FH Kistenkas, *Het vergeten landschap. De Omgevingswet strijdig met het Europees landschapsverdrag*. Ruimte+Wonen 2/2019, p. 32-41 en PBL, *Zorg voor landschap. Naar een landschapsinclusief omgevingsbeleid*. Signalenrapport 3346. Den Haag 2019, p.72 (<https://www.pbl.nl/publicaties/zorg-voor-landschap>).

Voorts zouden ook ingezetenen als belanghebbende een beroep kunnen doen op rechtstreekse werking ex art. 93 Grondwet (doorwerking in de nationale rechtsorde van verdragsbepalingen). Als de rechter vindt dat het om een dergelijke ‘een ieder verbindende verdragsbepaling’ gaat zouden belanghebbenden de overheid dus via een beroep op de rechter aan het verdrag kunnen houden. Gezien de algemene terughoudendheid van de ABRvS op dit punt (zie hoofdstuk 15) en vanwege het veelvuldig gebruik van bewoordingen zoals ‘to promote’ (artikel 3) en ‘wherever necessary’ (artikel 9) in het verdrag, zal dit bij het ELV niet snel aan de orde zijn, maar verdedigbaar is het zeker. Zo is het verdrag heel duidelijk over de verplichting tot het identificeren en beoordelen van het landschap en drukfactoren (artikel 6 onder C)) en het formuleren van ‘landscape quality objectives’ (artikel 6 onder D).

5.10. Sterke en zwakke punten

Zoals gezegd kent Nederland geen algemene landschapstoets als invulling van art. 6 ELV, maar er is wel een landschapstoets voor specifiek de Waddenzee in zowel Barro als Bkl. Sterk is dat het verdrag kwaliteitsdoelstellingen voor landschap eist, maar zwak is dat het instrumentarium daartoe in grote mate aan de verdragspartij wordt overgelaten (art. 6 ELV). Afdwinging is ook niet sterk binnen de RvE en het verdrag noemt zichzelf slechts een complementair verdrag dat terugtreedt voor andere nationale en internationale instrumenten (art. 12 ELV).

Sterk punt is dat er nu een eigen verdragtekst is voor landschap, naast alle andere milieusectoren. Ook de Ow erkent intussen landschap expliciet als onderdeel van de fysieke leefomgeving. Op het juridische spoor moge dan nog niet veel te merken zijn van *landschapsrecht* als een nieuw onderdeel van het omgevingsrecht, maar op het beleidsspoor (bijvoorbeeld de NOVI) komt landschap intussen wel steeds meer ter sprake.

6. Nederlandse wetgeving

Zoals gezegd onder punt 5.3 kent Nederland geen landschapstoets op *landscape quality objectives* ex art. 6 ELV als *national measure* in de vorm van een ‘nee, tenzij’ of ‘ja, mits’-toetsing. Wel kent Nederland evenwel zo’n ‘nee, tenzij’-rechtsregime voor landschappelijke kwaliteiten van de Waddenzee (Barro en Bkl). Voor de Waddenzee voldoet Nederland aldus aan het ELV, voor de overige gebieden echter niet; ook niet onder de nieuwe Omgevingswet.⁷⁷⁷

Landschappen zijn de afgelopen decennia sterk veranderd door onder meer verstedelijking, uitbreiding van infrastructuur, nieuwe bedrijventerreinen, intensivering van de landbouw, toename van ‘verdozing’ (opslag/distributiecentra, etc.) e.d. De druk neemt verder toe door ruimteclaims voor windturbines en zonneparken, recreatieparken, woningbouw, waterberging, etc., terwijl ook nog veel nieuwe natuur nodig is om aan de internationale en EU-natuurdoelstellingen te kunnen gaan voldoen.

⁷⁷⁷ FH Kistenkas, *Het vergeten landschap. De Omgevingswet strijdig met het Europees landschapsverdrag*. Ruimte+Wonen 2/2019, p. 32-41

In Nederland ontbreekt al decennialang een juridisch systeem dat op structurele wijze op alle overheidsniveaus identificatie, waardering, doelformulering en bescherming van landschappen voldoende waarborgt.⁷⁷⁸ De landschappelijke waarden van culturele werelderfgoederen hebben wel een vertaling gekregen in het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (BKL), maar dit geldt niet voor andere gebieden. Een meermalen geconstateerde zwakte is dat landschapsbescherming en de nationale regierol ten aanzien van provinciegrensoverschrijdende landschappen lange tijd niet wettelijk is verankerd en niet op structurele (langjarige) basis is ingevuld.⁷⁷⁹ Landschapsbescherming heeft wel een plek gekregen in de Wet natuurbescherming, maar deze regeling is in vergelijking met andere beschermingsinstrumenten (bijvoorbeeld Natura 2000) veel vrijblijvender. Rijk en provincies moeten landschapsbescherming aandacht geven in de natuurvisie (al of niet als onderdeel van de omgevingsvisie), maar er bestaat grote beleidsvrijheid ten aanzien van de mate van juridische bescherming. Het oude rijksbeleid inzake 20 nationale landschappen is zo'n 10 jaar geleden gedecentraliseerd, waarbij bewust meer ruimte is gelaten voor afwegingen (en daarmee meer of minder strikte bescherming) op provinciaal niveau.⁷⁸⁰

Het Rijk is in voorgaande jaren al meerdere keren geadviseerd om weer meer regie (systeemverantwoordelijkheid) te nemen.⁷⁸¹ Het PBL gaf in 2019 aan dat het Rijk de decentralisatie zou moeten heroverwegen⁷⁸² en bescherming van landschap voor de toekomst via het BKL zou moeten waarborgen. Voor een beperkt aantal gebieden, waaronder de Waddenzee, bestaat hiervoor aandacht maar de meeste landschappen zijn afhankelijk van beleid van provincies en gemeenten.⁷⁸³ Onderzoek uit 2019 geeft aan dat niet alle voormalige nationale landschappen provinciale bescherming krijgen en dat sommige provincies in de provinciale verordening zelfs helemaal geen aandacht besteden aan landschapsbescherming.⁷⁸⁴

⁷⁷⁸ Zie ook PBL, 'Zorg voor het landschap. Naar een landschapsinclusief omgevingsbeleid', Signalenrapport, PBL publicatienummer 3346, Planbureau voor de Leefomgeving, Den Haag 2019, https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2019-zorg-voor-landschap-3346_0.pdf.

⁷⁷⁹ Joks Janssen Nico Pieterse en Lia van den Broek, 'Nationale Landschappen Beleidsdilemma's in de praktijk', NAi Uitgevers, Rotterdam Ruimtelijk Planbureau, Den Haag 2007, https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/Bevindingen_Nationale_landschappen_01.pdf; PBL, 'Zorg voor het landschap'; F. Dam, A. Tisma, en J. Diederiks, *Transities, ruimteclaims en landschap*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving, 2019.

⁷⁸⁰ Zie Structuurvisie Infrastructuur & Ruimte. Ministerie van Infrastructuur & Milieu, Den Haag, 2012, p.55: "Het Rijk laat het beleid ten aanzien van landschap op land over aan provincies en wil provincies meer ruimte geven bij de afweging tussen verstedelijking en landschap, om zo meer ruimte te laten voor regionaal maatwerk. Landschappelijke, natuurlijke en cultuurhistorische kwaliteiten op de Noordzee, het IJsselmeer en Waddenzee blijven van nationaal belang."

⁷⁸¹ Zie o.a. College van Raadsadviseurs, *Monitor Landschap: naar een landsdekkend systeem*, Den Haag, 2016; Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, 'Verbindend Landschap', 8 november 2016.

⁷⁸² F. Dam, A. Tisma, en J. Diederiks, *Transities, ruimteclaims en landschap*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving, 2019, p. 4: "Het landschapsbeleid is in 2010 gedereguleerd. Gezien de grote transitieopgaven (klimaat, energie, landbouw) en de omvangrijke ruimteclaims voor verstedelijking en natuurontwikkeling die in de nabije toekomst op het buitengebied en daarmee op het bestaande landschap afkomen, verdient dat heroverweging."

⁷⁸³ Zie ook F.H. Kistenkas, *Meervoudig ruimtegebruik onder de Omgevingswet*, PBL (WOT), Wageningen: Wageningen University & Research, 2019.

⁷⁸⁴ Kees Bastmeijer en Arnold van Kreveld, *Decentraal natuurbeleid onder de wet natuurbescherming. Een beschrijving van de provinciale inzet*. Een onderzoek in opdracht van Vogelbescherming Nederland, Natuurmonumenten, Dierenbescherming, de Natuur en Milieufederaties, SoortenNL en de Waddenvereniging, Tilburg, december 2019.

Al met al komt uit een vergelijking tussen de eisen van de ELV en de hier aangehaalde PBL-rapporten en andere (rechts)literatuur een helder beeld naar voren: de decentralisatie van landschapsbeleid en de zeer ruime beleidsvrijheid om landschap wel of niet te beschermen leiden tot onvoldoende waarborgen voor een gedegen naleving van de Europese landschapsconventie. Met name een structurele langjarige juridische bescherming van landschap op basis van geïdentificeerde *landscape quality objectives*, zoals letterlijk geëist in het ELV, ontbreekt.⁷⁸⁵

7. Conclusies

Het ELV eist landschappelijke kwaliteitsdoelstellingen en vervolgens een (rechts)instrument daartoe om toetsing daaraan af te dwingen (art. 6 ELV). In Nederland bestaat geen algemene landschapstoets maar in gebiedspecifieke zin kan de Waddentoets uit Barro (en Bkl) als zo'n rechtsinstrument voor alleen dat gebied gelden.

Het verdrag ziet zichzelf slechts als complementair en recessief aan andere regelgeving en, zoals wel meer internationale verdragen, ontbeert ook dit verdrag (als zijnde verdrag van de RvE) een afdwingingsmechanisme zoals bijvoorbeeld de EU die wel heeft.

⁷⁸⁵ FH Kistenkas, *Het vergeten landschap. De Omgevingswet strijdig met het Europees landschapsverdrag*. Ruimte+Wonen 2/2019, p. 32-41

DEEL III

EU-rechtelijke bescherming van de Waddenzee



HOOFDSTUK 10

EU VOGELRICHTLIJN EN EU HABITATRICHTLIJN

Mr. Wienke Zwier, advocaat AKD en PhD kandidaat Rijksuniversiteit Groningen

1. Introductie

In dit hoofdstuk staat het Europese natuurbeschermingsrecht centraal zoals dat is opgenomen in de Vogelrichtlijn (2009/147/EG)⁷⁸⁶ en de Habitatrichtlijn (92/43/EEG)⁷⁸⁷. Deze richtlijnen zijn belangrijke instrumenten ter verwezenlijking van de Europese biodiversiteitsdoelstellingen en sturend voor het beheer van beschermde natuurgebieden zoals de Waddenzee. De verplichtingen, verboden en afwegingskaders die uit de richtlijnen voortvloeien zijn ook in hoge mate bepalend voor de beoordeling van menselijke activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor beschermde natuurwaarden. Na een korte schets van de achtergrond en de doelen van de richtlijnen, zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de aanwijzing van beschermde natuurgebieden en de beschermingsregimes ten aanzien van deze aangewezen gebieden en ten aanzien van beschermde soorten die in deze gebieden of daarbuiten voorkomen.

2. Achtergrond

De Vogelrichtlijn kwam tot stand in de jaren '70, in een periode waarin het milieubewustzijn wereldwijd groeide onder invloed van het rapport *De grenzen aan de groei* van de Club van Rome, waarin internationaal diverse verdragen werden gesloten gericht op natuurbehoud (Verdragen van Ramsar, Bonn en Bern), en waarin het eerste Europese milieuactieprogramma tot stand kwam. In dit eerste milieuactieprogramma (1973-1976) werd onder meer opgeroepen tot gemeenschappelijke actie om het grootschalige vangen en doden van trek- en zangvogels in Europa tegen te gaan. De massale uitroeiing van vogels had niet alleen geleid tot mondiale protesten, maar ook tot het besef dat het ecologische evenwicht in Europa werd verstoord. In 1976 diende de Europese Commissie een eerste voorstel in voor een vogelrichtlijn. De definitieve versie werd aangenomen in 1979 en diende voor 6 april 1981 te worden omgezet in nationaal recht.⁷⁸⁸ Omdat de richtlijn in de daaropvolgende jaren diverse malen werd gewijzigd, werd in 2009 een gecodificeerde versie vastgesteld.

In het vierde milieuactieprogramma (1987-1992) werd aangekondigd dat de Europese Commissie voorstellen zou doen voor een communautair instrument voor de bescherming van niet alleen vogels, maar alle soorten flora- en fauna. Het betreffende kader zou worden gevormd door de Habitatrichtlijn, die werd aangenomen in 1992. Lidstaten hadden tot 10 juni 1994 de tijd om de richtlijn om te zetten in nationaal recht. Hoewel de Habitatrichtlijn sinds

⁷⁸⁶ Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, Pb. L 20/7.

⁷⁸⁷ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, Pb. L 206/7.

⁷⁸⁸ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, Pb. L 103.

de totstandkoming ervan ook enkele malen is gewijzigd, zijn deze wijzigingen niet dusdanig ingrijpend dat daarvoor een gecodificeerde versie werd opgesteld.

Richtlijnen zijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Het is aan de lidstaten om vorm en middelen te kiezen voor de uitvoering ervan, maar de volledige toepassing van een richtlijn moet wel op voldoende nauwkeurige en duidelijke wijze zijn verzekerd. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals overwogen dat in het geval van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn een juiste omzetting van bijzonder belang is, omdat deze het beheer van het gemeenschappelijk erfgoed toevertrouwen aan de lidstaten voor hun respectieve grondgebied.⁷⁸⁹

Omdat het, zoals hierna nog zal worden toegelicht, niet goed gaat met het Europese natuurlijk erfgoed, deed de Europese Commissie op 22 juni 2022 een voorstel voor een verordening inzake natuurherstel⁷⁹⁰ om bij te dragen aan het herstel van de biodiversiteit en de veerkracht van de natuur door het herstel van ecosystemen. Met het voorstel beoogde de Commissie ook een impuls te geven aan het verwezenlijken van de doelen inzake klimaatverandering en de naleving van de internationale verbintenissen van de Europese Unie. Het Europees Parlement heeft inmiddels ingestemd met een gewijzigd (afgezwakt) voorstel voor een natuurherstelverordening, waarin, voortbouwend op de natuurrichtlijnen en onder meer om de verwezenlijking van de in die richtlijnen vastgestelde doelstellingen te ondersteunen, regels worden gesteld voor het herstel van ecosystemen. Over de definitieve tekst van de verordening zullen in de komende periode onderhandelingen worden gevoerd. Hoewel de natuurherstelverordening in dit hoofdstuk verder niet aan de orde komt, is het, mede gelet op de relatie van de verordening met de richtlijnen, van belang om deze ontwikkeling hier wel te noemen en verdient het aanbeveling om de verdere uitwerking van de verordening en de aanvullende beschermingsverplichtingen die hieruit voortvloeien te volgen.

3. Doelen

In algemene termen beogen de richtlijnen de biodiversiteit te beschermen en de achteruitgang van soorten en habitattypen tegen te gaan. Waar de Vogelrichtlijn zich richt op de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten, heeft de Habitatrichtlijn het oog op het behoud van de Europese biodiversiteit in bredere zin. Artikel 1 van de Vogelrichtlijn formuleert het doel van deze richtlijn als volgt:

- “1. Deze richtlijn heeft betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan.
2. Deze richtlijn is van toepassing op vogels, hun eieren, hun nesten en hun leefgebieden.”

⁷⁸⁹ HvJEG 13 december 2007, C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780 (Commissie/Ierland), punt 159; HvJEG 20 oktober 2005, C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), punt 25.

⁷⁹⁰ Europese Commissie, Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, Brussel 22 juni 2022, COM(2022) 304 final.

Krachtens artikel 2 van de Vogelrichtlijn moeten lidstaten alle nodige maatregelen nemen om:

“de populatie van de in artikel 1 bedoelde soorten 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.”

Hoewel uit dit artikel 2 volgt dat bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn ook rekening moet worden gehouden met andere belangen, is het behoud van de vogelstand het hoofddoel van de richtlijn.⁷⁹¹

Het doel van de Vogelrichtlijn is nog niet bereikt. Dit blijkt onder meer uit het meest recente *State of Nature* rapport, waarin de resultaten van de rapportages van de lidstaten over de staat van de natuur in de periode 2013-2018 zijn verwerkt.⁷⁹² Het volgende rapport, met de resultaten over de periode 2019-2024, wordt in 2025 verwacht. Uit het *State of Nature* rapport volgt onder meer dat van de vogelsoorten waarover in deze periode op EU-niveau werd gerapporteerd, 47% een goede populatiestatus heeft, wat 5% minder is dan in de voorgaande rapportageperiode, terwijl het aantal soorten met een matige of slechte status is toegenomen van 32% naar 39%. De staat van 14% van de vogelsoorten is onbekend vanwege het ontbreken van voldoende betrouwbare gegevens.⁷⁹³ Het rapport geeft ook inzicht in populatietrends, op EU niveau, maar ook per lidstaat. Voor wat betreft ons land volgt hieruit bijvoorbeeld dat meer dan de helft van de vogelsoorten waarover Nederland rapporteerde een stabiele of stijgende korte termijn trend vertoont, terwijl die trend bij ruim een derde van de broedvogelsoorten en een vijfde van de trekvogels negatief is.⁷⁹⁴

De Habitatrichtlijn heeft blijkens de considerans als hoofddoel om, met inachtneming van de vereisten op economisch, sociaal, cultureel en regionaal gebied, het behoud van de biologische diversiteit te bevorderen. Artikel 2 omschrijft het doel van de richtlijn en van de op grond van de richtlijn te nemen maatregelen als volgt:

“1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is.

2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.

⁷⁹¹ HvJEU 17 maart 2021, C-900/19, ECLI:EU:C:2021:211 (One Voice en Ligue pour la protection des oiseaux), punt 34.

⁷⁹² European Environment Agency, ‘State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018’, EEA Report No 10/2020, p. 20, 21.

⁷⁹³ European Environment Agency, ‘State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018’, EEA Report No 10/2020, p. 18.

⁷⁹⁴ Zie ook de door Nederland ingediende Vogelrichtlijnrapportage, beschikbaar via <https://cdr.eionet.europa.eu/nl/eu/art12/envxbhkhw/>.

3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.”

Uit monitoring blijkt dat ook het doel van de Habitatrichtlijn nog (lang) niet is bereikt. Volgens het *State of Nature* rapport bevindt slechts 15% van de beoordeelde habitattypen zich in een gunstige staat van instandhouding, terwijl de overgrote meerderheid zich in een ongunstige tot zeer ongunstige staat bevindt. Iets meer dan een kwart van de soorten (anders dan vogels) laat een gunstige staat van instandhouding zien.⁷⁹⁵ Voor wat betreft ons land laat het rapport zien dat van de 52 habitattypen waarover door Nederland werd gerapporteerd over de periode 2013-2018, er slechts 6 als gunstig werden beoordeeld. De overige habitattypen bevinden zich in een ongunstige tot zeer ongunstige staat van instandhouding.⁷⁹⁶ Van de soorten uit de Habitatrichtlijn waarover Nederland rapporteerde, verkeert slechts een kwart in een gunstige staat.⁷⁹⁷

4. Beginselen

Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk overwogen dat de bepalingen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn moeten worden uitgelegd in het licht van het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen.⁷⁹⁸ Deze beginselen zijn neergelegd in artikel 191, lid 2 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen hangen nauw samen en worden in de regel van elkaar onderscheiden aan de hand van de mate waarin vaststaat dat er schade zal optreden. Is zeker dat schade zal optreden, dan speelt het preventiebeginsel een rol. Bestaat hierover nog onzekerheid, dan kan het op grond van het voorzorgsbeginsel toch al nodig zijn om maatregelen te treffen.⁷⁹⁹ Het voorzorgsbeginsel is dus een instrument om om te gaan met bedreigingen waarvoor nog geen sluitend wetenschappelijk bewijs bestaat. Het biedt bevoegde instanties de mogelijkheid om in te grijpen ondanks wetenschappelijke onzekerheid.⁸⁰⁰ In de praktijk worden de termen wel eens door elkaar gebruikt en wordt ook wel betoogd dat het voorzorgsbeginsel het preventiebeginsel heeft ‘opgeslokt’ zodat het onderscheid zou kunnen komen te vervallen.⁸⁰¹

⁷⁹⁵ European Environment Agency, ‘State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018’, EEA Report No 10/2020, p. 41, 46.

⁷⁹⁶ Zie ook de door Nederland ingediende Habitatrichtlijnrapportage, beschikbaar via <https://cdr.eionet.europa.eu/nl/eu/art17/>.

⁷⁹⁷ European Environment Agency, ‘State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018’, EEA Report No 10/2020, p.44, 50.

⁷⁹⁸ Zie o.a. HvJEU 4 maart 2021, C-473/19 en C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166 (Föreningen Skydda Skogen), punten 38, 60; HvJEU 16 juli 2020, C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580 (WWF Italia Onlus e.a.), punt 48; HvJEU 23 april 2020, C-217/19, ECLI:EU:C:2020:291 (Commissie/Finland (voorjaarsjacht op mannetjes van de eidereend)), punt 91; HvJEG 7 september 2004, C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 (Kokkelvisserij), punten 44, 57, 58.

⁷⁹⁹ Zie over het onderscheid bijvoorbeeld de conclusie van A-G Kokott van 17 september 2020, C-499/18 P, ECLI:EU:C:2020:735 (Bayer CropScience en Bayer v Commissie), punt 105 e.v.

⁸⁰⁰ F.M. Fleurke en A. Trouwborst, ‘Finse wolvenjacht: deur op een kier voor ‘ecodictie’ in het Europese natuurbeschermingsrecht?’, NtEr 2020/1-2, p. 35-42.

⁸⁰¹ A. Trouwborst, ‘De harde kern van het voorzorgsbeginsel’, M en R 2007, p.198, 205.

5. Verplichtingen, verboden en te bereiken resultaten

De richtlijnen voorzien in een beschermingsregime langs twee sporen: de bescherming van natuurlijke habitats en habitats van soorten in aangewezen beschermingszones (gebiedsbescherming) en de bescherming van soorten in en buiten deze zones (soortenbescherming). De richtlijnen verlangen daarmee een gebiedsspecifieke en een soortspecifieke aanpak en brengen mee dat maatregelen moeten worden afgestemd op de behoeften van de betreffende habitats en soorten en de locatiespecifieke omstandigheden. De beide sporen worden hieronder nader besproken.

5.1. *Gebiedsbescherming*

5.1.1. *Aanwijzing van (speciale) beschermingszones*

Het gebiedsbeschermingsregime uit de Vogelrichtlijn bestaat uit een algemene en een meer specifieke beschermingsverplichting, opgenomen in de artikelen 3 en 4. De algemene beschermingsverplichting uit artikel 3, lid 1 Vogelrichtlijn is de volgende:

“Met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen nemen de lidstaten alle nodige maatregelen om voor alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.”

Gelet op de verwijzing naar artikel 1 Vogelrichtlijn geldt deze verplichting ten aanzien van alle Europese vogelsoorten. Artikel 3, lid 2 Vogelrichtlijn bepaalt dat voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden in de eerste plaats de volgende maatregelen worden getroffen: a) instelling van beschermingszones; b) onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones; c) herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen; d) aanleg van biotopen. Omdat artikel 3, lid 1 Vogelrichtlijn bepaalt dat de maatregelen worden genomen ‘met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen’, mogen lidstaten daarbij ook rekening houden met belangen van niet-ornithologische aard, zoals economische belangen.

Dat ligt anders bij artikel 4 van de Vogelrichtlijn dat speciale beschermingsverplichtingen bevat ten aanzien van aangewezen vogelsoorten en geregeld voorkomende trekvogels. De selectie en begrenzing van speciale beschermingszones op grond van artikel 4 vindt plaats op basis van uitsluitend ornithologische criteria, waarbij veelal gebruik wordt gemaakt van IBA-inventarisaties.⁸⁰² Artikel 4, lid 1 Vogelrichtlijn luidt als volgt:

⁸⁰² HvJEU 26 april 2018, C-97/17, ECLI:EU:C:2018:285 (Commissie/Bulgarije), punten 65, 82-83; HvJEG 11 juli 1996, C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297 (Royal Society for the Protection of Birds), punt 27. Zie ook H. Dotinga, ‘Belangrijke vogelgebieden en Natura 2000: wij zijn nog lang niet klaar!’ Nbr nummer 5-6, augustus 2020, p. 167-179.

“Voor de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten worden speciale beschermingsmaatregelen getroffen, opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten.”

Voor deze soorten moeten de lidstaten:

“(…) met name de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan[wijzen], waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, behoeven.”

Speciale beschermingsmaatregelen moeten worden genomen zodra een bepaalde zone aan de criteria voor aanwijzing voldoet.⁸⁰³ Lidstaten beschikken over enige beoordelingsmarge bij het bepalen van de meest geschikte gebieden. Deze beoordelingsmarge gaat echter niet zover dat zij ervoor kunnen kiezen om gebieden die het meest geschikt zijn, niet aan te wijzen.⁸⁰⁴ Ingevolge artikel 4, lid 2 Vogelrichtlijn moeten soortgelijke maatregelen worden getroffen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels ,waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones. Lidstaten moeten met het oog hierop bijzondere aandacht besteden aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis.

De Vogelrichtlijn bepaalt niet hoe de gebieden moeten worden aangewezen, daarvoor hanteren de lidstaten eigen procedures. Nederland heeft de Waddenzee op 8 november 1991 aangewezen als speciale beschermingszone onder de Vogelrichtlijn.

Het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrictlijn gaat verder dan dat van de Vogelrichtlijn, aangezien het niet alleen leefgebieden van soorten beschermt, maar ook natuurlijke en halfnatuurlijke habitattypen. Ter bescherming van deze habitattypen en leefgebieden voorziet de Habitatrictlijn in de realisatie van het Natura 2000-netwerk. Artikel 3, lid 1 van de Habitatrictlijn bepaalt daartoe het volgende:

“Er wordt een coherent Europees ecologisch netwerk gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd. Dit netwerk, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen.”

⁸⁰³ HvJEG 7 december 2000, C-374/98, ECLI:EU:C:2000:670 (Commissie/Frankrijk), punt 26.

⁸⁰⁴ HvJEU 26 april 2018, C-97/17, ECLI:EU:C:2018:285 (Commissie/Bulgarije), punten 64-65.

Het netwerk omvat ook de speciale beschermingszones die op grond van de Vogelrichtlijn zijn aangewezen⁸⁰⁵ en bestrijkt momenteel bijna een vijfde van het landoppervlak van de Europese Unie en ongeveer 10% van haar zeeën.⁸⁰⁶

Anders dan de Vogelrichtlijn bevat de Habitatrichtlijn wél een procedure voor de aanwijzing van de speciale beschermingszones. De procedure verloopt in een aantal fasen.⁸⁰⁷ In de eerste fase van de procedure stelt een lidstaat een lijst op van gebieden die in aanmerking komen voor aanwijzing.⁸⁰⁸ De gebieden worden geselecteerd op basis van beoordelingscriteria opgenomen in bijlage III bij de Habitatrichtlijn en relevante wetenschappelijke gegevens. De lijst wordt aan de Europese Commissie toegezonden met informatie over elk gebied, waarbij gebruik wordt gemaakt van een ‘standaardgegevensformulier’ (SDF).⁸⁰⁹ In de tweede fase werkt de Europese Commissie op basis van (andere) criteria uit bijlage III, met instemming van iedere lidstaat en aan de hand van de lijsten van de lidstaten, een ontwerprijst uit van de gebieden van communautair belang. Daarop staat aangegeven in welke gebieden een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats of een of meer prioritaire soorten voorkomen.⁸¹⁰ Op basis van de ontwerprijst stelt de Europese Commissie vervolgens de lijst vast en verklaart de opgenomen gebieden daarmee van communautair belang.⁸¹¹ Tenslotte wijst de betreffende lidstaat het gebied, uiterlijk binnen zes jaar na de vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang, aan als speciale beschermingszone en stelt daarbij tevens de prioriteiten vast gelet op het belang van de gebieden voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat of van een soort alsmede voor de coherentie van Natura 2000 en gelet op de voor dat gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging.⁸¹² Bij de selectie en begrenzing van de gebieden mogen alleen ecologische overwegingen een rol spelen.⁸¹³

Nederland heeft de Waddenzee bij besluit van 30 januari 2009 aangewezen als speciale beschermingszone onder de Habitatrichtlijn. Bij besluit van 30 maart 2017 werd de Waddenzee uitgebreid (of beter gezegd samengevoegd) met het Eems-Dollard gebied.

Hoewel de Waddenzee al geruime tijd is aangewezen als Vogelrichtlijngebied en als Habitatrichtlijngebied, blijven de bepalingen omtrent aanwijzing van belang. De aanwijzingsverplichting betreft namelijk een doorlopende verplichting, wat betekent dat nieuwe inzichten of ontwikkelingen ertoe kunnen leiden dat nieuwe gebieden moeten worden aangewezen of aanpassingen moeten worden doorgevoerd ten aanzien van reeds aangewezen gebieden.

⁸⁰⁵ Artikel 3, lid 1 Habitatrichtlijn.

⁸⁰⁶ European Environment Agency, ‘State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018’, EEA Report No 10/2020, p. 6.

⁸⁰⁷ Vb. HvJEU 29 juni 2023, C-444/21, ECLI:EU:C:2023:524 (Commissie/Ierland), punt 45.

⁸⁰⁸ Artikel 4, lid 1 Habitatrichtlijn.

⁸⁰⁹ Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 11 juli 2011 betreffende een gebiedsinformatieformulier voor Natura 2000-gebieden (Kennisgeving geschied onder nummer C(2011) 4892) (2011/484/EU). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0484&from=EN>.

⁸¹⁰ Artikel 4, lid 2 Habitatrichtlijn.

⁸¹¹ Artikel 4, lid 3 Habitatrichtlijn.

⁸¹² Artikel 4, lid 4 Habitatrichtlijn.

⁸¹³ HvJEG 7 november 2000, C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600 (First Corporate Shipping), punt 25.

5.1.2. Instandhoudingsdoelstellingen

Voor de speciale beschermingszones moeten instandhoudingsdoelstellingen worden vastgesteld, die weergeven wat de beoogde toestand is van de soorten en habitats in het gebied. Dat is nodig om te kunnen bepalen welke maatregelen voor de gebieden moeten worden getroffen en om de gevolgen van plannen en projecten voor een gebied goed te kunnen beoordelen. In Nederland zijn per gebied instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd en opgenomen in de aanwijzingsbesluiten. Deze doelstellingen zien onder meer op de omvang van populaties en de oppervlakte en/of kwaliteit van habitats en worden veelal geformuleerd in termen van behoud of verbetering dan wel uitbreiding.⁸¹⁴

Voor een dynamisch gebied als de Waddenzee is een relevante vraag in hoeverre bij het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen rekening kan of moet worden gehouden met de natuurlijke dynamiek. In de richtsnoeren van de Europese Commissie over de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen⁸¹⁵ wordt hier niet expliciet op ingegaan. In haar richtsnoer voor de tenuitvoerlegging van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn in estuaria en kustgebieden, geeft de Commissie wel aan hoe zij hier tegenaan kijkt.⁸¹⁶ In de eerste plaats overweegt zij dat het belangrijk is *“om, voordat instandhoudingsdoelstellingen in dynamische omgevingen zoals estuaria en kustgebieden worden vastgesteld, te begrijpen hoe zulke complexe ecosystemen functioneren, hoe zij zich ‘morfologisch’ ontwikkelen en hoe zij kunnen worden beïnvloed door antropogene druk en klimaatverandering.”* De instandhoudingsdoelstellingen dienen de dynamische aard van estuaria en kustwateren te weerspiegelen en rekening te houden met natuurlijke schommelingen: *“Wanneer een estuarium of kustzone zich ontwikkelt, zal ook de aan- of afwezigheid van soorten en habitats evolueren. De instandhoudingsdoelstellingen en maatregelen voor Natura 2000-gebieden moeten daarom rekening houden met de systeemspecifieke dynamiek en evolutionaire tendensen.”* Bij wijze van voorbeeld noemt Bastmeijer in dit verband dat doelstellingen voor zich verplaatsende habitattypen voor een groot gebied geformuleerd kunnen worden zonder de vaste locaties op te nemen en dat doelstellingen ten aanzien van broedvogels toegespitst kunnen worden op de geschiktheid van het gebied voor een bepaald aantal paren zonder dat aantal zelf als absoluut vereiste centraal te stellen.⁸¹⁷

5.1.3. Instandhoudingsmaatregelen

Zoals aangegeven in paragraaf 5.1.1 moeten lidstaten voor de vogelsoorten die zijn opgenomen in bijlage I bij de Vogelrichtlijn en geregeld voorkomende trekvogels maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten (artikel 4, leden 1 en 2 Vogelrichtlijn).

⁸¹⁴ Het Nederlandse Natura 2000 doelensysteem wordt momenteel geactualiseerd. In dit verband werd in november 2022 een concept Beleidskader Doelwijziging Natura 2000 gepubliceerd, dat criteria en voorwaarden bevat voor het wijzigen van instandhoudingsdoelen.

⁸¹⁵ Europese Commissie, ‘Nota van de Commissie over de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen voor Natura 2000-gebieden’, november 2012.

⁸¹⁶ Europese Commissie, ‘Tenuitvoerlegging van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn in estuaria en kustgebieden, met speciale aandacht voor havenontwikkeling en baggerwerken’, januari 2011.

⁸¹⁷ C.J. Bastmeijer, ‘Natura 2000 en zoute en zilte natuur in Nederland – de ruimte voor dynamische en veerkrachtige ecosystemen’, Nbr nummer 8, december 2018, p. 256, 268.

Welke maatregelen daarvoor nodig zijn, hangt af van de ecologische omstandigheden. Afhankelijk van de situatie zullen ook positieve maatregelen nodig zijn voor de instandhouding en de verbetering van de staat van het gebied.⁸¹⁸

Voor wat betreft de beschermingszones die op grond van de Habitatrictlijn worden aangewezen volgt de verplichting om instandhoudingsmaatregelen te treffen uit artikel 6, lid 1:

“De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.”

Ook krachtens deze bepaling moeten positieve beheermaatregelen worden genomen, gericht op het behoud en waar nodig herstel van de natuurlijke habitats en populaties van wilde dieren en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding.⁸¹⁹ Volgens het Hof mogen de instandhoudingsmaatregelen “*in beginsel niet beperkt blijven tot maatregelen om door de mens veroorzaakte externe aantastingen en storingen te voorkomen en zij moeten, zo nodig, positieve, proactieve maatregelen omvatten die ertoe strekken het gebied in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.*”⁸²⁰ Vaststellen van de nodige instandhoudingsmaatregelen is verplicht.⁸²¹ De maatregelen moeten ook ‘en bovenal’, aldus het Hof, daadwerkelijk worden uitgevoerd.⁸²²

Op de vaststelling van instandhoudingsmaatregelen is artikel 2, lid 3 Habitatrictlijn van toepassing, wat betekent dat bij het treffen van maatregelen ook rekening wordt gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden.

5.1.4. Verslechteringsverbod

Eén van de meest essentiële bepalingen uit de Habitatrictlijn, is het verslechteringsverbod dat is opgenomen in artikel 6, lid 2:

“De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de

⁸¹⁸ HvJEU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża)), punt 209 en HvJEG 13 december 2007, C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780 (Commissie/Ierland), punten 153-154.

⁸¹⁹ Zie ook Europese Commissie, ‘Nota van de Commissie over de vaststelling van instandhoudingsmaatregelen voor Natura 2000-gebieden’, 18 september 2013, p. 1.

⁸²⁰ HvJEU 29 juni 2023, C-444/21, ECLI:EU:C:2023:524 (Commissie/Ierland), punt 150; HvJEU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża)), punt 209.

⁸²¹ HvJEU 29 juni 2023, C-444/21, ECLI:EU:C:2023:524 (Commissie/Ierland), punt 163; HvJEU 10 mei 2007, C-508/04, EU:C:2007:274 (Commissie/Oostenrijk), punt 76.

⁸²² HvJEU 29 juni 2023, C-444/21, ECLI:EU:C:2023:524 (Commissie/Ierland), punt 107; HvJEU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża)), punt 213..

zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.”

Artikel 6, lid 2 geldt voor Habitatrichtlijngebieden vanaf het moment dat deze zijn geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang. De Vogelrichtlijn bevat ook een verslechteringsverbod, in artikel 4, lid 4, dat kort samengevat bepaalt dat lidstaten wezenlijke vervuiling, verslechtering en storing in de speciale beschermingszones moeten tegengaan. Artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn heeft deze verplichting voor aangewezen Vogelrichtlijngebieden echter vervangen.⁸²³ Voor gebieden die ten onrechte niet als Vogelrichtlijngebied zijn aangewezen geldt nog wel steeds artikel 4, lid 4 Vogelrichtlijn.⁸²⁴ De richtlijnen bevatten ook andere bepalingen die meebrengen dat verslechtering moet worden voorkomen. Zo bepaalt artikel 13 van de Vogelrichtlijn dat maatregelen krachtens de richtlijn niet mogen leiden tot verslechtering van de situatie van vogelsoorten.

Uit artikel 6, lid 2 Habitatrichtlijn volgt dat niet alleen verslechtering, maar ook verstoring moet worden voorkomen voor zover deze significant kan zijn. Of die situatie zich voordoet wordt beoordeeld in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen.⁸²⁵ In de literatuur wordt gesteld dat, hoewel de toevoeging ‘significant’ ontbreekt bij het begrip ‘verslechtering’, het artikel toch zo moet worden begrepen dat alleen significante verslechteringen moeten worden voorkomen.⁸²⁶ Deze overwegingen steunen met name op arresten waarin wordt overwogen dat de leden 2 en 3 van artikel 6 hetzelfde beschermingsniveau beogen te garanderen.⁸²⁷ De Europese Commissie lijkt een bredere opvatting te hebben van artikel 6, lid 2. Volgens de richtsnoeren van de Europese Commissie moet onder ‘verslechtering’ namelijk worden verstaan ‘iedere vorm van achteruitgang van een habitat’.⁸²⁸ In een ingebrekestellingprocedure tegen Frankrijk volgde A-G Kokott het standpunt van de Commissie en overwoog dat de Commissie terecht benadrukte “dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn iedere verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten verbiedt en alleen bij de storende factoren voor de soorten een voorbehoud maakt ingeval van een significant effect.”⁸²⁹ In een arrest van 24 juni 2021 heeft het Hof van Justitie verduidelijkt aan welk criterium een beoordeling op grond van artikel 6, lid 2 moet worden getoetst. Het Hof herhaalde allereerst dat het voor de vaststelling van een

⁸²³ Artikel 7 Habitatrichtlijn.

⁸²⁴ HvJEG 7 december 2000, C-374/98, ECLI:EU:C:2000:670 (Commissie/Frankrijk), punt 47.

⁸²⁵ HvJEU 7 november 2018, C-293/17 en 294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸²⁶ Zie onder meer Ch.W. Backes, L. Boerema, A.A. Freriks, M.M. Kaajan, *Natuurbeschermingsrecht*, Editie 2017, Sdu Uitgevers, Den Haag 2017, p. 89; J. Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Uitgeverij Paris, Zutphen 2016, p. 72-73; Ch.W. Backes, J. de Haas, A. Cliquet, S. Parramor, *Inventarisatie juridisch kader Natura 2000. Langetermijnperspectief voor de natuur van het Schelde-estuarium*, Universiteit Gent en Universiteit Utrecht, 30 april 2021, p. 59.

⁸²⁷ Vb. HvJEU 24 juni 2021, C-559/19, ECLI:EU:C:2021:512 (Commissie/Spanje (Détérioration de l'espace naturel de Doñana)), punt 156; HvJEU 14 januari 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (Grüne Liga Sachsen), punt 52. Zie ook HvJEG 7 september 2004, C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 (Kokkelvisserij), punt 36.

⁸²⁸ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p. 29.

⁸²⁹ Conclusie van A-G Kokott van 25 juni 2009, C-241/08, ECLI:EU:C:2009:398 (Commissie/Frankrijk), punt 20. In de Nederlandse rechtspraak kan in dit verband nog worden gewezen op ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2956, r.o. 3.7, waaruit lijkt te volgen dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de opvatting van de Commissie in ieder geval op dat moment deelde.

schending van artikel 6, lid 2 volstaat dat wordt aangetoond dat het waarschijnlijk is of dat het risico bestaat dat door het handelen of nalaten van een lidstaat een achteruitgang of significante verstoring optreedt. Een causaal verband hoeft niet te worden vastgesteld. Daaraan voegde het Hof toe dat, aangezien de leden 2 en 3 van artikel 6 hetzelfde beschermingsniveau waarborgen, het toepasselijke criterium een onderzoek is naar de verenigbaarheid als bedoeld in lid 3 van dit artikel. Dit betekent dat een lidstaat, om aan te tonen dat geen schending van artikel 6, lid 2 heeft plaatsgevonden, moet aantonen dat hierover wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat.⁸³⁰

In haar richtsnoeren geeft de Europese Commissie voorts aan dat artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn niet beperkt is tot opzettelijke handelingen maar ook betrekking kan hebben op toevallige gebeurtenissen zoals brand of overstroming, zolang deze voorspelbaar zijn.⁸³¹ In het verlengde hiervan ligt dat artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn niet beperkt is tot menselijke activiteiten. Dit volgt (onder meer) uit het arrest *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, waarin het Hof van Justitie overwoog dat “het voor de uitvoering van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn noodzakelijk kan zijn zowel maatregelen te nemen om externe, door de mens veroorzaakte aantastingen en verstoringen te vermijden, als maatregelen om natuurlijke ontwikkelingen af te remmen die de staat van instandhouding van de soorten en natuurlijke habitats in de SBZ’s kunnen verslechteren”.⁸³² Schending van artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn kan ook aan de orde zijn in geval van aantasting van potentiële habitats of leefgebieden.⁸³³

Welke maatregelen ‘passend’ zijn wordt niet door de richtlijn voorgeschreven. Aan de lidstaten komt een zekere beoordelingsmarge toe.⁸³⁴ Deze beoordelingsmarge is door de rechtspraak wel ingekaderd. Zo heeft het Hof van Justitie bevestigd dat een regeling op grond waarvan de bevoegde instanties slechts reactief kunnen optreden en niet tevens preventief, in strijd is met de strekking van de verplichtingen ingevolge artikel 6, lid 2.⁸³⁵ Hoewel de beschermingsverplichting is gericht op de soorten en habitats die zich in de speciale beschermingszone bevinden, kan het aangewezen zijn om ook buiten die gebieden passende maatregelen te treffen als externe gebeurtenissen gevolgen kunnen hebben voor de betreffende soorten en habitats.⁸³⁶ Dit sluit aan bij artikel 4, lid 4, tweede volzin Vogelrichtlijn, dat bepaalt dat lidstaten zich ook buiten de speciale beschermingszones in moeten spannen om vervuiling en verslechtering van de leefgebieden te voorkomen.

5.1.5. Beoordeling van plannen en projecten

Artikel 6, leden 3 en 4 Habitatrictlijn voorziet in een procedure voor de voorafgaande beoordeling van plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Deze procedure moet ertoe leiden dat voor dergelijke plannen of projecten

⁸³⁰ HvJEU 24 juni 2021, C-559/19, ECLI:EU:C:2021:512 (Commissie/Spanje), punten 155, 156, 170.

⁸³¹ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p. 26.

⁸³² HvJEG 20 oktober 2005, C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), punt 34. Zie bijvoorbeeld ook HvJEU 29 juni 2023, C-444/21, ECLI:EU:C:2023:524 (Commissie/Ierland), punt 149.

⁸³³ HvJEU 24 november 2011, C-404/09, ECLI:EU:C:2011:768 (Commissie/Spanje), punt 134.

⁸³⁴ HvJ EU 14 januari 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (Grüne Liga Sachsen), punt 40.

⁸³⁵ HvJEU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punt 134.

⁸³⁶ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p. 25.

alleen toestemming wordt verleend voor zover de natuurlijke kenmerken van Natura 2000 niet worden aangetast. De bepalingen zijn van toepassing op Habitatrictlijngebieden vanaf het moment dat deze zijn geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang⁸³⁷ en op aangewezen Vogelrichtlijngebieden⁸³⁸. Artikel 6, lid 3, dat de basis vormt voor de Natura 2000-vergunningplicht, luidt als volgt:

“Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.”

De Habitatrictlijn bevat geen definitie van de begrippen ‘plan’ en ‘project’. Onder ‘plannen’ worden in ieder geval ruimtelijke ordeningsplannen zoals bestemmingsplannen verstaan.⁸³⁹ In haar richtsnoeren over artikel 6 geeft de Europese Commissie aan dat ook plannen die niet direct worden toegepast maar wel de basis vormen voor meer gedetailleerde plannen of dienen als kader voor vergunningen, zoals regionale structuurplannen, onder het plan-begrip vallen, evenals sectorplannen zoals transportnetwerkplannen, energieplannen, afvalbeheerplannen, waterbeheerplannen en bosbeheerplannen. Beleidsverklaringen worden niet als ‘plan’ aangemerkt, tenzij een duidelijk en direct verband bestaat tussen de inhoud van een dergelijk initiatief en waarschijnlijke significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied.⁸⁴⁰

In het *PAS-arrest* heeft het Hof van Justitie duidelijkheid gegeven over de invulling van het project-begrip.⁸⁴¹ Uit het arrest volgt dat, anders dan waarvan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in jurisprudentie van vóór dit arrest was uitgegaan, de omschrijving van het project-begrip in de MER-richtlijn⁸⁴² niet bepalend is voor de invulling van het project-begrip in de Habitatrictlijn. Het project-begrip in de Habitatrictlijn is ruimer. Bepalend is of de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Niet de aard van de activiteit, maar de mogelijke effecten ervan zijn dus bepalend voor de toepasselijkheid van artikel 6, lid 3. Uit het arrest *Friends of the Irish Environment*

⁸³⁷ Artikel 4, vijfde lid Habitatrictlijn.

⁸³⁸ Artikel 7 Habitatrictlijn.

⁸³⁹ HvJEG 20 oktober 2005, C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), punt 55.

⁸⁴⁰ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p. 26.

⁸⁴¹ HvJEU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punten 66-67.

⁸⁴² Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten. ‘Project’ wordt in deze richtlijn gedefinieerd als de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, of andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.

volgt dat de verlenging van de termijn van een eerder verleende toestemming voor de uitvoering van een project ook een project kan zijn in de zin van de Habitatrichtlijn.⁸⁴³

Bij periodiek terugkerende activiteiten, zoals baggerwerkzaamheden, speelt de vraag of zij telkens opnieuw aan de procedure uit artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn moeten worden onderworpen. Daarvoor is bepalend of de activiteiten als één enkele verrichting zijn te beschouwen die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. In dat geval kunnen de activiteiten worden geacht één en hetzelfde project in de zin van artikel 6, lid 3 te zijn waarvoor geen nieuwe toestemmingsprocedure hoeft te worden doorlopen. Indien voor dat (gecontinueerde) project vóór afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn (10 juni 1994) goedkeuring is verleend, dan geldt de procedure uit artikel 6, lid 3 niet.⁸⁴⁴ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de referentiedatum gespecificeerd, in die zin dat de procedure uit artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn ook niet van toepassing wordt geacht als voor het project toestemming is verleend voor de datum van vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang (voor veel gebieden 7 december 2004).⁸⁴⁵ Voor Vogelrichtlijngebieden geldt wél 10 juni 1994 als referentiedatum, dan wel het moment van het van kracht worden van de aanwijzing als Vogelrichtlijngebied indien dat later is. Projecten die om deze reden zijn uitgezonderd van de procedure uit artikel 6, lid 3, vallen overigens wel onder het verslechteringsverbod uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn.

In het *AquaPri* arrest overwoog het Hof in vergelijkbare zin dat indien sprake is van continuïteit en identiteit tussen een in de projectfase reeds vergunde activiteit en de voortzetting van die activiteit, geen nieuwe beoordeling op grond van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn nodig is. In deze zaak deed zich echter de situatie voor dat de eerdere vergunning was verleend op basis van een niet toereikende passende beoordeling en die vergunning de voortzetting van de activiteit afhankelijk stelde van de voorwaarde dat een nieuwe vergunning werd verkregen. Dit leidde het Hof tot de overweging dat onwettige gevolgen van eerdere schendingen ongedaan gemaakt moeten worden en dat wanneer een lidstaat bepaalt dat voor de voortzetting van een reeds vergunde activiteit een nieuwe vergunning vereist is, de herbeoordeling moet voldoen aan de vereisten van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn 'indien voor die activiteit nog geen dergelijke beoordeling blijkt te zijn verricht'.⁸⁴⁶ Wat dit arrest voor gevolgen zal hebben voor de Nederlandse praktijk moet nog blijken.⁸⁴⁷

⁸⁴³ HvJEU 9 september 2020, C-254/19, ECLI:EU:C:2020:680 (Friends of the Irish Environment), punt 33.

⁸⁴⁴ HvJEU 14 januari 2010, C-226/08, EU:C:2010:10 (Stadt Papenburg), punten 47 en 48. HvJEU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punt 86; HvJEU 29 juli 2019, C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (Inter-Environnement Wallonie), punt 129.

⁸⁴⁵ ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656, r.o. 2.5.4.

⁸⁴⁶ HvJEU 10 november 2022, C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864 (AquaPri), punten 35-42.

⁸⁴⁷ Kaajan werpt bijvoorbeeld de vraag op welke consequenties dit arrest kan hebben als in Nederland een vergunningplicht voor intern salderen wordt ingevoerd, zie haar noot onder dit arrest: HvJEU 10 november 2022, C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864, m.nt. M.M. Kaajan, M en R 2023/9.

5.1.6. Mogelijk significante gevolgen

Uit artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn volgt dat een passende beoordeling moet worden opgesteld wanneer het plan of project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Daarvan is sprake wanneer het plan of project de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied in gevaar dreigt te brengen. Het risico daarop moet in het bijzonder worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukeurmerken en -omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft.⁸⁴⁸ Plannen en projecten moeten in de regel individueel worden beoordeeld, maar uit het *PAS-arrest* blijkt dat een programmatische aanpak in beginsel mogelijk is wanneer de passende beoordeling voldoet aan de eisen uit artikel 6, lid 3.⁸⁴⁹ Van een passende beoordeling kan slechts worden afgezien wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan of project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied.⁸⁵⁰ De beoordeling waarin wordt vastgesteld of er significante gevolgen kunnen optreden, wordt in Nederland in de regel aangeduid als ‘voortoets’. Over de vraag welke gegevens kwalificeren als ‘objectieve gegevens’ kan worden gediscussieerd. Voor een ecologische effectbeoordeling is in een voortoets in ieder geval geen plaats omdat daarvoor de passende beoordeling is bedoeld, maar waar de grens precies ligt is niet wettelijk vastgelegd.

5.1.7. Passende beoordeling

Voor het opstellen van een passende beoordeling moet uitgebreid ecologisch onderzoek worden gedaan. In een passende beoordeling moeten namelijk alle aspecten van het plan of project die op zichzelf of samen met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied in gevaar kunnen brengen vóóraf op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake worden geïnventariseerd. De passende beoordeling mag geen leemten vertonen en moet volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied wegnemen.⁸⁵¹ Uit het gegeven dat alle aspecten van het plan of project moeten worden geïnventariseerd volgt dat niet alleen moet worden gekeken naar habitattypen en soorten waarvoor het gebied wordt beschermd, maar ook naar de gevolgen voor andere soorten en habitats indien deze gevolgen relevant zijn voor het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen. In het arrest *Holohan* overwoog het Hof van Justitie in dit verband dat in een passende beoordeling “ten eerste, alle habitattypen en soorten moeten worden vastgesteld waarvoor een gebied wordt beschermd en, ten tweede, de gevolgen van het voorgestelde project moeten worden geïnventariseerd en onderzocht zowel voor de soorten in dat gebied waarvoor het niet is opgenomen als voor de habitattypen en soorten

⁸⁴⁸ HvJEU 9 september 2020, C-254/19, ECLI:EU:C:2020:680 (Friends of the Irish Environment), punt 51 en aldaar aangehaalde jurisprudentie.

⁸⁴⁹ HvJEU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punt 104.

⁸⁵⁰ HvJEU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punt 109.

⁸⁵¹ HvJEU 9 september 2020, C-254/19, ECLI:EU:C:2020:680 (Friends of the Irish Environment), punten 52-55.

buiten dat gebied, op voorwaarde dat deze effecten de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied kunnen aantasten”.⁸⁵²

In een passende beoordeling mag rekening worden gehouden met mitigerende maatregelen, door het Hof ‘beschermingsmaatregelen’ genoemd. Er mag in de passende beoordeling géén rekening worden gehouden met compenserende maatregelen, omdat deze maatregelen onderdeel uitmaken van de ADC-toets (zie paragraaf 5.1.9). Het verschil tussen deze maatregelen bestaat er kort gezegd uit dat met mitigerende maatregelen wordt beoogd om negatieve effecten te voorkomen of verminderen, terwijl compenserende maatregelen niet voorkomen dat schade optreedt maar deze compenseren of goedmaken bijvoorbeeld door de ontwikkeling van nieuw habitat.⁸⁵³

In het *PAS-arrest* is het Hof van Justitie (onder meer) ingegaan op de vraag welke maatregelen (wel) een rol kunnen spelen in een passende beoordeling en welke rol dat dan is. Het Hof oordeelde dat *i)* niet naar het effect van maatregelen die krachtens artikel 6, leden 1 en 2 nodig zijn kan worden verwezen om, voordat die maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd, een vergunning te verlenen voor een plan of project dat gevolgen heeft voor het betrokken gebied, *ii)* naar het positieve effect van de maatregelen die krachtens artikel 6, leden 1 en 2 nodig zijn ook niet kan worden verwezen om een vergunning te verlenen voor projecten die nadelige gevolgen hebben voor beschermde gebieden, en *iii)* maatregelen niet mogen worden betrokken in een passende beoordeling indien de verwachte voordelen van die maatregelen niet vaststaan ten tijde van die beoordeling.⁸⁵⁴ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft deze overwegingen uitgelegd en daarbij onder meer overwogen dat de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die nodig zijn krachtens artikel 6, leden 1 en 2 wél mogen worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van betrokken habitattypen en soorten, indien deze verwachte voordelen ten tijde van de passende beoordeling vaststaan, maar níet bij de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.⁸⁵⁵ De positieve gevolgen van *beschermingsmaatregelen* kunnen wél ter mitigatie van schadelijke gevolgen worden ingezet, waarbij ook geldt dat de verwachte voordelen ten tijde van de passende beoordeling moeten vaststaan. Voorgaande overwegingen zijn van groot belang voor de Nederlandse uitvoeringspraktijk. Omdat veel maatregelen naar hun aard zowel een instandhoudingsmaatregel of passende maatregel als een beschermingsmaatregel kunnen zijn, moet eerst worden vastgesteld of de betreffende maatregel niet al nodig is krachtens artikel 6, leden 1 en 2 Habitatrichtlijn alvorens deze te kunnen gebruiken om tot vergunningverlening te komen. Aangezien veel natuur zich in een slechte staat van instandhouding bevindt, kan dat een lastige opgave zijn. Dit punt speelt momenteel nadrukkelijk in het stikstofdossier, meer in het bijzonder in relatie tot de vraag in hoeverre extern salderen als mitigerende maatregel kan worden ingezet ten behoeve van vergunningverlening, omdat het beëindigen van een saldo-

⁸⁵² HvJ EU 7 november 2018, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (Holohan), punten 37-40.

⁸⁵³ HvJEU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 (Briels), punten 28-29, 33; HvJEU 21 juli 2016, C-387/15 en C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583 (Orléans), punten 48, 54, 58; HvJEU 26 april 2017, C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (Commissie/Duitsland (Kolencentrale Moorborg)), punten 34, 71; HvJEU 25 juli 2018, C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593 (Grace & Sweetman), punt 47.

⁸⁵⁴ HvJEU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), punten 123, 124, 132.

⁸⁵⁵ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.5.

gevend bedrijf en het intrekken van de natuurvergunning naar zijn aard ook een instandhoudingsmaatregel of passende maatregel kan zijn.⁸⁵⁶ Maatregelen die de schadelijke gevolgen van een project weliswaar kunnen beperken, maar inherent onderdeel uitmaken van een project, zijn volgens het Hof overigens geen mitigerende maatregelen en mogen in het kader van een voortoets worden meegenomen.⁸⁵⁷

5.1.8. Aantasting van de natuurlijke kenmerken

De bevoegde nationale instanties geven slechts toestemming voor het plan of project nadat zij uit de passende beoordeling de zekerheid hebben verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast. Dat is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen ontbreken.⁸⁵⁸ Van aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied is geen sprake indien dat gebied wordt bewaard in een gunstige staat van instandhouding. Dit impliceert, aldus het Hof van Justitie, het duurzame behoud van de bepalende kenmerken van het betrokken gebied die verband houden met de aanwezigheid van een type natuurlijke habitat waarvan de instandhoudingsdoelstelling rechtvaardigde dat dit gebied in de lijst van gebieden van communautair belang werd opgenomen.⁸⁵⁹ A-G Kokott overwoog in 2018 dat dit van overeenkomstige toepassing is op beschermde soorten.⁸⁶⁰

Het Hof heeft ook geoordeeld dat indien het bevoegd gezag na een passende beoordeling een vergunning wil verlenen, dat gezag “in staat moet zijn om afdoende te onderbouwen op welke gronden zij vóór de verlening van de betrokken vergunning de zekerheid heeft verkregen, ondanks eventuele andersluidende adviezen, dat elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de milieueffecten van de geplande werkzaamheden voor het betrokken gebied was uitgesloten.”⁸⁶¹ Aan die motiveringsvereisten moet, zo geeft het Hof aan, ook worden voldaan wanneer de bevoegde instantie goedkeuring verleent voor een project dat gevolgen kan hebben voor een beschermd gebied op basis van alleen een voortoets.⁸⁶² Hoewel de initiatiefnemer van een project het onderzoek in de regel zal laten uitvoeren, ligt de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het kunnen uitsluiten van de redelijke wetenschappelijke twijfel dus bij het vergunningverlenend gezag.

5.1.9. ADC-toets

Indien uit de passende beoordeling niet de zekerheid wordt verkregen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten, kan worden bezien of wordt voldaan aan de criteria uit artikel 6, lid 4 Habitatrictlijn. Artikel 6, lid 4 voorziet,

⁸⁵⁶ ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318, r.o. 4.2.

⁸⁵⁷ HvJEU 15 juni 2023, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477 (Eco Advocacy), punt 48.

⁸⁵⁸ HvJ EU 7 november 2018, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (Holohan), punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸⁵⁹ HvJ EU 7 november 2018, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (Holohan), punt 35.

⁸⁶⁰ Conclusie A-G Kokott, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:649 (Holohan), punt 27.

⁸⁶¹ HvJEU 15 juni 2023, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477 (Eco Advocacy), punt 40.

⁸⁶² HvJEU 15 juni 2023, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477 (Eco Advocacy), punt 41.

onder strikte voorwaarden⁸⁶³, in een uitzondering op het in artikel 6, lid 3 neergelegde toestemmingscriterium:

“Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.”

De Europese Commissie heeft haar opvattingen over de reikwijdte van artikel 6, lid 4 in haar richtsnoeren weergegeven. Hierin wordt onder meer aangegeven dat bij het beoordelen van alternatieven ook de nuloptie moet worden overwogen, dat in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen een analyse moet worden verricht van alle haalbare alternatieven die voldoen aan de doelstellingen van het plan of project, en dat de economische kosten niet als enige factor beslissend mogen zijn voor de keuze van alternatieve oplossingen.⁸⁶⁴ Dat laatste volgt ook uit jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁸⁶⁵ De richtlijn bepaalt niet wat moet worden verstaan onder ‘dwingende reden van groot openbaar belang’. Uit artikel 6, lid 4 blijkt dat het in ieder geval kan gaan om redenen die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten. In de richtsnoeren van de Europese Commissie en de jurisprudentie worden diverse andere redenen benoemd die onder omstandigheden als dwingende reden zouden kunnen worden aangemerkt, zoals irrigatie en drinkwatervoorziening.⁸⁶⁶ In situaties waarin het Natura 2000-gebied als prioritair aangemerkte habitats of soorten bevat kunnen dergelijke andere belangen alleen worden aangevoerd na advies van de Europese Commissie. Het belang moet zowel ‘openbaar’ als ‘groot’ zijn, wat impliceert dat het zo groot is dat het kan worden afgewogen tegen de door de richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, waaronder de vogelfauna.⁸⁶⁷ Particuliere projecten voldoen hier slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan.⁸⁶⁸ Aan de ADC-toets kan uitsluitend worden toegekomen nadat de gevolgen van het plan of project in een passende beoordeling zijn onderzocht.⁸⁶⁹ Om te kunnen beoordelen of aan de ADC-criteria wordt voldaan, is namelijk de kennis nodig die in het kader van een passende beoordeling wordt

⁸⁶³ HvJEU 16 juli 2020, C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580 (WWF Italia Onlus e.a.), punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸⁶⁴ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p. 57; Europese Commissie, ‘Beoordeling van plannen en projecten met betrekking tot Natura 2000-gebieden — Methodologische richtsnoeren inzake artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2021) 6913 final, par. 3.3.1.

⁸⁶⁵ HvJEU 16 juli 2020, C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580 (WWF Italia Onlus e.a.), punt 41; HvJEU 14 januari 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (Grüne Liga Sachsen), punt 77.

⁸⁶⁶ HvJEU 11 september 2012, C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.), punt 122.

⁸⁶⁷ HvJEU 11 september 2012, C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.), punt 121.

⁸⁶⁸ HvJEU 16 februari 2012, ECLI:EU:C:2012:82 (Solvay e.a.), punt 77.

⁸⁶⁹ HvJEU 16 juli 2020, C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580 (WWF Italia Onlus e.a.), punt 51.

verkregen. “Het onderzoek van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en dat van het bestaan van voor het milieu minder schadelijke alternatieven vereisen immers dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van dat gebied door het onderzochte plan of project.”⁸⁷⁰ Het enkele bestaan van een dwingende reden en afwezigheid van een alternatief is dus niet voldoende, er dient ook een belangenafweging plaats te vinden. “Bovendien moeten, om de aard van eventuele compenserende maatregelen te bepalen, de aantastingen van dat gebied nauwkeurig worden geïdentificeerd.”⁸⁷¹

5.2. Soortenbescherming

In de paragrafen hiervoor is ingegaan op het gebiedsbeschermingsregime uit de richtlijnen. In deze paragraaf staat het soortenbeschermingsregime centraal.

5.2.1. Verbodsbepalingen

Artikel 5 van de Vogelrichtlijn verlangt van lidstaten dat zij de nodige maatregelen nemen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle Europese vogelsoorten. Deze maatregelen moeten met name de volgende verbodsbepalingen omvatten:

- “a) een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen;
- b) een verbod om opzettelijk hun nesten en eieren te vernielen of te beschadigen of hun nesten weg te nemen;
- c) een verbod om in de natuur eieren van deze vogels te rapen en deze — zelfs leeg — in bezit te hebben;
- d) een 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;
- e) een verbod om vogels te houden van soorten die niet mogen worden bejaagd of gevangen.”

Of in een concreet geval een verbodsbepaling wordt overtreden kan worden bepaald door middel van ecologisch onderzoek.

De Habitatrichtlijn kent een vergelijkbare regeling in de artikelen 12 (voor diersoorten) en 13 (voor plantensoorten). Artikel 12 verplicht lidstaten om de nodige maatregelen te treffen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, letter a) bij de richtlijn vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied.⁸⁷² Hierin staan bijvoorbeeld soorten als bruinvis en houting die (soms) in de Waddenzee voorkomen. Als onderdeel van het systeem van strikte bescherming moeten verboden worden ingesteld op:

⁸⁷⁰ HvJEU 16 juli 2020, C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580 (WWF Italia Onlus e.a.), punt 52.

⁸⁷¹ HvJEU 14 januari 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (Grüne Liga Sachsen), punt 57.

⁸⁷² Zie ook Europese Commissie, ‘Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de habitatrichtlijn’, C(2021) 7301 final.

- “a) het opzettelijk vangen of doden van in het wild levende specimens van die soorten;
- b) het opzettelijk verstoren van die soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek;
- c) het opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur;
- d) de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen.”

Ook het in bezit hebben, vervoeren, verhandelen of ruilen en het te koop of in ruil aanbieden van aan de natuur onttrokken specimens van deze soorten moet worden verboden, uitgezonderd die welke reeds legaal waren onttrokken vóór de toepassing van de richtlijn (artikel 12, lid 2 Habitatrictlijn). Lidstaten moeten voorts een systeem van toezicht instellen op het bij toeval vangen en doden van deze diersoorten en in het licht van de verkregen gegevens de verdere onderzoekwerkzaamheden verrichten of instandhoudingsmaatregelen treffen die nodig zijn om te verzekeren dat het bij toeval vangen en doden geen significante negatieve weerslag heeft op de betrokken soorten (artikel 12, lid 4 Habitatrictlijn).

Het systeem van strikte bescherming voor plantensoorten moet ingevolge artikel 13 Habitatrictlijn betrekking hebben op de soorten opgenomen in bijlage IV, letter b) bij de richtlijn, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

- “a) het opzettelijk plukken en verzamelen, afsnijden, ontwortelen of vernielen van specimens van de genoemde soorten in de natuur, in hun natuurlijke verspreidingsgebied;
- b) het in bezit hebben, vervoeren, verhandelen of ruilen en het te koop of in ruil aanbieden van aan de natuur onttrokken specimens van de genoemde soorten, uitgezonderd die welke reeds legaal waren onttrokken vóór de toepassing van deze richtlijn.”

In de jurisprudentie zijn de verbodsbepalingen nader ingevuld. Zo heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat het begrip ‘opzettelijk’ zoals dat in de verbodsbepalingen in de Habitatrictlijn wordt gehanteerd aldus moet worden gelezen dat ook het enkel aanvaarden van de verboden aantasting hieronder valt.⁸⁷³ Opzet op de overtreding is dus niet nodig. In het verbod op het beschadigen of vernielen van de voortplantings- of rustplaatsen in de Habitatrictlijn ontbreekt het woord ‘opzet’. Volgens het Hof betekent dit dat de Uniewetgever de voortplantings- of rustplaatsen een verhoogde bescherming heeft willen bieden tegen handelingen die beschadiging of vernieling ervan veroorzaken.⁸⁷⁴ Deze overweging speelde onder meer in twee arresten met betrekking tot de veldhamster, waarin de vraag voorlag in hoeverre voortplantings- of rustplaatsen beschermd zijn wanneer deze niet worden gebruikt of bewoond. In deze arresten oordeelde het Hof dat het begrip ‘rustplaatsen’ in artikel 12, lid 1, onder d Habitatrictlijn ook ziet op rustplaatsen die niet meer worden

⁸⁷³ HvJEU 4 maart 2021, C-473/19 en C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166 (Föreningen Skydda Skogen), punt 51-53. Zie over de betekenis van het begrip ‘opzet’ in het kader van de Vogelrichtlijn de overwegingen van A-G Kokott in de conclusie bij deze zaak, welke overwegingen niet zijn overgenomen door het Hof van Justitie: A-G Kokott 10 september 2020, C-473/19 en C-474/19, ECLI:EU:C:2020:699.

⁸⁷⁴ HvJEU 4 maart 2021, C-473/19 en C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166 (Föreningen Skydda Skogen), punt 82 en daar aangehaalde rechtspraak.

bewoond wanneer de kans voldoende groot is dat de soort zal terugkeren naar die plaatsen⁸⁷⁵ en dat dit ook geldt voor het begrip voortplantingsplaatsen in dat artikel.⁸⁷⁶ Het Hof overwoog ook dat het begrip ‘voortplantingsplaats’ zich mede uitstrekt tot de directe omgeving van die plaats wanneer deze omgeving noodzakelijk blijkt te zijn om de beschermde diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten.⁸⁷⁷ In het ecologisch onderzoek dat aan ruimtelijke ingrepen voorafgaat zal dus ook moeten worden ingegaan op de vraag in hoeverre de kans bestaat dat onbewoonde verblijfplaatsen weer in gebruik zullen worden genomen. Ook vogelnesten kunnen jaarrond beschermd zijn. Dit volgde al uit een arrest uit 1988, waarin het Hof overwoog dat een wettelijke regeling die slechts in de bescherming van nesten en de eieren voorziet buiten het jachtseizoen niet verenigbaar is met de verbodsbepalingen uit de Vogelrichtlijn, omdat vele soorten de in vorige jaren gebouwde nesten jaarlijks opnieuw benutten.⁸⁷⁸

5.2.2. Maatregelen

Van lidstaten wordt meer verwacht dan het instellen van verbodsbepalingen alleen. Er worden ook maatregelen verwacht. Zo verplicht artikel 12 van de Habitatrichtlijn niet alleen tot het vaststellen van een volledig rechtskader, maar ook tot het tenuitvoerleggen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen en het vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen. Overtreding van de verbodsbepalingen moet daadwerkelijk kunnen worden voorkomen.⁸⁷⁹ Illustratief is het oordeel van het Hof van Justitie in het arrest *Commissie/Griekenland*, dat Griekenland had gehandeld in strijd met artikel 12 Habitatrichtlijn, omdat het niet had voorkomen dat op een legstrand van de onechte karetschildpad bromfietsverkeer plaatsvond en illegale bouwwerken tot stand waren gebracht en bootjes aanwezig waren nabij het strand.⁸⁸⁰ Ook uit artikel 5 Vogelrichtlijn vloeit voort dat lidstaten concrete en specifieke beschermingsmaatregelen moeten treffen om de daadwerkelijke naleving van de verbodsbepalingen te verzekeren.⁸⁸¹

5.2.3. Uitzonderingen

De richtlijnen voorzien in uitzonderingen. Zo geldt dat op de in bijlage II bij de Vogelrichtlijn vermelde soorten onder voorwaarden mag worden gejaagd.⁸⁸² Daarnaast biedt artikel 9 Vogelrichtlijn de mogelijkheid om af te wijken van de verbodsbepalingen indien -kort samengevat- er geen andere bevredigende oplossing bestaat, sprake is van een in de

⁸⁷⁵ HvJEU 2 juli 2020, C-477/19, ECLI:EU:C:2020:517 (Magistrat der Stadt Wien (veldhamster)), punt 36.

⁸⁷⁶ HvJEU 28 oktober 2021, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 (Magistrat der Stadt Wien (Grand hamster – II)), punt 43.

⁸⁷⁷ HvJEU 28 oktober 2021, C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 (Magistrat der Stadt Wien (Grand hamster – II)), punt 34.

⁸⁷⁸ HvJEG 27 april 1988, C-252/85, ECLI:EU:C:1988:202 (Commissie/Frankrijk), punt 9.

⁸⁷⁹ HvJEU 15 maart 2012, C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143 (Commissie/Cyprus), punten 60-62.

⁸⁸⁰ HvJEG 30 januari 2002, C-103/00, ECLI:EU:C:2002:60 (Commissie/Griekenland), punten 34-40.

⁸⁸¹ HvJEU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża)), punt 252; zie ook HvJEU 4 maart 2021, C-473/19 en C-474/19, ECLI:EU:C:2021:166 (Föreningen Skydda Skogen e.a.), punt 35.

⁸⁸² Artikelen 7 en 8 Vogelrichtlijn,

Vogelrichtlijn genoemde reden⁸⁸³, de afwijking voldoet aan een aantal vormvoorwaarden⁸⁸⁴, en de staat van instandhouding van de betrokken vogelsoorten niet verslechtert⁸⁸⁵.

Afwijkingsbesluiten (in Nederland onder de Wet natuurbescherming ontheffingen en onder de Omgevingswet omgevingsvergunningen voor flora- en fauna activiteiten) dienen te berusten op een nauwkeurige en passende motivering. Het bewijs dat is voldaan aan de voorwaarden voor afwijken moet gebaseerd zijn op beproefde wetenschappelijke kennis, wat onder meer meebrengt dat de beste relevante kennis beschikbaar moet zijn voor de autoriteiten op het moment waarop zij toestemming geven.⁸⁸⁶ Bij het toestaan van afwijkingen dienen de autoriteiten rekening dienen te houden ‘met tal van beoordelingselementen die betrekking hebben op gegevens op het gebied van geografie, klimaat, milieu en biologie, en inzonderheid op de situatie inzake de voortplanting en de totale jaarlijkse natuurlijke sterfte van de soorten’.⁸⁸⁷

Voor Habitatrichtlijnsoorten geldt eenzelfde systematiek. Van de verbodsbepalingen mag volgens artikel 16 Habitatrichtlijn worden afgeweken wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat, geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, en sprake is van een belang of situatie genoemd in dat artikel.⁸⁸⁸ Deze bepaling moet restrictief worden geïnterpreteerd en in het afwijkingsbesluit moet nauwkeurig worden onderbouwd dat en waarom aan de criteria voor afwijken wordt voldaan.⁸⁸⁹

Een relevante vraag is op welk niveau de staat van instandhouding in dit verband moet worden beoordeeld. Het Hof van Justitie heeft hierover geoordeeld dat een afwijking niet kan worden vastgesteld “zonder een beoordeling van de staat van instandhouding van de populaties van de betrokken soort en van de mogelijke gevolgen van de beoogde afwijking voor die soort op lokaal niveau en op het niveau van het grondgebied van die lidstaat of, in voorkomend geval, op het niveau van de beoogde biogeografische regio wanneer de grenzen van deze lidstaat meerdere biogeografische regio’s bestrijken, of ook wanneer het natuurlijke

⁸⁸³Dit betreft: a) — in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid, — in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer, — ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren, — ter bescherming van flora en fauna; b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs, het uitzetten en herinvoeren van soorten en voor de met deze doeleinden samenhangende teelt; c) teneinde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

⁸⁸⁴ HvJEG 7 maart 1996, C-118/94, ECLI:EU:C:1996:86 (Associazione Italiana per il WWF e.a.), punt 21.

⁸⁸⁵ Artikelen 9 en 13 Vogelrichtlijn.

⁸⁸⁶ HvJEU 17 maart 2021, C-900/19, ECLI:EU:C:2021:211 (One Voice, Ligue pour la protection des oiseaux), punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸⁸⁷ HvJEU 21 juni 2018, C-557/15, EU:C:2018:477 (Commissie/Malta), punt 62; HvJEU 8 juni 2006, C-60/05, EU:C:2006:378 (WWF Italia e.a.), punt 25.

⁸⁸⁸ Dit betreft afwijken: a) in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats; b) ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom; c) in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en voor het milieu wezenlijke gunstige effecten; d) ten behoeve van onderzoek en onderwijs, repopulatie en herintroductie van deze soorten, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten; e) ten einde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, door de bevoegde nationale instanties vastgesteld aantal van bepaalde specimens van de in bijlage IV genoemde soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben.

⁸⁸⁹ HvJEU 10 oktober 2019, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola), punten 30, 41, 49, 54 e.v.

verspreidingsgebied van de soort dat vereist en, voor zover als mogelijk, op grensoverschrijdend niveau”.⁸⁹⁰ Er moet dus op meerdere niveaus worden getoetst. Nadat de staat van instandhouding op deze manier is bepaald, kan worden beoordeeld wat de geografische en demografische impact is die de beoogde afwijkingen daarop kunnen hebben. Indien een soort zich in een ongunstige staat van instandhouding bevindt, betekent dat niet dat een afwijking nooit kan worden toegestaan. Wel moet in dat geval worden vastgesteld dat de afwijkingen de ongunstige staat van instandhouding van de betrokken populaties niet kunnen verslechteren of niet kunnen verhinderen dat deze in een gunstige staat van instandhouding worden hersteld. Deze beoordeling moet plaatsvinden in het licht van het voorzorgsbeginsel.⁸⁹¹

5.3. Verplichtingen tot (actief) herstel en de te bereiken resultaten

Zoals hiervoor toegelicht moeten op grond van de Vogelrichtlijn maatregelen worden genomen om vogelsoorten op het door de richtlijn vereiste niveau te houden of *te brengen* en is het hoofddoel van de Habitatrichtlijn om de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of *te herstellen*. Verschillende bepalingen uit de richtlijnen brengen dan ook mee dat lidstaten actief maatregelen moeten nemen om de natuur in een betere staat te brengen.⁸⁹² Aangezien veel soorten en habitats zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden en veel trends negatief zijn, zijn verbetermaatregelen in veel gevallen nodig. Ook voor de Waddenzee gelden verbeterdoelstellingen. Zo gelden voor een aantal habitattypen, zoals H1110A permanent overstromde zandbanken en H1140A slik- en zandplaten, verbeterdoelstellingen op het aspect kwaliteit, en gelden verbeter- en/of uitbreidingsdoelstellingen voor de populatie van diverse soorten vissen en het leefgebied voor diverse soorten (broed)vogels.

5.4. Inspannings- of resultaatsverplichtingen

De hoofddoelstelling uit de richtlijnen is dat de soorten en habitats waarop de richtlijnen betrekking hebben in een gunstige staat van instandhouding moeten worden gehouden of gebracht. De richtlijnen bepalen echter niet binnen welke termijn die gunstige staat moet zijn bereikt. Toch wordt algemeen aangenomen dat deze verplichting een resultaatsverplichting betreft.⁸⁹³ In beginsel is het aan lidstaten om te bepalen hoe en in welk tempo uitvoering wordt gegeven aan de verplichting om instandhoudingsmaatregelen te nemen, maar deze ruimte is niet onbegrensd.⁸⁹⁴ Dit kan mogelijk ook worden afgeleid uit het arrest *Commissie/Polen*, waarin het Hof overwoog dat niet alleen de nodige instandhoudingsmaatregelen moeten worden vastgesteld, maar dat deze maatregelen ook en

⁸⁹⁰ HvJEU 10 oktober 2019, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola), punt 61.

⁸⁹¹ HvJEU 10 oktober 2019, C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola), punt 68.

⁸⁹² Zie in dit verband bijvoorbeeld A-G Kokott, C-281/16, ECLI:EU:C:2017:476 (Vereniging Hoekschewaards Landschap), punt 61.

⁸⁹³ O.a. Ch.W. Backes, e.a., *supra* noot 826 p. 88; J. Verbeek, Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming, Uitgeverij Paris, Zutphen 2016, p. 69-70. Zie ook ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 13.3 en 13.7.

⁸⁹⁴ Zie ook J. Verbeek, Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming, Uitgeverij Paris, Zutphen 2016, p. 69-70

bovenal daadwerkelijk moeten worden uitgevoerd.⁸⁹⁵ Deze overweging is in latere arresten herhaald. Uit de EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030 blijkt dat de Europese Commissie het tempo in ieder geval wil opvoeren en wil dat lidstaten ervoor zorgen dat ten minste 30% van de soorten en habitats die momenteel niet in een gunstige toestand verkeren, tegen 2030 wel in die categorie terechtkomen of een sterke positieve trend vertonen.⁸⁹⁶ De natuurherstelverordening zal met het oog daarop ook nadere regels stellen. Wat in ieder geval niet mag, is het achterwege laten van maatregelen om verslechtingen te voorkomen, omdat dan zou worden gehandeld in strijd met de verplichting uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrictlijn.

5.5. Ecosysteem / specifieke soorten en habitattypen

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat de beschermingsregimes uit de richtlijnen met name zijn gericht op de bescherming van specifieke soorten en habitattypen en niet zozeer op de bescherming van ecosystemen. Dat wil niet zeggen dat een ecosysteembenadering niet compatibel zou kunnen zijn met de regimes uit de richtlijnen. Zo ziet Bastmeijer bijvoorbeeld ruimte voor een ecosysteembenadering bij het aanwijzen van Natura 2000-gebieden⁸⁹⁷ en mogelijkheden om bij de formulering van de instandhoudingsdoelstellingen en de uitwerking daarvan in beheerplannen rekening te houden met de dynamiek en veerkracht van het ecosysteem. Ook de Europese Commissie ziet mogelijkheden voor een ecosysteembenadering binnen de kaders van de richtlijnen. Zo stelt zij in haar richtsnoer over de tenuitvoerlegging van de richtlijnen in estuaria en kustgebieden: “Een ecosysteemgerichte benadering, zoals beschreven in de kaderrichtlijn mariene strategie, is heel geschikt voor het beheer van complexe systemen zoals estuaria en kustgebieden. De ecosysteemgerichte benadering beschouwt het ecosysteem als een ecologische entiteit met een kenmerkende structuur en kenmerkende processen en functies die in wisselwerking staan met het omringende milieu.”⁸⁹⁸ In haar richtsnoeren wijst de Europese Commissie er ook op dat bij de beoordeling van plannen en projecten aandacht besteed moet worden aan de effecten op het ecosysteem. Zo stelt zij bijvoorbeeld in haar richtsnoeren over energietransmissie-infrastructuur: “Weliswaar dient het zwaartepunt te liggen op de soorten en habitats van communautair belang ten behoeve waarvan het gebied is aangewezen, maar het mag niet worden vergeten dat deze doelkenmerken ook complexe interacties met andere soorten en habitats, alsook met de fysieke omgeving aangaan. Het is dan ook belangrijk om alle elementen te onderzoeken die van cruciaal belang worden geacht voor de structuur, de werking en de dynamiek van het ecosysteem, omdat elke verandering ook negatieve gevolgen voor de aanwezige habitattypen en soorten kan hebben.”⁸⁹⁹

⁸⁹⁵ HvJEU 17 april 2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża)), punt 213.

⁸⁹⁶ Europese Commissie, ‘EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030 - De natuur terug in ons leven brengen’, COM(2020) 380 final, p. 8.

⁸⁹⁷ C.J. Bastmeijer, ‘Natura 2000 en zoute en zilte natuur in Nederland – de ruimte voor dynamische en veerkrachtige ecosystemen’, Nbr nummer 8, december 2018, p. 256, 260.

⁸⁹⁸ Europese Commissie, ‘Tenuitvoerlegging van de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn in estuaria en kustgebieden, met speciale aandacht voor havenontwikkeling en baggerwerken’, 2011, p. 19

⁸⁹⁹ Europese Commissie, ‘Richtsnoeren betreffende Energietransmissie-infrastructuur en EU-natuurwetgeving’, 2018, p.71.

5.6. *Cumulatie*

Voor het maken van zinvolle en efficiënte beleids- en beheerkeuzes is het noodzakelijk om inzicht te hebben in de cumulatieve effecten van activiteiten en ontwikkelingen op de natuur. Ook voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van activiteiten moeten gecombineerde effecten in beeld worden gebracht. Zowel vanuit ecologisch als juridisch oogpunt is het maken van een cumulatiebeoordeling echter complex. Zo is het bijvoorbeeld niet altijd eenvoudig om te bepalen welke activiteiten en ontwikkelingen in een cumulatiebeoordeling moeten worden betrokken, welke effecten door die activiteiten en ontwikkelingen worden veroorzaakt, in hoeverre effecten van verschillende aard en omvang, die worden uitgedrukt in andere eenheden, bij elkaar kunnen worden opgeteld, elkaar versterken, of juist niet, of hoe het gecombineerde effect van activiteiten moet worden gezien in het licht van ontwikkelingen zoals klimaatverandering. Toch is een goede cumulatiebeoordeling onmisbaar, omdat aantasting van natuurwaarden vaak wordt veroorzaakt door de optelsom van een grote hoeveelheid kleine effecten.

De meest in het oog springende cumulatiebepaling uit de richtlijnen is vervat in artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn.⁹⁰⁰ Dit artikel bepaalt dat een passende beoordeling moet worden gemaakt voor plannen en projecten die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. Deze bepaling vereist zowel een cumulatiebeoordeling in de eerste fase van het onderzoek, waarin moet worden vastgesteld of een passende beoordeling nodig is⁹⁰¹, als in de fase van de passende beoordeling zelf. Zoals de Europese Commissie ook aangeeft in haar richtsnoeren⁹⁰², bepaalt artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn niet expliciet welke andere plannen en projecten binnen de reikwijdte van de combinatiebepaling vallen. In het arrest *Kolencentrale Moorborg*, overwoog het Hof van Justitie dat in een cumulatieonderzoek alle projecten in aanmerking moeten worden genomen die samen met het project waarvoor een vergunning is aangevraagd, significante gevolgen kunnen hebben, ook als zij dateren van vóór de omzetting van de richtlijn in nationaal recht.⁹⁰³ In casu ging het om een pompcentrale die dateerde uit 1958 die -volgens het Hof ten onrechte- niet in de cumulatiebeoordeling was betrokken. Naar aanleiding hiervan geeft de Commissie in haar richtsnoeren aan dat ‘de onderliggende intentie van deze combinatiebepaling is om rekening te houden met cumulatieve gevolgen, die zich veelal pas in de loop van de tijd voordoen’ en dat in dit verband ‘kan gedacht worden aan plannen of projecten die afgerond, goedgekeurd maar nog niet afgerond, of voorgesteld zijn’.⁹⁰⁴ De meningen zijn verdeeld over de vraag in hoeverre de Nederlandse rechtspraak met het voorgaande in overeenstemming is.⁹⁰⁵ Het uitgangspunt in Nederland is dat reeds

⁹⁰⁰ Opgemerkt wordt dat cumulatie ook in het soortenbeschermingsrecht een rol speelt, bijvoorbeeld omdat mogelijke cumulatieve effecten deel uitmaken van de staat van instandhouding en in die zin bij het verlenen van een afwijkingbesluit worden betrokken.

⁹⁰¹ HvJEG 7 september 2004, C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 (Kokkelvisserij), punt 45.

⁹⁰² Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.42.

⁹⁰³ HvJEU 26 april 2017, C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (Kolencentrale Moorborg), punt 61.

⁹⁰⁴ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.42.

⁹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld de noot van R.H.W. Frins bij het arrest in TBR 2017/148; de noot van M.M. Kaajan bij het arrest in M en R 2017/109; Ch.W. Backes en M.M. Kaajan, ‘Juridische randvoorwaarden voor een drempelwaarde voor

afgeronde plannen en projecten en bestaande projecten onderdeel uitmaken van de autonome situatie en daarmee slechts impliciet in de effectbeoordeling betrokken worden. De discussie gaat over de vraag of dit volstaat.⁹⁰⁶ Vooralsnog heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de Nederlandse werkwijze strijdig is met de Habitatrictlijn.⁹⁰⁷ Voor wat betreft andere *voorgestelde* plannen of projecten lijkt de Europese Commissie in ieder geval een breder cumulatiebegrip te hanteren dan de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat er namelijk vanuit dat geen rekening hoeft te worden gehouden met projecten waarvoor een natuurvergunning is vereist maar nog niet is *verleend* dan wel plannen die nog niet zijn *vastgesteld*⁹⁰⁸, omdat dan sprake is van een onzekere toekomstige gebeurtenis. De Europese Commissie geeft in dit verband aan dat het op grond van rechtszekerheid passend is dat de combinatiebepaling wordt beperkt tot plannen of projecten waarvoor een *verzoek om goedkeuring is ingediend*. Naar aanleiding hiervan verdient opmerking dat een activiteit waarvoor een vergunningaanvraag is ingediend die geen kans van slagen heeft, volgens het Hof van Justitie niet in de cumulatiebeoordeling hoeft te worden betrokken.⁹⁰⁹ Onder die omstandigheden is namelijk geen sprake van een ‘ander project’ in de zin van artikel 6, lid 3, van de Habitatrictlijn.

Cumulatie is ook voor het Waddengebied een belangrijk thema. In december 2020 kondigde de Minister van Economische Zaken en Klimaat aan dat gebiedsgericht onderzoek en monitoring zal worden uitgevoerd naar cumulatieve effecten en de mogelijke gevolgen van klimaatverandering in relatie tot alle economische activiteiten in het Waddengebied.⁹¹⁰ In de Agenda voor het Waddengebied 2050, waarin overheden, natuurorganisaties, visserijorganisaties en de samenwerkende havens een gezamenlijke koers voor het Waddengebied hebben geformuleerd, is daarom afgesproken dat kennis moet worden ontwikkeld over cumulatie van effecten van alle menselijke activiteiten op de Waddennatuur en de effecten van klimaatverandering voor het Waddengebied. De kennisontwikkeling ten aanzien van cumulatieve effecten zal een stevige impuls krijgen binnen een meerjarig NWO-NWA kennisprogramma ‘Ecologische effecten klimaatverandering’ Wadden. Om het NWO-NWA-programma ten aanzien van het onderwerp cumulatie meer gericht vorm te kunnen geven, heeft de Waddenacademie in december 2021 het rapport ‘Quick Scan cumulatieve effecten Waddengebied’ gepubliceerd.⁹¹¹ Hierin wordt ingegaan op het begrip ‘cumulatieve effecten’, de juridische relevantie van dit begrip en bestaande wetenschappelijke kennis over cumulatieve effecten en worden vervolgens onderzoeksvragen geformuleerd voor nader

Natura 2000-gebieden’, november 2019, p.7, 8, beschikbaar via <https://www.uu.nl/sites/default/files/rebo-backes-stikstof-vnoncw-adviesdrempelwaarden.pdf> en prof. dr. Chris Backes, mr. Joeri de Haas, prof. dr. An Cliquet, dr. Sean Parramore, ‘Inventarisatie juridisch kader Natura 2000. Langetermijnperspectief voor de natuur van het Schelde-estuarium’, 30 april 2021, beschikbaar via <https://www.vnsc.eu/uploads/2021/06/juridisch-kader-schelde-estuarium-definitief-2021-04-30.pdf>, p.85, 86.

⁹⁰⁶ Voor argumenten voor een ontkennde beantwoording van deze vraag, zie C.J. Bastmeijer, C.J.M. Philippart, P. Hoekstra, M. Schroor & P. van Beukering, ‘Quick Scan cumulatieve effecten Waddengebied’, Waddenacademie Rapport 2021-05, Leeuwarden, 2021, beschikbaar op: https://www.waddenacademie.nl/fileadmin/inhoud/pdf/04-bibliotheek/2021-05-Quick_Scan_cumulatieve_effecten_Waddengebied.pdf.

⁹⁰⁷ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, r.o. 96–96.3.

⁹⁰⁸ ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2907, r.o. 9.5.

⁹⁰⁹ HvJEU 26 april 2017, C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (Kolencentrale Moorborg), punten 64-67.

⁹¹⁰ Kamerstukken II, 2020–2021, 29 684, nr. 213.

⁹¹¹ C.J. Bastmeijer, C.J.M. Philippart, P. Hoekstra, M. Schroor & P. van Beukering, ‘Quick Scan cumulatieve effecten Waddengebied’, Rapport 2021-05, Waddenacademie, Leeuwarden 2021.

onderzoek. Deze onderzoeksvragen zijn grotendeels ecologisch, maar ook deels juridisch van aard en hebben bijvoorbeeld betrekking op de vraag welke methoden en technieken geschikt zijn om te voldoen aan de eisen uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

5.7. *Grensoverschrijdende aspecten*

Aan zowel de Vogelrichtlijn als de Habitatrichtlijn ligt de constatering ten grondslag dat natuurbescherming een typisch grensoverschrijdend vraagstuk is. Het grensoverschrijdende karakter van de beschermingsregimes komt op verschillende plaatsen tot uitdrukking, bijvoorbeeld in de bepaling dat soorten worden beschermd in hun natuurlijke verspreidingsgebied en het gegeven dat het Natura 2000-netwerk een Europees netwerk is van gebieden die in de biogeografische regio waartoe zij behoren bijdragen aan het behalen van de biodiversiteitsdoelstellingen. Omdat een verzameling ‘eilandjes’ niet automatisch een netwerk vormt waarbinnen soorten kunnen migreren en uitwisseling kan plaatsvinden, besteedt de Habitatrichtlijn aandacht aan de onderlinge relatie tussen de gebieden. Lidstaten dienen, ‘waar zij zulks nodig achten, [te] streven (...) naar bevordering van de ecologische coherentie van Natura 2000 door het handhaven en in voorkomend geval ontwikkelen van de in artikel 10 genoemde landschapselementen die van primair belang zijn voor de wilde flora en fauna’.⁹¹² Ingevolge artikel 10 streven lidstaten ernaar een adequaat beheer te bevorderen van de bedoelde landschapselementen, wanneer zij zulks in verband met hun ruimtelijke-orderingsbeleid en hun ontwikkelingsbeleid nodig achten, en met name om Natura 2000 ecologisch meer coherent te maken. Hoewel deze bepalingen aldus onderkennen dat gebiedsoverstijgende maatregelen nodig zijn om te zorgen voor verbetering van de ecologische coherentie, richten de bepalingen van de Habitatrichtlijn zich met name op de maatregelen die in en voor de aangewezen gebieden getroffen moeten worden.⁹¹³

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie komt het grensoverschrijdende karakter van de regelgeving met name aan de orde bij de beoordeling van afwijkingsbesluiten van het soortenbeschermingsregime en dan met name bij de vraag hoe de staat van instandhouding moet worden bepaald waartegen de effecten van een voorgenomen ingreep moeten worden beoordeeld (zie paragraaf 5.2.3). Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een voorgenomen activiteit in het kader van het Natura 2000-regime moet ook aandacht worden besteed aan de effecten op buitenlandse gebieden.⁹¹⁴

⁹¹² Artikel 3, lid 3 Habitatrichtlijn.

⁹¹³ Europese Commissie, ‘Nota van de Commissie over de aanwijzing van speciale beschermingszones’, definitieve versie van 14 mei 2012, p. 2.

⁹¹⁴ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.45.

5.8. *Klimaatverandering*

Kustgebieden en estuaria behoren tot de gebieden die het meest kwetsbaar zijn voor klimaatverandering, omdat effecten als een stijgende zeespiegelstijging en veranderende weerpatronen juist daar grote gevolgen kunnen hebben, niet alleen voor de natuur maar ook voor de voortgang van bestaande en nieuwe menselijke activiteiten. Voor de Waddenzee speelt onder meer de zorg dat de wadplaten op termijn zullen ‘verdrinken’, maar wetenschappers noemen ook andere klimaateffecten, zoals extra neerslag en stijgende temperaturen, die op dit moment mogelijk van groter belang kunnen zijn voor het leven in en rond de Waddenzee.⁹¹⁵ Naar de mogelijke gevolgen van klimaatverandering voor het Waddengebied zal de komende jaren nader onderzoek worden verricht (zie paragraaf 5.6).

Aangezien veerkrachtige natuur kan helpen om verdere effecten van klimaatverandering tegen te gaan en op te vangen, bijvoorbeeld door koolstofopslag en het vasthouden van water, is het tegengaan van verdere achteruitgang ook vanuit dit perspectief van belang.⁹¹⁶ Klimaatverandering is echter een belangrijke oorzaak van biodiversiteitsverlies, zodat het realiseren van robuuste natuur naar verwachting juist complexer zal worden naarmate de aarde verder opwarmt. Hoewel klimaatverandering niet expliciet wordt geadresseerd in de richtlijnen, speelt het wel een rol in de beschermingsregimes die hieruit voortvloeien. Hiervoor werd al aangestipt dat aanpassing aan klimaatverandering volgens de Europese Commissie een aspect is dat bij de ontwikkeling van instandhoudingsdoelstellingen moet worden meegewogen. Volgens de Europese Commissie speelt klimaatverandering ook een rol in de sleutel van artikel 6, lid 1 van de Habitatrichtlijn, op grond waarvan instandhoudingsmaatregelen moeten worden getroffen om de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken. Instandhoudingsdoelstellingen zijn volgens de Commissie in de meeste gevallen lange termijn doelen⁹¹⁷, die onder meer een afspiegeling moeten vormen van de bedreigingen waaraan de habitats en soorten in het gebied zijn blootgesteld, waaronder klimaatverandering.⁹¹⁸ Waar instandhoudingsdoelstellingen naar verwachting in de loop van de tijd redelijk stabiel blijven, ligt het volgens de Commissie voor de hand dat de instandhoudingsmaatregelen veranderen, onder meer als reactie op veranderende patronen van dreigingen voor gebieden.⁹¹⁹ In haar richtsnoeren uit 2013 over de relatie tussen klimaatverandering en Natura 2000, doet de Europese Commissie suggesties voor klimaat adaptief beheer van Natura 2000-gebieden om de natuur te helpen zich aan te

⁹¹⁵ P. Hoekstra, & C.J.M. Philippart, ‘Klimaatverandering en ecologie. Position Paper Waddenacademie en Omgevingsberaad Waddengebied, 2021-01, p.24.

⁹¹⁶ IPBES (2019): Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. E. S. Brondizio, J. Settele, S. Díaz, and H. T. Ngo (editors). IPBES secretariat, Bonn, Germany, <https://doi.org/10.5281/zenodo.3831673>; Europese Commissie, ‘Guidelines on Climate Change and Natura 2000 - Dealing with the impact of climate change - On the management of the Natura 2000 Network of areas of high biodiversity value’, 2013.

⁹¹⁷ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.18.

⁹¹⁸ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.17.

⁹¹⁹ Europese Commissie, ‘Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG)’, C(2018) 7621 final, p.18.

passen aan de gevolgen van klimaatverandering.⁹²⁰ Klimaatverandering kan volgens de Commissie ook nopen tot het nemen van maatregelen om achteruitgang te voorkomen uit hoofde van artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn. In het geval van gevolgen van natuurlijke successie of klimaatverandering zouden er volgens de Commissie bijvoorbeeld maatregelen genomen moeten worden om dit proces te stoppen of tegen te gaan indien dit naar verwachting een negatief gevolg heeft voor de soorten en habitattypen waarvoor het gebied is aangewezen. Of maatregelen in een concrete situatie nodig zijn, moet per geval worden beoordeeld.⁹²¹ Klimaatverandering werkt ook door in het afwegingskader voor vergunningverlening uit hoofde van artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn. Indien een gebied verder onder druk komt te staan vanwege de gevolgen van klimaatverandering, dan kan het immers moeilijker worden om te concluderen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast en de voorgenomen activiteit kan plaatsvinden.⁹²² Aannemelijk is dat klimaatverandering in vergelijkbare zin zal kunnen doorwerken in de mogelijkheden voor afwijkingsbesluiten ten aanzien van vogels en andere beschermde soorten, aangezien naar mate de staat van instandhouding meer onder druk staat vanwege de gevolgen van klimaatverandering, het moeilijker kan zijn om te concluderen dat een aanvullende aantasting vanwege een voorgenomen activiteit toelaatbaar is.

5.9. Monitoringsverplichtingen

Artikel 11 van de Habitatrictlijn verplicht lidstaten om toe te zien op de staat van instandhouding van soorten en natuurlijke habitats. De resultaten uit dit toezicht geven inzicht in de staat van instandhouding van beschermde natuurwaarden en in trends (positief dan wel negatief), wat essentieel is voor het te voeren beheer en voor het bepalen van de ruimte om nieuwe economische activiteiten toe te staan. Iedere zes jaar stellen zij een verslag op voor de Europese Commissie waarin zij rapporteren over de voornaamste resultaten van dit toezicht en over de maatregelen die zij hebben genomen krachtens de richtlijnen en de effecten van deze maatregelen op de staat van instandhouding van de soorten en habitats van communautair belang (artikelen 12 Vogelrichtlijn en 17 Habitatrictlijn). De Commissie stelt vervolgens een samenvattend verslag op waarin de resultaten van alle lidstaten zijn samengebracht. De laatste verslagperiode betrof 2013-2018, het volgende rapport zal de periode 2019-2024 beslaan en naar verwachting in 2025 verschijnen.

5.10. Handhaving

Het zijn in de eerste plaats de lidstaten die dienen te zorgen voor een juiste omzetting en toepassing van de bepalingen uit de richtlijnen. Uit de omvangrijke stroom jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat de Europese Commissie zeer bereid is om naleving van de richtlijnen af te dwingen en dat het Hof van Justitie de bepalingen die daarin zijn opgenomen

⁹²⁰ Europese Commissie, 'Guidelines on Climate Change and Natura 2000 - Dealing with the impact of climate change- On the management of the Natura 2000 Network of areas of high biodiversity value', 2013.

⁹²¹ Europese Commissie, 'Beheer van Natura-2000-gebieden - De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG)', C(2018) 7621 final, p.26.

⁹²² Zie in dit verband bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389 (Amercentrale), r.o. 12.4.

strikt toepast. Uit de jurisprudentie blijkt ook dat handhavingsprocedures in veel gevallen worden geïnitieerd door non-gouvernementele organisaties. Deze organisaties spelen daarmee een belangrijke rol bij de handhaving van de richtlijnverplichtingen. In Nederland worden verzoeken om handhaving van de richtlijnbepalingen, althans van de implementatie daarvan, met name voor de rechter gebracht in bestuursrechtelijke procedures, maar ook in strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures kunnen de richtlijnbepalingen aan de orde komen.

5.11. Sterke en zwakke punten van het regime

De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn zijn op dit moment de belangrijkste instrumenten ter verwezenlijking van de Europese biodiversiteitsdoelstellingen. Hoewel de richtlijnen minimumbescherming betreffen, en lang niet alle natuurwaarden in de Europese Unie omvatten, is het Natura 2000-netwerk, aangevuld met het soortenbeschermingsregime, essentieel voor het behoud van de Europese natuur. Omdat richtlijnen moeten worden omgezet in nationaal recht, werken de bepalingen door in de nationale rechtsorden en kunnen nationale bevoegde instanties worden aangesproken op de handhaving ervan. Tegelijkertijd laat monitoring zien dat de Europese natuur nog verre van robuust is en nog steeds achteruitgaat, wat de vraag oproept of de richtlijnen wel ‘fit for purpose’ zijn. Deze vraag werd in 2016 na een uitgevoerde fitness check met een volmondig ‘ja’ beantwoord, met als belangrijke kanttekening dat de implementatie van de richtlijnen nog wel tekort schiet.⁹²³

6. Implementatie in Nederland

De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn zijn in Nederland op dit moment nog geïmplementeerd in de Wet natuurbescherming (‘Wnb’) en na 1 januari 2024 in de Omgevingswet (‘Ow’) en de algemene maatregelen van bestuur die daar bijhoren. In de Wnb is, meer dan in de daarvoor geldende Natuurbeschermingswet 1998 en Flora- en faunawet, nauw aangesloten bij de bepalingen uit de richtlijnen. Veel artikelen zijn letterlijk overgenomen en op een aantal punten wordt dynamisch naar de richtlijnen verwezen. Op enkele punten bestaat nog een aanvullende bescherming, bijvoorbeeld ten aanzien van een aantal soorten die niet onder de richtlijnen vallen maar die wel een (bepaalde) bescherming genieten onder nationaal recht. Deze systematiek wordt voortgezet, aangezien de Wnb beleidsarm zal opgaan in de Omgevingswet.

Op deze plaats wordt slechts kort ingegaan op de implementatie van de richtlijnen in de Nederlandse rechtsorde.⁹²⁴ In algemene zin kan gesteld kan worden dat de richtlijnen grotendeels juist zijn omgezet in nationaal recht. Dat dat niet op alle punten altijd het geval is

⁹²³ European Commission, ‘Fitness check of the EU Nature Legislation (Birds and Habitats Directives)’, SWD(2016) 472 final.

⁹²⁴ Gelet op de vraagstelling is volstaan met een korte weergave van enkele hoofdlijnen, waarbij onder meer de regels omtrent schadebestrijding en jacht, procedurele en financiële bepalingen, maar ook de complexe stikstofregulering onbesproken blijven.

(geweest), blijkt bijvoorbeeld uit het stikstofdossier.⁹²⁵ Ook over de verenigbaarheid van de actuele stikstofregelingen en praktijk met de richtlijnen kunnen vragen worden gesteld (zie bijvoorbeeld kritisch Kole⁹²⁶ alsmede verschillende rechtbankuitspraken⁹²⁷). Recente uitspraken laten ook op andere punten onvolkomenheden in de implementatie zien.⁹²⁸ Met name als gevolg van de stikstofcrisis is de Wnb op onderdelen aangepast. Voor de praktijk zeer relevant is de wijziging van de vergunningplicht per 1 januari 2020, die op zichzelf wel in lijn is met artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn, maar die in de praktijk tot (praktische) problemen leidt bij de vergunningverlening en het toezicht op de naleving.⁹²⁹ Niet uitgesloten is dat in de komende tijd nieuwe wijzigingen zullen worden doorgevoerd, die ook weer nieuwe vragen kunnen oproepen.

Enkele hoofdlijnen zijn de volgende. De taak om te zorgen voor actieve soorten- en habitatbescherming is neergelegd bij gedeputeerde staten, ieder in hun provincie.⁹³⁰ Het gaat daarbij niet alleen om beschermingsmaatregelen voor soorten en habitats waarop de richtlijnen van toepassing zijn, maar ook om het behoud of het herstel van bedreigde Rode Lijst soorten die (lang) niet allemaal in de bijlagen bij de richtlijnen worden genoemd. De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit wijst Natura 2000-gebieden aan en stelt de instandhoudingsdoelstellingen voor die gebieden vast.⁹³¹ Gedeputeerde staten van de provincie waarin het Natura 2000-gebied (grotendeels) is gelegen stellen voor dat gebied een beheerplan vast⁹³², tenzij het gebied onder een ministeriële bevoegdheid valt⁹³³. Dat geldt onder meer voor rijkswateren, wat voor de Waddenzee betekent dat de Minister van Infrastructuur en Waterstaat bevoegd is. De richtlijnen verplichten niet zonder meer tot het opstellen van een beheerplan, maar in Nederland is het uitgangspunt dat voor ieder Natura 2000-gebied een beheerplan wordt opgesteld. De inhoud van het beheerplan kan onderdeel uitmaken van een ander plan of programma dat betrekking heeft op het betreffende gebied. Een beheerplan wordt vastgesteld voor een periode van zes jaar en kan tussentijds worden gewijzigd. In het beheerplan wordt onder meer uitgewerkt welke instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in die beheerplanperiode genomen zullen worden en welke resultaten daarmee worden beoogd.

Instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen worden primair getroffen door gedeputeerde staten en soms door het Rijk.⁹³⁴ De bevoegde bestuursorganen zijn gehouden zorg te dragen voor een tijdige uitvoering van de in het beheerplan opgenomen maatregelen waarmee zij hebben ingestemd.⁹³⁵ In een beheerplan kunnen ook projecten worden

⁹²⁵ HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS); ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604; Rb. Noord Holland 22 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3375; ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159.

⁹²⁶S.D.P. Kole, 'De stikstofproblematiek en de eisen van artikel 6, derde lid Hrl: de bouwvrijstelling en de afkap nader beschouwd', Gst. 2023/55.

⁹²⁷ Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389 (Amercentrale) en daarop voortbouwende uitspraken; Rb. Noord-Nederland 14 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2350.

⁹²⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507.

⁹²⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 11 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:21.

⁹³⁰ Artikel 1.12 Wnb, artikel 3.57 Besluit kwaliteit leefomgeving.

⁹³¹ Artikel 2.1 Wnb, artikel 2.44 Ow.

⁹³² Artikelen 2.3, lid 1 en 2.10, lid 3 Wnb, artikel 3.8, lid 3 Ow.

⁹³³ Artikel 2.10, lid 1 Wnb, artikel 3.9, lid 3 Ow.

⁹³⁴ Artikelen 2.2 en 2.10, lid 1 Wnb, artikel 2.18, lid 1 onder g Ow.

⁹³⁵ Artikel 2.3, lid 3 Wnb, artikel 3.10 Ow.

aangewezen die zijn vrijgesteld van de vergunningplicht, op basis van een passende beoordeling waaruit de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast.⁹³⁶

De vergunningplicht en de procedure voor de voorafgaande beoordeling van plannen sluit op dit moment aan bij artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn.⁹³⁷ Tot 1 januari 2020 was de vergunningplicht ruimer, omdat deze niet slechts de implementatie van artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn omvatte, maar ook (mede) van artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn. Een vergunning was nodig voor projecten of andere handelingen die gelet op de instandhoudingsdoelstellingen de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied konden verslechteren of een significant verstorend effect konden hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Sinds 1 januari 2020 is nog slechts een vergunning nodig voor projecten met mogelijk significante effecten. Een gevolg van deze wetswijziging is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak onder meer dat voor intern salderen niet langer een natuurvergunning nodig is⁹³⁸, wat, zoals hierboven al aangestipt, leidt tot vragen in de uitvoeringspraktijk.

Het soortenbeschermingsregime omvat onder meer verbodsbepalingen en ontheffingsmogelijkheden ten aanzien van Vogelrichtlijnsoorten, soorten beschermd op grond van de Habitatrictlijn (en de Verdragen van Bern en Bonn), en nationaal beschermde soorten zoals de grijze en de gewone zeehond.⁹³⁹

7. Conclusies

Hoewel de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn al enkele decennia verplichten tot het tegengaan van verdere achteruitgang van de Europese natuur en het toewerken naar een gunstige staat van instandhouding zijn veel trends nog steeds negatief, ook in Nederland. Dat knelt, niet alleen omdat het behalen van de doelstellingen van de richtlijnen daarmee niet binnen bereik komt, maar ook omdat het daarmee lastiger wordt om nieuwe activiteiten toe te staan in en rondom natuurgebieden. Uit de jurisprudentie wordt steeds duidelijker dat hoge eisen worden gesteld aan toestemmingsbesluiten voor activiteiten die beschermde natuur negatief kunnen beïnvloeden. Bij het uitdenken van nieuw beleid en het bepalen van het beheer voor Natura 2000-gebieden zal nadrukkelijk aandacht moeten worden besteed aan de wijze waarop en het tijdpad waarbinnen dalende trends worden gekeerd en de natuurdoelstellingen worden gerealiseerd. Dat is niet alleen van belang voor de naleving van de verplichtingen uit de richtlijnen, maar ook voor de mogelijkheid om ruimte te creëren voor ontwikkelingen.

⁹³⁶ Artikel 2.9, lid 1 Wnb, artikel 11.18 Besluit activiteiten leefomgeving.

⁹³⁷ Artikelen 2.7 en 2.8 Wnb, artikel 5.1, lid 1 en artikel 16.53c Ow, uitwerking in het Besluit kwaliteit leefomgeving, Besluit activiteiten leefomgeving en Omgevingsbesluit.

⁹³⁸ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (Logtsebaan), maar zie ook Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389 (Amercentrale) en daarop voortbouwende uitspraken. Op 14 februari 2023 werd een conceptwetsvoorstel ter consultatie voorgelegd waarin onder meer een natuurvergunningplicht voor stikstofgerelateerde wijzigingen (o.a. intern salderen) wordt ge(her)ïntroduceerd.

⁹³⁹ Hoofdstuk 3 Wnb, artikel 5.1, lid 2 Ow, uitwerking in het Besluit kwaliteit leefomgeving, Besluit activiteiten leefomgeving en Omgevingsbesluit. Zie over de bescherming van de zeehond de bespreking van het Zeehondenverdrag door Arie Trouwborst in hoofdstuk 5.

HOOFDSTUK 11

EU KADERRICHTLIJN WATER

Prof. Marleen van Rijswijk, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

1. Introductie

Een duurzaam waterbeheer heeft als doel om water van voldoende kwaliteit en kwantiteit te leveren en om negatieve effecten van watergebruik en externe effecten op het watersysteem en ecosystemen die afhankelijk zijn van voldoende water van goede kwaliteit zoveel mogelijk te voorkomen. Dat doel wordt ook beoogd bij het beheer van de Waddenzee. Hydrologische, biochemische en ecologische functies van aquatische ecosystemen zoals de Waddenzee bieden eveneens ecosystemendiensten zoals goederen (van vissen en schelpdieren tot koelwater) en diensten (zoals, transport of recreatie) die worden gebruikt door landbouw, industrie en huishoudens.⁹⁴⁰ Gezonde veerkrachtige aquatische ecosystemen kunnen zichzelf makkelijker aanpassen aan bijvoorbeeld klimaatverandering.

Bescherming van aquatische ecosystemen is dan ook van groot belang voor mens en milieu en om die reden ook al vele decennia een van de speerpunten van het Europese milieurecht. Sinds de 70er jaren van de vorige eeuw zijn meerdere waterrichtlijnen van belang geweest voor de Waddenzee. De veelheid aan relevante richtlijnen met betrekking tot het waterbeheer is sinds 22 december 2000 grotendeels geïntegreerd in de Europese Kaderrichtlijn water (KRW).⁹⁴¹ Ook de Waddenzee valt binnen het beschermingsregime van de KRW.⁹⁴²

2. Korte schets van de achtergrond van de richtlijn

2.1. Inleiding

Met de Kaderrichtlijn water (KRW)⁹⁴³ is een nieuwe benadering in het waterrecht in gang gezet. Deze benadering is versterkt doorgezet in de Richtlijn overstromingsrisicobeheer

⁹⁴⁰ Grizzetti, B.; Lanza, D.; Liqutte, C.; Reynaud, A.; Cardoso, A.C., Assessing water ecosystem services for water resource management, *Environmental Science & Policy* 2016, 61 194-203, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1462901116300892>

⁹⁴¹ Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PB L 327, 22.12.2000, blz. 1–73).

⁹⁴² Zie: Factsheet KRW - Behorende bij Stroomgebiedbeheerplan SGBP2 2015-2021.

factsheet_OW_80_Ministerie_van_Infrastructuur_en_Milieu_Rijkswaterstaat_2020-02-11-03-45-24 (1)

⁹⁴³ Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000, tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, Pb EU L 327/1.

(Ror),⁹⁴⁴ de Kaderrichtlijn mariene strategie,⁹⁴⁵ de Richtlijn voor mariene ruimtelijke planning⁹⁴⁶ en de Strategie voor waterschaarste en droogte⁹⁴⁷ en de Klimaatadaptatiestrategie.⁹⁴⁸ Nieuwe elementen betreffen het integrale stroomgebiedbeheer, de keuze voor een ‘governance’ benadering⁹⁴⁹, het beheer van water als natuurlijke hulpbron, de aandacht voor de ecologische kwaliteit van watersystemen, een dwingend prijsstellingsbeleid, aandacht voor klimaatverandering en publieke participatie. De KRW vraagt om beleid om voor de lange termijn waterbronnen te beschermen en om een duurzaam gebruik van die bronnen.

2.2. Kaderrichtlijn: interne en externe integratie

De Kaderrichtlijn water (KRW) is zoals de naam al zegt een kaderrichtlijn. Het doel van de KRW is de vaststelling van een kader voor de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater.

Verschillende oudere waterrichtlijnen zijn in de richtlijn geïntegreerd en met een veelheid aan andere milieuriichtlijnen wordt een formele afstemming geregeld. In de preambule wordt deze behoefte aan externe integratie expliciet erkend: “(16) Er is behoefte aan een verdere integratie van de bescherming en het duurzame beheer van water in andere communautaire beleidsterreinen, zoals het energie-, het vervoer-, het landbouw-, het visserij-, het regionale en het toeristische beleid.” Die samenhang tussen de verschillende beleidsterreinen is ook herkenbaar in het waddengebied, waar vervoer, landbouw, visserij, recreatie en water-natuurbescherming samen komen.

Daarnaast beoogt de KRW lidstaten te helpen bij het nakomen van internationaalrechtelijke verplichtingen inzake de bescherming van mariene wateren tegen verontreiniging. Daarbij gaat het in het bijzonder om het Verdrag ter bescherming van het mariene milieu in het Oostzeegebied,⁹⁵⁰ het Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan,⁹⁵¹ en twee verdragen die betrekking hebben op de Middellandse zee.⁹⁵²

⁹⁴⁴ Richtlijn 2007/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico's, Pb EU L 288/27.

⁹⁴⁵ Richtlijn 2008/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu (Kaderrichtlijn mariene strategie), Pb EU L 164/19.

⁹⁴⁶ Richtlijn 2014/89/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot vaststelling van een kader voor maritieme ruimtelijke planning, Pb EU L 257/135.

⁹⁴⁷ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad - De aanpak van waterschaarste en droogte in de Europese Unie, COM/2007/0414 def.

⁹⁴⁸ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Een EU-strategie voor aanpassing aan de klimaatverandering, COM(2013) 216 final

⁹⁴⁹ Zie hierover uitvoerig S. Wuijts, Towards more effective water quality governance, Improving the alignment of social-economic, legal and ecological perspectives to achieve water quality ambitions in practice, diss. Universiteit Utrecht, 2020.

⁹⁵⁰ Ondertekend te Helsinki op 9 april 1992 en goedgekeurd bij Besluit 94/157/EG.

⁹⁵¹ Ondertekend te Parijs op 22 september 1992 en goedgekeurd bij Besluit 98/249/EG van de Raad.

⁹⁵² Het Verdrag inzake de bescherming van de Middellandse Zee tegen verontreiniging, ondertekend te Barcelona op 16 februari 1976 en goedgekeurd bij Besluit 77/585/EEG van de Raad, met het bijbehorende Protocol inzake de bescherming van de Middellandse Zee tegen verontreiniging vanaf het land, ondertekend te Athene op 17 mei 1980 en goedgekeurd bij Besluit 83/101/EEG van de Raad.

2.3. *Water, ecosystemen en stroomgebieden*

Een van de belangrijke redenen om de KRW tot stand te brengen was de noodzaak om niet alleen de chemische waterkwaliteit te beschermen maar ook de ecologische waterkwaliteit.⁹⁵³ Waar voorheen de milieubescherming zich richtte op het terugdringen van verontreiniging door gevaarlijke stoffen, wordt met de KRW gekozen voor een ecosysteembenadering. Daarbij is ook aandacht voor de toenemende vraag naar voldoende water van een goede kwaliteit voor de verschillende gebruiksfuncties zowel voor huidige als toekomstige generaties.

2.4. *De karakterisering van water*

Met deze benadering wordt een specifiek beschermingsregime in het leven geroepen waarbij aan water een bijzondere betekenis wordt toegekend: “Water is geen gewone handelswaar, maar een erfgoed dat als zodanig beschermd, verdedigd en behandeld moet worden”.⁹⁵⁴ Met deze karakterisering wordt water als méér gezien dan handelswaar en reikt het beschermingsregime verder dan alleen het beschermen van gebruiksfuncties maar ook ecosystemen worden beschermd om hun intrinsieke waarde. Het is een kwalificatie die vanuit juridisch oogpunt belangrijk is, ook als deze in de preambule en niet in de artikelen van de richtlijn zelf staat. Het Hof van Justitie kijkt voor de uitleg van een richtlijn namelijk niet alleen naar de afzonderlijke artikelen, maar ook naar de richtlijn als geheel, zie bijvoorbeeld het Weser-arrest.⁹⁵⁵ Bekijkt men water daarentegen bijvoorbeeld vanuit een WTO (World Trade Organisation) invalshoek, dan is water gewoon een goed of product als ieder ander. In Nederland is water een publiek goed. Het is van iedereen en niemand. In Nederland is waterbeheer ook een publieke taak. Dat betekent niet dat de overheid die taak volledig zelf moet uitvoeren, maar wel dat de overheid eindverantwoordelijk is voor een goed waterbeheer.

Een tweede element uit de definitie van de KRW is dat water een erfgoed is, een natuurlijke hulpbron waar duurzaam mee moet worden omgegaan. De KRW zet water daarmee op een lijn met natuur, en juridisch betekent dat een strikt beschermingsniveau inclusief een strikte uitleg van de uitzonderingsbepalingen en een bijzondere zorg voor het beheer. Het geeft water ook een bijzondere status in het Europese mededingingsrecht. Eigenlijk is het simpel: water is kwetsbaar en verdient de zorg die daarbij hoort. Water en aquatische ecosystemen worden erkend als een erfgoed dat om zijn intrinsieke waarde bescherming behoeft. De KRW heeft daarmee elementen van zowel de klassieke milieu-hygiënische wetgeving als de natuurbeschermingswetgeving. Daarnaast erkent de KRW de relatie tussen aquatische ecosystemen en andere terrestrische ecosystemen die van water afhankelijk zijn.

⁹⁵³ Preambule (2) In de conclusies van het in 1988 te Frankfurt gehouden ministeriële seminar over het waterbeleid van de Gemeenschap wordt gewezen op de noodzaak dat de communautaire wetgeving zich moet uitstrekken tot ecologische kwaliteit. De Raad heeft de Commissie in zijn resolutie van 28 juni 1988(5) verzocht voorstellen in te dienen ter verbetering van de ecologische kwaliteit van de oppervlaktewateren in de Gemeenschap.

⁹⁵⁴ Preambule onder 1.

⁹⁵⁵ HvJ EU 1 juli 2015, nr. C-461/13, AB 2015/262 m.nt. H.F.M.W. van Rijswick (Weser).

2.5. *Relatie zoetwatersystemen en de Waddenzee*

De reikwijdte van de KRW ziet niet alleen op de bescherming van oppervlaktewater, maar ook op grondwater, riviermondingen, overgangswateren, kustwateren, een golf of relatief gesloten zeeën. Ratio daarachter is dat de kwaliteit van de wateren in hoge mate wordt beïnvloed door de kwaliteit van het water dat uitmondt in kustwateren of de zee.⁹⁵⁶ Er is bij de implementatie discussie geweest of de Waddenzee wel onder de reikwijdte van de KRW zou moeten vallen, of dat met name de Kaderrichtlijn mariene strategie van toepassing zou moeten zijn.⁹⁵⁷ Uiteindelijk is gekozen de Waddenzee onder het beschermingsregime van de KRW te laten vallen. Daarvoor is het goed naar de verschillende definities uit artikel 2 KRW te kijken. De relatie tussen de kustwateren en ‘relatief gesloten zeeën’ en de ‘open zee’, komt tot uitdrukking in de overlap en samenhang tussen reikwijdte van de Kaderrichtlijn mariene strategie en de KRW.

- "oppervlaktewater": binnenwateren, met uitzondering van grondwater; overgangswater en kustwateren en, voorzover het de chemische toestand betreft, ook territoriale wateren;
- "binnenwateren": al het stilstaande of stromende water op het landoppervlak en al het grondwater aan de landzijde van de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale wateren wordt gemeten;
- "overgangswater": een oppervlaktewaterlichaam in de nabijheid van een riviermonding dat gedeeltelijk zout is door de nabijheid van kustwateren, maar dat in belangrijke mate door zoetwaterstromen beïnvloed wordt;
- "kustwateren": de oppervlaktewateren, gelegen aan de landzijde van een lijn waarvan elk punt zich op een afstand bevindt van één zeemijl zeewaarts van het dichtstbijzijnde punt van de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale wateren wordt gemeten, zo nodig uitgebreid tot de buitengrens van een overgangswater.

2.6. *Eenheid voor stroomgebiedsbeheer: internationale stroomgebiedsdistricten*

Om de beoogde bescherming passend te kunnen bieden wordt gekozen voor een beheer op basis van stroomgebieden en stroomgebiedsdistricten. Een stroomgebied wordt in lid 2 onder 13 KRW gedefinieerd als “een gebied vanwaar al het over het oppervlak lopende water via een reeks stromen, rivieren en eventueel meren door één riviermond, estuarium of delta in zee stroomt”. Een "stroomgebiedsdistrict" is het gebied van land en zee, gevormd door één of meer aan elkaar grenzende stroomgebieden met de bijbehorende grond- en kustwateren, dat overeenkomstig artikel 3, lid 1 KRW, als de voornaamste eenheid voor stroomgebiedsbeheer is omschreven (art. 2 onder 15 KRW). Het Waddenzeegebied behoort tot twee internationale

⁹⁵⁶ Preambule onder 17.

⁹⁵⁷ Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, Kaderrichtlijn mariene strategie : kansen voor het mariene milieu, Den Haag, 1 maart 2007.

stroomgebieden: de Rijn en de Eems. Daarbinnen worden de deelstroomgebieden Rijn-Noord en Eems-Dollard onderscheiden.⁹⁵⁸

Voor ieder stroomgebiedsdistrict dienen de lidstaten te zorgen voor “passende administratieve regelingen, met inbegrip van de aanwijzing van de passende bevoegde autoriteit“ (art. 3 KRW). Omdat de KRW kiest voor het stroomgebiedsdistrict als eenheid van beheer en niet de gebruikelijke staatsrechtelijke of administratieve grenzen voor de beheerseenheid kiest is het een logisch gevolg dat er in de KRW speciale aandacht is voor grensoverschrijdende stroomgebiedsdistricten. Zo verplicht de KRW de lidstaten ervoor te zorgen dat ‘indien een stroomgebied het grondgebied van meer dan één lidstaat bestrijkt’, (...) het wordt toegewezen aan een internationaal stroomgebiedsdistrict’. Iedere lidstaat dient er vervolgens voor te zorgen dat er ‘passende administratieve regelingen, met inbegrip van de aanwijzing van de passende bevoegde autoriteit’ zijn voor de toepassing van de bepalingen van de KRW binnen het deel van een internationaal stroomgebiedsdistrict dat gelegen is op zijn grondgebied. De lidstaten mogen een bestaande nationale of internationale organisatie als bevoegde autoriteit aanwijzen. In relatie tot de Waddenzee zijn zowel het Rijnverdrag, het Eems-Dollard verdrag en de trilaterale samenwerking voor de Waddenzee in dit kader relevant.

De verplichting voor de betrokken lidstaten om ook internationaal gecoördineerd samen te werken binnen internationale stroomgebiedsdistricten ziet op de voorschriften om de milieudoelstellingen uit artikel 4 KRW te bereiken, waartoe in het bijzonder de maatregelenprogramma’s (art. 11 KRW) moeten worden gecoördineerd. De lidstaten kunnen daartoe ‘gebruikmaken van bestaande structuren die in het kader van internationale overeenkomsten gevormd zijn’ (art. 3 lid 4 KRW).

Artikel 12 KRW bevat een regeling voor problemen die niet op het niveau van de lidstaten kunnen worden geregeld. Indien een lidstaat een probleem constateert dat voor zijn waterbeheer gevolgen heeft, maar niet door die lidstaat kan worden opgelost, kan hij dat probleem voorleggen aan de Commissie en eventuele andere betrokken lidstaten en daarbij aanbevelingen doen voor de oplossing ervan. Artikel 12 lid 2 geeft aan dat de Commissie binnen zes maanden reageert op een verslag of aanbevelingen van de lidstaten. Dit is een vrij zwak mechanisme, waar de lidstaten die te kampen hebben met problemen in een internationaal stroomgebiedsdistrict formeel juridisch niet veel aan hebben. Politiek-bestuurlijk kan het gebruik van dit mechanisme wel goed werken.

Kortom: er is sprake van gedeelde verantwoordelijkheden binnen een stroomgebied, zowel op nationaal als op internationaal niveau.

3. Algemene karakterisering en systematiek van de KRW

3.1. Inleiding

De KRW beoogt een integraal kader te bieden voor de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater, waarmee aquatische

⁹⁵⁸ Zie: Factsheet KRW - Behorende bij Stroomgebiedbeheerplan SGBP2 2015-2021. factsheet_OW_80_Ministerie_van_Infrastructuur_en_Milieu_Rijkswaterstaat_2020-02-11-03-45-24 (1)

ecosystemen en terrestrische ecosystemen en waterrijke gebieden die rechtstreeks afhankelijk zijn van aquatische ecosystemen, voor verdere achteruitgang worden behoed, beschermd en verbeterd. Verder beoogt de KRW het duurzaam gebruik van water te bevorderen op basis van bescherming van de beschikbare waterbronnen op lange termijn en dienen lozingen en emissies van prioritair gevaarlijke stoffen te worden beëindigd of verminderd. Artikel 1 (algemene doelstellingen) bepaalt dat met de KRW dient te worden bijgedragen tot afzwakking van de gevolgen van overstromingen en perioden van droogte, en dat zodoende wordt bijgedragen aan de beschikbaarheid van voldoende oppervlaktewater en grondwater van goede kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water, maar in de verdere uitwerking met instrumenten in de KRW wordt ten aanzien van het gebruik van die instrumenten slechts verwezen naar de milieudoelstellingen uit artikel 4. Daarmee wordt duidelijk dat het beschikbare instrumentarium met name ziet op de bescherming van de waterkwaliteit en op de andere doelstellingen voor zover die een samenhang vertonen met waterkwaliteit.

Belangrijke milieudoelstellingen neergelegd in artikel 4 zijn te zorgen dat in 2015 alle wateren in de Europese Unie in een ‘goede toestand’ verkeren. Deze goede toestand wordt onderverdeeld in een goede ecologische en een goede chemische toestand. Voor grondwater wordt ook een goede kwantitatieve toestand beoogd. In het artikel zijn ook de mogelijke uitzonderingen benoemd op (resultaat)verplichting. De ruimte om af te wijken van doelbereik wordt vanaf 2027 aanzienlijk beperkt.

3.2. Adaptief beheer door plannen en programma's

De rol van *plannen en programma's* is altijd prominent aanwezig geweest in de waterrichtlijnen, maar verandert desondanks in de nieuwe generatie richtlijnen. De KRW biedt dienaangaande een mengvorm. De KRW schrijft voor dat iedere zes jaar stroomgebiedbeheerplannen dienen te worden gemaakt, liefst voor ieder (internationale) stroomgebied,⁹⁵⁹ maar als dat niet mogelijk blijkt dan in ieder geval voor de delen van het stroomgebied op het territoire van een lidstaat. Daarnaast dienen er maatregelenprogramma's te worden opgesteld, met maatregelen die binnen drie jaar operationeel dienen te zijn en waarmee de doelen van de KRW kunnen worden bereikt. Overigens neemt de besluitvorming vaak meer tijd in beslag dan die 3 jaar. De groeiende betekenis van plannen kan worden verklaard door het belang dat lidstaten hechten aan het subsidiariteitsbeginsel, waardoor er alleen nog substantiële maatregelen op Europees niveau worden genomen als dat strikt noodzakelijk is. Daarmee komt de lidstaten meer beleidsvrijheid toe. Die behoefte aan meer beleidsvrijheid hangt ook samen met de grote verschillen tussen de lidstaten, zowel geografisch als economisch, de groeiende weerzin van de bevolking tegen Europese inmenging en de impact van het milieu- en waterrecht op ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden.

In plannen worden de belangrijke verdelingsbeslissingen over de watergebruiksruimte en de watervervuilingsruimte neergelegd. Voor burgers en bedrijven staat daar echter in Nederland

⁹⁵⁹ Sommige internationale stroomgebieden overschrijden de grenzen van de EU en de EU kan geen verplichtingen opleggen aan niet-EU-lidstaten.

geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open, maar tegen plannen kunnen wel zienswijzen worden ingediend. De Europese Commissie, het Hof van Justitie en de Nederlandse civiele rechter hebben door de meer procedurele benadering met meer beleidsvrijheid voor de lidstaten bij de nieuwe benadering minder houvast wanneer zij dienen te beoordelen of een adequaat beschermingsniveau wordt gegarandeerd en of de lusten en lasten billijk worden verdeeld. Desalniettemin heeft het Hof van Justitie in een recent arrest inzake de Nitraatrichtlijn aangegeven dat rechtsbescherming cruciaal is en in dat geval is in Nederland een gang naar de civiele rechter de enige mogelijkheid.⁹⁶⁰ Zie uitvoeriger onder 5.

4. Beginselen in de KRW

4.1. Algemeen

Het algemene EU beleid op het gebied van milieubescherming streeft naar het behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu alsmede van een behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen. Het berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt.

4.2. De vervuiler betaalt

Het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ vindt men in de KRW nader uitgewerkt in artikel 9 dat ziet op de zogeheten ‘kostenterugwinning voor waterdiensten’ bij de gebruikers van die diensten. “Waterdiensten” is een ruim begrip en kan praktisch het gehele waterbeheer omvatten. In dit verband is de status van water als publiek goed relevant.

In de eerste plaats omdat het publieke goed ‘water’ beschikbaar moet zijn voor iedereen. In de tweede plaats dient het prijsstellingsbeleid te passen binnen het Europese mededingingsrecht en kan geen ongeoorloofde staatsteun worden verleend. Milieurechtelijke beginselen vragen een aanpak bij de bron en betaling door de vervuiler.

Dit vraagt enerzijds dat degenen die gebruik maken van waterdiensten en/of waterverontreiniging veroorzaken daar een proportionele financiële bijdrage voor betalen. Het betekent anderzijds dat de overheid alleen vergoedingen mag betalen voor het leveren van waterdiensten of ecosysteemdiensten die door particulieren worden geleverd als méér gedaan wordt dan wettelijk verplicht is.

In 2014 heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over het begrip ‘waterdiensten’.⁹⁶¹ Het Hof oordeelt dat ‘Richtlijn 2000/60 (..) geen algemene verplichting op (legt) van een prijszetting voor alle diensten die verband houden met het gebruik van water. (...) Uit art. 2 punt 38 KRW kan niet worden afgeleid dat het ontbreken van een prijszetting voor die

⁹⁶⁰ HvJ EU, 3 oktober 2019, nr. C-197/18, AB 2020/337 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk (prejudiciële vragen Oostenrijk).

⁹⁶¹ HvJ EU, 11 september 2014, nr. C-525/12, AB 2015/98 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & P.E. Lindhout. Zie voor de uitleg van het begrip waterdiensten en de reikwijdte van artikel 9 KRW: P.E. Lindhout, ‘A wider notion of the scope of water services in EU water law, Boosting payment for water related ecosystem services to ensure sustainable water management?’, Utrecht Law Review 2012, 86-101;

activiteiten de verwezenlijking van deze doelstellingen in alle gevallen noodzakelijkerwijs schaadt.’ Hierbij moet worden opgemerkt dat het Hof een voorbehoud lijkt te maken: als de doelen met het door een lidstaat gekozen prijsstellingsbeleid niet worden gehaald, kan aanpassing van dat prijsstellingsbeleid wellicht nodig zijn.⁹⁶²

Cruciaal bij de uitleg van de kostenterugwinningsverplichting is dus de reikwijdte van het begrip ‘waterdiensten’. Dit begrip kan in beginsel eng (alleen afvalwaterinzameling en -zuivering en drinkwaterlevering) en ruim (de meeste diensten ten behoeve van het waterbeheer) worden uitgelegd. Voor een goede werking van het systeem van de KRW past een ruime uitleg het beste. De KRW biedt in die variant een goed kader voor een *billijke verdeling van kosten en maatregelen*. Om te bepalen wat billijke maatregelen zijn en wie daarvoor moet betalen dient duidelijk te zijn wat en wie de waterproblemen veroorzaken.

Duitsland – met wie Nederland onder meer het stroomgebied van de Eems en de Rijn deelt, hetgeen relevant is voor de bescherming van de Waddenzee- hanteert een zeer beperkt begrip van waterdiensten, en daarmee ook van de verplichting om kosten voor waterdiensten terug te winnen. Dat blijft beperkt tot de zuivering van afvalwaterwater en de drinkwatervoorziening. Lindhout constateert in haar proefschrift dat Nederland het, zeker in vergelijking met andere lidstaten, goed doet wat betreft de terugwinning van kosten voor waterdiensten en daarbij uitgaat van een ruime uitleg van het begrip, alhoewel het natuurlijk altijd nog beter kan. In dit kader kan gewezen worden op de gratis beschikbaarheid van zoet water, de kosten voor de zoetwatervoorziening in het algemeen en het ontbreken van een adequate terugwinning van kosten die worden gemaakt vanwege diffuse bronnen van waterverontreiniging. Ook de OESO wees hier al op.⁹⁶³

4.3. *Publieke participatie*

De KRW hecht zeer veel waarde aan publieke participatie (art. 14 KRW). Het publiek heeft recht op informatie over de watertoestand en dient betrokken te worden bij de besluitvorming. Betrokkenheid bij de besluitvorming leidt tot betere besluiten omdat meewegen van alle

⁹⁶² P.E. Lindhout, *Cost recovery as policy instrument to achieve sustainable and equitable water use in Europe and the Netherlands*, diss. Universiteit Utrecht, 2VM Uitgeverij, Bergambacht. Zie eveneens P.E. Lindhout, A. Carette en P. De Smedt, *Kostenterugwinning van waterdiensten in woelig water: bedenkingen bij het arrest C-525/12 van het Hof van Justitie beschouwd in Nederlands en Vlaams perspectief*, *Milieu en Recht*, 2015/1 nr. 22; Voor een Engelstalige reactie op het arrest van het Hof zie: P.E. Lindhout en H.F.M.W. van Rijswijk, *The Effectiveness of the Principle of Recovery of the Costs of Water Services Jeopardized by the European Court of Justice*, *Journal for European Environmental & Planning Law (JEEPL)* 12 (2015) 78-92; en voor een commentaar vanuit Duits perspectief: E. Gawel, ‘Cost recovery for ‘water services’ / Critical review of the EU Court of Justice conclusions of Advocate General Jääskinen in case C-525/12’, *Europäische Wasserrahmenrichtlinie*, 19 augustus 2014, 2. Zie voor een onderzoek naar de Duitse implementatie van artikel 9 KRW: E. Gawel, W. Köck e.a. ‘Reform der Abwasserabgabe: Optionen, Szenarien und Auswirkungen einer fortzuentwickelnden Regelung’ *Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Raktorsicherheit*, Texte 55/2014. In 2013 verscheen naar aanleiding van een bijeenkomst van het Europese netwerk van waterrechtjuristen een themanummer in JEEPL met bijdragen over de implementatie in Duitsland, Portugal en Nederland: M. Reese, ‘Application of the Cost Recovery Principle on Water Services in Germany’, JEEPL, (2013) 355-377; P.E. Lindhout, ‘Application of the Cost Recovery Principle on Water Services in the Netherlands’, JEEPL, vol. 10, issue 4 (2013) 309-332; A. Aragao, *Water Pricing and Cost Recovery in Water Services in Portugal*, JEEPL 10.4 (2013) 333-354.

⁹⁶³ OESO, *Water governance in the Netherlands, Fit for the future?*, Paris, 2014.

relevante belangen leidt tot beter beheer met meer draagvlak, zo is de gedachte. Een tweede, procedurele, voorwaarde voor waterbescherming is dat particulieren (burgers, maatschappelijke organisaties en bedrijven) niet alleen een beschermingsniveau en de mogelijkheid tot inspraak wordt geboden, maar dat zij hun rechten ook aan een *onafhankelijke rechter* voor kunnen leggen.⁹⁶⁴ In dit kader is een arrest van het Hof van Justitie relevant, ook al gaat die over de Nitraatrichtlijn en niet de KRW. Het Hof oordeelt dat zowel natuurlijke personen als publieke en private rechtspersonen voor de rechter moeten kunnen vragen om aanpassing van het nitraatactieprogramma als de norm van 50 mg/l nitraat wordt of kan worden overschreden. Artikel 5 lid 4 en 5 heeft rechtstreekse werking en ook het overschrijden van de discretionaire bevoegdheid moet aan de rechter kunnen worden voorgelegd.⁹⁶⁵

In Nederland oordeelt van oudsher de bestuursrechter over de meeste omgevingsrechtelijke geschillen. Dit is een toegankelijke, goedkope rechtsgang die open staat voor belanghebbenden. Het is echter een opmerkelijke ontwikkeling dat de Nederlandse overheid enerzijds investeert in participatie bij de waterplan-besluitvorming en anderzijds de burger steeds minder bestuursrechtelijke rechtsbescherming biedt, onder meer door zo weinig mogelijk gebruik te maken van beleidsinstrumenten waar bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open staat, zoals dat geldt voor plannen en algemene regels. Gelukkig biedt het Europese recht ook op dit terrein een minimumbeschermingsniveau. In Nederland staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open tegen stroomgebiedbeheerplannen (waterplannen van rijk, provincie of waterschap) of algemene regels (zoals die welke de vergunningplicht vervangen) en kan slechts tegen concrete besluiten (peilbesluiten, vergunningen, projectbesluiten voor de aanleg of verbetering van waterstaatswerken) beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld. Er zijn echter steeds minder besluiten waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat en die trend wordt onder de Omgevingswet nog versterkt. Nu de doorwerking van kwaliteitseisen slechts is voorzien naar waterplannen, leidt dit tot een indirecte koppeling tussen kwaliteitseisen en vergunningverlening. Dat lijkt in strijd met het Europese recht, maar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich daar nog niet expliciet over uitgelaten. Deze vraag zou aan de Afdeling voorgelegd kunnen worden bij bijvoorbeeld een handhavingsverzoek van een activiteit die wordt gereguleerd door middel van voorschriften in algemene regels.

⁹⁶⁴ Mark Wiering en Madeline Winnubst, Waterbeheer en participatie, een bijzondere en ongemakkelijke relatie, in: Herman Havekes, Diederik van der Molen, Marleen van Rijswijk en Willem Wensink (red.), *Over Waterkwaliteit gesproken...*, Verleden, Heden, Toekomst, KNW 2021, p. 196-212 ; S. Akerboom en H.F.M.W. van Rijswijk, (2020). Participeren moet je leren. In Ch.W. Backes, E.H.P. Brans & H.K. Gilissen (Eds.), 2030: het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland (pp. 317-343). Den Haag: Boom Juridisch; M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet: niet omdat het moet, maar omdat het kan?! De juridische waarborging van burgerparticipatie in de Omgevingswet.' *Recht der werkelijkheid* (2) 2019, p. 22-43; A. Keessen, L. Van Daalen, A. Van Buuren, Participatie in watermanagement : goed voorbeeld doet volgen?, *Nederlands juristenblad* (89) 2014, afl. 30, p. 2117 – 2124, zie voor een rechtsvergelijkend perspectief: L. Squintani & H. Schoukens, 'Towards equal opportunities in public participation in environmental matters in the European Union', in: L. Squintani e.a. (red), *Managing Facts and Feelings in Environmental Governance*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2019

⁹⁶⁵ HvJ EU 3 oktober 2019, nr. C-197/18, AB 2020/337, m.nt. Van Rijswijk.

5. Inhoud, aard en uitleg van de verplichtingen

5.1. Algemeen

De KRW schrijft een zes-jaarlijkse plancyclus voor in de vorm van verplichte stroomgebiedsbeheerplannen (artikel 13), waarbij er een cyclische relatie wordt gelegd tussen 1) het vaststellen van stroomgebieden, stroomgebiedsdistricten met passende autoriteiten; 2) het vaststellen van doelen (artt. 1, 4 en 16); 3) de beoordeling van de staat van de stroomgebieden en de impact van de verschillende menselijke activiteiten (art. 5) en 4) de maatregelen die worden genomen om aan de doelen te voldoen (artikel 11). Op basis van monitoring die inzicht dient te geven in de toestand van het water, mogelijke negatieve of positieve trends, de oorzaak van de mogelijke waterkwaliteits- of kwantiteitsproblemen en de effectiviteit van de maatregelen worden de plannen en maatregelenprogramma's op basis van deze monitoringgegevens aangepast. Door deze cyclische benadering kunnen voor alle aspecten die van invloed zijn op de watertoestand tussentijdse aanpassingen worden gedaan. Dit is onder meer nodig om te kunnen voldoen aan het beginsel dat vervuiling bij de bron wordt aangepakt, het preventiebeginsel en het beginsel dat kosten van waterdiensten moeten worden teruggewonnen (art. 9). Het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel vereist dat lusten en lasten billijk worden verdeeld en het transparantiebeginsel vereist dat duidelijk is waar de keuze voor de te nemen maatregelen en de kostenverdeling op is gebaseerd. De stroomgebiedsbeheerplannen en de maatregelenprogramma's dienen niet alleen te garanderen dat aan de doelstellingen zal worden voldaan, maar ook dat de gekozen verdeling, instrumenten en maatregelen voldoen aan deze beginselen.

Doelen en normen worden door de EU en de lidstaten gezamenlijk of door de lidstaten individueel vastgesteld. Daardoor kan beter aangesloten worden bij lidstaat specifieke omstandigheden en ambities.

5.2. Algemene doelstellingen

Artikel 1 KRW geeft de algemene doelstellingen van de richtlijn weer:

Het doel van deze richtlijn is de vaststelling van een kader voor de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater, waarmee:

- a) aquatische ecosystemen en, wat de waterbehoeften ervan betreft, terrestrische ecosystemen en waterrijke gebieden die rechtstreeks afhankelijk zijn van aquatische ecosystemen, voor verdere achteruitgang worden behoed en worden beschermd en verbeterd;
- b) duurzaam gebruik van water wordt bevorderd, op basis van bescherming van de beschikbare waterbronnen op lange termijn;
- c) verhoogde bescherming en verbetering van het aquatische milieu worden beoogd, onder andere door specifieke maatregelen voor de progressieve vermindering van

lozingen, emissies en verliezen van prioritair stoffen en door het stopzetten of geleidelijk beëindigen van lozingen, emissies of verliezen van prioritair gevaarlijke stoffen;

d) wordt gezorgd voor de progressieve vermindering van de verontreiniging van grondwater en verdere verontreiniging hiervan wordt voorkomen;

e) wordt bijgedragen tot afzwakking van de gevolgen van overstromingen en perioden van droogte,

en dat zodoende bijdraagt tot

- de beschikbaarheid van voldoende oppervlaktewater en grondwater van goede kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water;
- een significante vermindering van de verontreiniging van het grondwater;
- de bescherming van territoriale en mariene wateren;
- het bereiken van de doelstellingen van de relevante internationale overeenkomsten, met inbegrip van die welke tot doel hebben de verontreiniging van het mariene milieu te voorkomen en te elimineren, door communautaire maatregelen uit hoofde van artikel 16, lid 3, tot stopzetting of geleidelijke beëindiging van lozingen, emissies en verliezen van prioritair gevaarlijke stoffen, om uiteindelijk te komen tot concentraties in het mariene milieu die voor in de natuur voorkomende stoffen dichtbij de achtergrondwaarden liggen en voor door de mens vervaardigde synthetische stoffen vrijwel nul bedragen.

Uit de doelstellingen van artikel 1 blijkt dat expliciet is gekozen voor een ecosysteembenadering en duurzame bescherming voor de lange termijn.

5.3. Milieudoelstellingen

De specifieke milieudoelstellingen uit de KRW zijn complex, gelaagd en lastig te doorgronden.

Artikel 4 KRW:

1. Bij de tenuitvoerlegging van het in het stroomgebiedsbeheerplan omschreven maatregelenprogramma:

a) voor oppervlaktewateren

i) leggen de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer ter **voorkoming van achteruitgang** van de toestand van alle oppervlaktelichamen, onder voorbehoud van de toepassing van de leden 6 en 7 en onverminderd lid 8;

ii) **beschermen, verbeteren en herstellen** de lidstaten alle oppervlaktewateren, onder voorbehoud van punt iii) voor kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar na de datum van

inwerkingtreding van deze richtlijn een goede toestand van het oppervlaktewater overeenkomstig bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen in overeenstemming met lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8;

iii) beschermen en verbeteren de lidstaten alle kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van het oppervlaktewater overeenkomstig bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen in overeenstemming met lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8;

iv) leggen de lidstaten overeenkomstig artikel 16, leden 1 en 8, de nodige maatregelen ten uitvoer, met de bedoeling de verontreiniging door prioritaire stoffen geleidelijk te verminderen en emissies, lozingen en verliezen van stoffen stop te zetten of geleidelijk te beëindigen,

onverminderd de voor de betrokken partijen relevante internationale overeenkomsten van artikel 1;

b) voor grondwater

i) leggen de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer met de bedoeling de inbreng van verontreinigende stoffen in het grondwater te voorkomen of te beperken en de achteruitgang van de toestand van alle grondwaterlichamen te voorkomen onder voorbehoud van de toepassing van de leden 6 en 7 en onverminderd lid 8 van dit artikel, en onder voorbehoud van de toepassing van artikel 11, lid 3, onder j);

ii) beschermen, verbeteren en herstellen de lidstaten alle grondwaterlichamen en zorgen voor een evenwicht tussen onttrekking en aanvulling van grondwater, met de bedoeling uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn een goede grondwatertoestand overeenkomstig de bepalingen van bijlage V te bereiken, onder voorbehoud van verlengingen overeenkomstig lid 4 en toepassing van de leden 5, 6 en 7 en onverminderd lid 8 van dit artikel en onder voorbehoud van toepassing van artikel 11, lid 3, onder j);

iii) leggen de lidstaten de nodige maatregelen ten uitvoer om elke significante en aanhoudende stijgende tendens van de concentratie van een verontreinigende stof ten gevolge van menselijke activiteiten om te buigen, teneinde de grondwaterverontreiniging geleidelijk te verminderen.

Maatregelen gericht op de ombuiging van de stijgende tendens worden ten uitvoer gelegd overeenkomstig artikel 17, leden 2, 4 en 5, waarbij rekening wordt gehouden met de van toepassing zijnde normen van de relevante communautaire wetgeving, onder voorbehoud van toepassing van de leden 6 en 7 en onverminderd lid 8 van dit artikel;

c) voor **beschermde gebieden**

uiterlijk 15 jaar na de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn voldoen de lidstaten aan alle normen en doelstellingen, voorzover niet anders bepaald in de communautaire wetgeving waaronder het betrokken beschermde gebied is ingesteld.

2. Wanneer meer dan een van de doelstellingen van lid 1 betrekking heeft op een bepaald waterlichaam, is de strengste van toepassing.

Artikel 4 lid 3 biedt lidstaten de mogelijkheid oppervlaktewaterlichamen als kunstmatig of sterk veranderd aan te merken onder bepaalde voorwaarden. Nu de Waddenzee als natuurlijk waterlichaam is aangemerkt wordt deze mogelijkheid uit de KRW hier niet verder toegelicht.

Uit de milieudoelstellingen kan worden afgeleid dat er zowel een **verslechteringsverbod** geldt (geen achteruitgang in KRW-terminologie) als een **verbeterdoelstelling**. Dit is ook door het Hof van Justitie bevestigd.⁹⁶⁶

Over de exacte betekenis van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 KRW, waarin de milieudoelstellingen zijn opgenomen, bestond en bestaat onduidelijkheid. Van Kempen heeft gedetailleerd in kaart gebracht hoe elk van de milieudoelstellingen kan worden gekwalificeerd: als resultaats- of inspanningsverplichting.⁹⁶⁷ Het valt op dat het Hof van Justitie die terminologie niet hanteert maar spreekt over ‘bindende verplichtingen in iedere fase van de besluitvorming’. Ook heeft het Hof van Justitie in het Weser-arrest aangegeven dat de normen voor alle wateren gelden en ondanks dat het Hof het woord ‘resultaatsverplichting’ niet gebruikt, is duidelijk dat dat wel het karakter van de uit de KRW voortvloeiende verplichting van artikel 4 is, voor zover dat in de Weser-zaak ter discussie stond. Kenmerkend voor resultaatsverplichtingen zijn de termijnen waarbinnen de doelstellingen moeten worden gehaald en een stelsel met uitzonderingsbepalingen met strikte voorwaarden voor de toepassing ervan. Dat is ook in lijn met de kwalificatie van verplichtingen uit oudere (en deels vervallen) richtlijnen als resultaatsverplichting.

Waar heeft dit in Nederland toe geleid?

In de eerste plaats is er veel discussie geweest over de vraag of de normen als resultaatsverplichtingen gezien moeten worden, of als inspanningsverplichtingen waarbij het met name gaat om het nemen van de afgesproken maatregelen. Nog steeds zijn waterkwaliteitseisen geformuleerd als richtwaarden, waarbij wel nauw wordt aangesloten bij de bewoordingen van de KRW en gelden deze alleen voor aangewezen waterlichamen. Overigens hanteren de meeste waterbeheerders dezelfde normen voor de niet-aangewezen wateren op grond van eigen beleid,⁹⁶⁸ en werken de provincies aan een traject om doelen voor

⁹⁶⁶ Zie toegespitst op grondwater: HvJ EU, 24 juni 2021, nr. C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk en K. Bastmeijer. Zie voor de ecologische doelstellingen voor oppervlaktewater: HvJ EU 1 juli 2015, nr. C-461/13, AB 2015/262, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

⁹⁶⁷ J.J.H. van Kempen (2012), ‘Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive’, *Journal of Environmental Law*, 2012.

⁹⁶⁸ Keessen, A.M., van Kempen, J.J.H. & van Rijswijk, H.F.M.W. (2010). Verantwoordelijkheden van en risico's voor waterschap Vallei en Eem bij de implementatie van de Kaderrichtlijn Water, in het bijzonder met betrekking tot de

‘overige’ of ‘niet-KRW-wateren’ vast te stellen. Dat is een wat ongelukkige terminologie want de doelstellingen van de KRW zien op alle wateren. Dit onderscheid is daarmee niet in lijn met de KRW en doelen voor de niet aangewezen waterlichamen mogen het bereiken van de KRW doelen voor alle wateren niet in de weg staan. Ook de doorwerking naar andere beleidsterreinen – waar veel oorzaken van waterproblemen liggen – is zeer marginaal.

Uit vergelijkend onderzoek blijkt dat niet ieder land hetzelfde met de toetsing aan de normen omgaat.⁹⁶⁹ Na het Weser-arrest zijn naast Duitsland meerdere lidstaten zich gaan buigen over de vraag of per project of vergunde activiteit aan de normen van de KRW moet worden getoetst. In Nederland worden alleen de waterbeheerplannen gerelateerd aan de KRW-normen via de juridische constructie van het ‘rekening houden met’. Of dat voldoende is, is nog niet bij de Nederlandse rechter ter discussie gesteld. Wel heeft de ABRvS al geoordeeld dat het onvoldoende is normen neer te leggen in beleid, omdat dit hoort te geschieden in bindende wettelijke regels.⁹⁷⁰ Naar aanleiding van het Weser-arrest ziet men dat de praktijk ook bij concrete besluitvorming steeds duidelijker toetst aan KRW doelstellingen en normen, maar dit is nog helemaal als zodanig in het wettelijk systeem vertaald. Mogelijk dat dit onder de Omgevingswet beter wordt geïmplementeerd.

5.4. *Geen achteruitgang*

Er bestaat nog geen volledige duidelijkheid over het begrip ‘geen achteruitgang’ uit artikel 4 van de KRW. Het Hof van Justitie geeft in het Wezerarrest meer inzicht in de wijze waarop het geen achteruitgang beginsel moet worden uitgelegd. In de tekst van het arrest zelf valt te lezen dat iedere achteruitgang in strijd is met het geen-achteruitgangsbeginsel en dat dit niet slechts het geval is als een heel waterlichaam in een slechtere toestand komt, maar ook als een van de toestandsklassen achteruitgaat. Indien een waterlichaam al in de slechtste toestand is dan is iedere achteruitgang in strijd met het beginsel van geen achteruitgang. In het dictum van het arrest lijkt er toch enige ruimte te worden geboden voor een wat coulantere benadering, die ook beter aansluit bij de Nederlandse praktijk.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft het Nederlandse beleid dat uitgaat van het feit dat er geen sprake is van achteruitgang als er minder dan 1% van het waterlichaam in kwaliteit achteruitgaat (de 1%-regel) in stand gelaten in de bekende RIF-10 uitspraak, waar de watervergunning werd getoetst aan de KRW-normen en het Beheer-

aanleg van ecologische verbindingzones en de bestrijding van diffuse bronnen van verontreiniging. Leusden: Advies in opdracht van Waterschap Vallei en Eem; van Rijswijk, H.F.M.W. & Keessen, A.M. (2011). De realisatie van de ecologische doelen van de KRW bij veranderde prioriteitsstelling en financiering.

⁹⁶⁹ Reese, M., Bedtke, N., Gawel, E., Klauer, B., Köck, W., & Möckel, S. (2018). Wasserrahmenrichtlinie - Wege aus der Umsetzungskrise: Rechtliche, organisatorische und fiskalische Gewässerentwicklung am Beispiel Niedersachsens. Nomos Verlagsgesellschaft. Zie voor een internationale vergelijking: Special issue van het Tijdschrift Sustainability (https://www.mdpi.com/journal/sustainability/special_issues/Water_Law). Zie voor een rechtsvergelijking met Duitsland bijvoorbeeld: : Starke, J.R.; van Rijswijk, H.F.M.W. Exemptions of the EU Water Framework Directive Deterioration Ban: Comparing Implementation Approaches in Lower Saxony and The Netherlands. Sustainability 2021, 13,

930. <https://doi.org/10.3390/su13020930>.

⁹⁷⁰ ABRvS 9 december 2020, AB 2022/39, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

en ontwikkelplan voor rijkswateren 2016-2021.⁹⁷¹ Deze gehanteerde methodiek geldt ook voor de Waddenzee.

Recent heeft het Hof van Justitie geoordeeld in een zaak waarin prejudiciële vragen zijn gesteld door de hoogste Franse bestuursrechter. De vraag daar betreft de kwestie of ook een tijdelijke achteruitgang niet kan worden toegestaan, zelfs als er op de langere termijn geen achteruitgang plaats vindt. Het Hof oordeelt dat zelfs een tijdelijke achteruitgang onder het verbod van achteruitgang valt. Dit kan grote consequenties hebben voor de uitleg van de KRW. Overigens geeft het Hof van Justitie aan dat voor maatregelen die noodzakelijk zijn om aan de verbeteringsdoelstelling te voldoen weliswaar sprake kan zijn van een tijdelijke achteruitgang, maar dat daarvoor een beroep op de uitzondering van artikel 4 lid 7 KRW kan worden gedaan.⁹⁷²

Het jaar 2009 kan worden beschouwd als startpunt voor het meten van achteruitgang. Die datum is een aannemelijk referentiepunt, omdat vanaf 2004 de kenmerken van het stroomgebiedsdistrict, de beoordeling van de milieueffecten van menselijke activiteiten en economische analyse van het watergebruik bekend dienden te zijn (art. 5 KRW) en de monitoringsprogramma's in 2006 operationeel dienden te zijn (art. 8 KRW). In 2009 dienden de stroomgebiedbeheerplannen en de maatregelenprogramma's te zijn vastgesteld (art. 11 en 13 KRW) en de maatregelenprogramma's dienden in 2012 operationeel te zijn (art. 11 KRW). Vanaf 2009 is daarmee in beginsel duidelijk of er sprake is van achteruitgang.

5.5. *Verbeterdoelstelling*

In de tweede plaats dienen vanaf 2015 (het jaar dat het maatregelenprogramma op grond van art. 11 KRW operationeel moet zijn) de lidstaten alle wateren te beschermen, verbeteren en te herstellen met de bedoeling uiterlijk eind 2027 een “goede watertoestand” te bereiken (het verbeteringsvereiste, art. 4, lid 1, onder b), punt ii), KRW).

5.6. *Cumulatieve effecten*

Door de gekozen systematiek waarbij de nadruk ligt op het bereiken van een goede toestand van alle wateren ligt de nadruk op het effectgerichte spoor. De KRW schrijft in artikel 10 een gecombineerde aanpak van bron- en effectgerichte gerichte maatregelen, met het uiteindelijke doel de goede toestand van water te bereiken. Dat betekent dat cumulatieve effecten – die immers van invloed zijn op de daadwerkelijke toestand van het water – integraal meegenomen dienen te worden bij het nemen van maatregelen. Hoe lidstaten rekening houden met de effecten van cumulatieve effecten wordt aan de lidstaten gelaten.

⁹⁷¹ ABRvS 13 juni 2018, nr. 201703571/1/A1, AB 2018/256, m.nt. HvR.

⁹⁷² HvJ EU, 5 mei 2022, nr. C-525/20 AB 2022/259 m.nt. HvR, zie ook de Conclusie van AG Rantos, 13 januari 2022, Zaak C-525/20, Vereniging France Nature Environnement Tegen Premier Minister van Ecologische en Solidaire Transitie, verzoek van de Conseil d'État (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing.

5.7. Uitzonderingen

De KRW biedt in artikel 4 (lid 4-9) diverse mogelijkheden voor uitzonderingen op het strikte beschermingsregime. Deze variëren van termijnverlenging tot (tijdelijke) doelverlaging en uitzonderingen in verband met onder meer ‘andere duurzame ontwikkelingen’. Het moet worden opgemerkt dat ieder gebruik van een uitzondering aan strikte voorwaarden is verbonden en dat toepassing van zowel de milieudoelstellingen als de uitzonderingen niet mag leiden tot het niet halen van doelen in andere delen van het stroomgebied én niet mag leiden tot een lager beschermingsniveau dan onder de ‘oudere’ generatie richtlijnen (artikel 4 lid 8 en 9). De flexibiliteit die de KRW biedt mag daarmee niet leiden tot een lager beschermingsniveau.

Uitzonderingen in artikel 4 lid 4-9 KRW:

4. De in lid 1 gestelde **termijnen** kunnen met het oog op het gefaseerde bereiken van de doelstellingen voor waterlichamen worden verlengd, mits de toestand van het aangetaste waterlichaam niet verder verslechtert, wanneer aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) De lidstaten stellen vast dat alle noodzakelijke verbeteringen in de toestand van de waterlichamen redelijkerwijs niet binnen de in lid 1 bepaalde termijnen kunnen worden bereikt om ten minste één van de volgende redenen:
 - i) de vereiste verbeteringen zijn technisch slechts haalbaar in perioden die de gestelde termijn overschrijden;
 - ii) de verwezenlijking van de verbeteringen binnen de termijn zou onevenredig kostbaar zijn;
 - iii) de natuurlijke omstandigheden beletten een tijdige verbetering van de toestand van het waterlichaam;
- b) de verlenging van de termijn en de redenen daarvoor worden in het krachtens artikel 13 verplichte stroomgebiedsbeheersplan specifiek vermeld en toegelicht;
- c) verlengingen worden beperkt tot maximaal twee bijwerkingen van het stroomgebiedsbeheersplan, behalve wanneer de natuurlijke omstandigheden van dien aard zijn dat de doelstellingen niet binnen die termijn kunnen worden bereikt;
- d) in het stroomgebiedsbeheersplan wordt een overzicht gegeven van de ingevolge artikel 11 vereiste maatregelen die noodzakelijk worden geacht om de waterlichamen vóór het verstrijken van de verlengde termijn geleidelijk in de vereiste toestand te brengen, de redenen voor significante vertraging bij de operationalisering van deze maatregelen, alsmede het vermoedelijke tijdschema voor de uitvoering ervan. In de bijwerkingen van het stroomgebiedsbeheersplan wordt een evaluatie van de uitvoering van die maatregelen opgenomen, alsmede een overzicht van eventuele extra maatregelen.

5. De lidstaten mogen voor specifieke waterlichamen **minder strenge milieudoelstellingen** vaststellen dan in lid 1 worden voorgeschreven, wanneer die lichamen in een zodanige mate door menselijke activiteiten zijn aangetast zoals bepaald overeenkomstig artikel 5, lid 1, of hun natuurlijke gesteldheid van dien aard is dat het bereiken van die doelstellingen niet haalbaar of onevenredig kostbaar zou zijn, en aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) Aan de ecologische en sociaal-economische behoeften die door zulke menselijke activiteiten worden gediend, kan niet worden voldaan met andere, voor het milieu aanmerkelijk gunstigere middelen die geen onevenredig hoge kosten met zich brengen;
- b) de lidstaten dragen er zorg voor dat
 - voor oppervlaktewateren de best mogelijke ecologische en chemische toestand wordt bereikt die haalbaar is, gezien de redelijkerwijs niet te vermijden effecten vanwege de aard van de menselijke activiteiten of verontreiniging;
 - voor grondwateren zo gering mogelijke veranderingen in de goede grondwatertoestand optreden, gezien de redelijkerwijs niet te vermijden effecten vanwege de aard van de menselijke activiteiten of verontreiniging;
- c) er treedt geen verdere achteruitgang op in de toestand van het aangetaste waterlichaam;
- d) de vaststelling van minder strenge milieudoelstellingen en de redenen daarvoor worden in het krachtens artikel 13 verplichte stroomgebiedsbeheersplan specifiek vermeld, en die doelstellingen worden om de zes jaar getoetst.

6. Een **tijdelijke achteruitgang** van de toestand van waterlichamen is niet strijdig met de voorschriften van deze richtlijn, indien deze het resultaat is van omstandigheden die zich **door een natuurlijke oorzaak of overmacht** voordoen en die **uitzonderlijk zijn of niet redelijkerwijs waren te voorzien**, met name **extreme overstromingen of lange droogteperioden**, of het gevolg zijn van omstandigheden die zijn veroorzaakt door redelijkerwijs niet te voorziene ongevallen, op voorwaarde dat aan alle navolgende voorwaarden is voldaan:

- a) Alle haalbare stappen worden ondernomen om verdere achteruitgang van de toestand te voorkomen teneinde het bereiken van de doelstellingen van deze richtlijn voor andere, niet door die omstandigheden getroffen waterlichamen niet in het gedrang te brengen;
- b) de voorwaarden waaronder uitzonderlijke of redelijkerwijs niet te voorziene omstandigheden mogen worden aangevoerd, met inbegrip van de vaststelling van passende indicatoren, worden in het stroomgebiedsbeheersplan vermeld;

- c) de maatregelen die in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden moeten worden genomen, worden opgenomen in het maatregelenprogramma en mogen het herstel van de kwaliteit van het waterlichaam niet in de weg staan wanneer die omstandigheden niet meer bestaan;
- d) de gevolgen van uitzonderlijke of redelijkerwijs niet te voorziene omstandigheden worden jaarlijks geëvalueerd, en onder voorbehoud van de redenen zoals uiteengezet in lid 4, onder a), worden alle haalbare maatregelen genomen om het waterlichaam zo snel als redelijkerwijs haalbaar is te herstellen in de toestand waarin het zich bevond voordat de effecten van die omstandigheden intraden, en
- e) in de volgende bijwerking van het stroomgebiedsbeheersplan wordt een overzicht gegeven van de effecten van de omstandigheden en van de maatregelen die overeenkomstig de punten a) en d) zijn of zullen worden genomen.

7. De lidstaten maken geen inbreuk op de richtlijn, wanneer:

- het niet bereiken van een goede grondwatertoestand, een goede ecologische toestand, of in voorkomend geval een goed ecologisch potentieel, of het niet voorkomen van achteruitgang van de toestand van een oppervlakte of grondwaterlichaam het **gevolg is van nieuwe veranderingen van de fysische kenmerken van een oppervlaktewaterlichaam of wijzigingen in de stand van grondwaterlichamen**, of wanneer
- het niet voorkomen van achteruitgang van een zeer goede toestand van een oppervlaktewaterlichaam naar een goede toestand het **gevolg is van nieuwe duurzame activiteiten van menselijke ontwikkeling**,

en aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

- a) alle haalbare stappen worden ondernomen om de negatieve effecten op de toestand van het waterlichaam tegen te gaan;
- b) de redenen voor die veranderingen of wijzigingen worden specifiek vermeld en toegelicht in het krachtens artikel 13 verplichte stroomgebiedsbeheersplan en de doelstellingen worden om de zes jaar getoetst;
- c) de redenen voor die veranderingen of wijzigingen zijn van hoger openbaar belang en/of het nut van het bereiken van de in lid 1 vermelde doelstellingen voor milieu en samenleving wordt overtroffen door het nut van de nieuwe veranderingen en wijzigingen voor de gezondheid van de mens, de handhaving van de veiligheid van de mens of duurzame ontwikkeling, en

- d) het nuttige doel dat met die veranderingen of wijzigingen van het waterlichaam wordt gediend, kan vanwege technische haalbaarheid of onevenredig hoge kosten niet worden bereikt met andere, voor het milieu aanmerkelijk gunstigere middelen.

8. Bij toepassing van de leden 3, 4, 5, 6 en 7 dragen de lidstaten er zorg voor dat zulks het bereiken van de doelstellingen van deze richtlijn in andere waterlichamen in hetzelfde stroomgebiedsdistrict niet blijvend verhindert of in gevaar brengt en verenigbaar is met de andere Gemeenschapsvoorschriften op milieugebied.

9. Stappen moeten worden genomen om ervoor te zorgen dat de toepassing van de nieuwe bepalingen, met inbegrip van de toepassing van de leden 3, 4, 5, 6 en 7, ten minste hetzelfde beschermingsniveau waarborgt als de bestaande Gemeenschapswetgeving.

Zoals de tekst laat zien kent de KRW verbeteringsverplichtingen en een verbod op achteruitgang met duidelijke termijn in samenhang met een gedetailleerd stelsel van uitzonderingen. Dat duidt normaliter op het karakter van resultaatsverplichtingen. In de jurisprudentie heeft met name de uitzondering van artikel 4 lid 7 ter discussie gestaan. Dat was het geval in de Weser zaak (zie hiervoor) waar het ging om het verdiepen en verbreden van de rivier de Weser in Duitsland zodat er grotere schepen de haven van Bremen kunnen bereiken, maar ook in de Schwarze Sulm-zaak. De laatste zaak betrof de vraag of de toestand van de rivier de Schwarze Sulm achteruit mocht gaan (van zeer goed naar goed) vanwege de aanleg van een waterkrachtcentrale, waarmee duurzame energie kon worden opgewekt.⁹⁷³ Het Hof oordeelt dat de lidstaten beoordelingsvrijheid hebben bij de vaststelling van een hoger openbaar belang waardoor doelen later of niet gehaald worden of een goede toestand achteruit gaat en geeft aan dat de verduurzaming van de energievoorziening zo'n hoger openbaar belang is. Vanzelfsprekend dient zo'n beroep op artikel 4 lid 7 KRW net als elk beroep op een uitzonderingsbepaling wel per waterlichaam goed onderbouwd en gemotiveerd te worden.

Onzekerheid over het kunnen bereiken van de doelen heeft EU-breed geleid tot royaal gebruik van uitzonderingsbepalingen, in het bijzonder de termijnverlenging tot 2027.

In Nederland is aanvankelijk gekozen voor het opnemen van slechts die maatregelen in waterplannen waarvan wordt verwacht dat ze ook uitgevoerd kunnen worden.⁹⁷⁴ Deze keuze hangt samen met de opgave waar Nederland nog voor staat om aan alle KRW doelen te kunnen voldoen, de maatschappelijke kosten die daarmee gemoeid zijn, en de afhankelijkheid van maatregelen op andere beleidsterreinen zoals de transitie die nodig is voor de landbouw. En wellicht spelen er ook nog restjes angst na de implementatie van de luchtkwaliteitseisen voor resultaatsverplichtingen ten aanzien

⁹⁷³ HvJ EU, 4 mei 2016, nr. C-346/14, AB 2016/242 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk, Towards a good ecological status? The prospects for the third implementation cycle of the EU Water Framework Directive in the Netherlands, Water 2022, accepted, in press.

⁹⁷⁴ Dat gold voor de eerste planperiode (A.A.H. Smit, C. Dieperink, P. Driessen en H.F.M.W. van Rijswijk, Een onmogelijke opgave? Een onderzoek naar de wijze waarop waterschappen invulling geven aan de wateropgaven en de spanningen die zich daarbij voordoen, Kaderrichtlijn water en Natura 2000, Universiteit Utrecht, onderzoeksrapport, oktober 2008) en ook voor de tweede planperiode. Onduidelijk is nog hoe dit door zal werken in de derde generatie SGBP-en en of al beroep wordt gedaan op de uitzonderingsmogelijkheid van doelverlaging.

van het behalen van de doelen. Die laatste angst is echter onterecht, want de KRW biedt meer uitzonderingsbepalingen dan voorheen, óók voor de situatie dat de ecologische maatregelen niet het gewenste resultaat hebben,⁹⁷⁵ of als er vanwege van hoger openbaar belang maatregelen noodzakelijk zijn die het tijdig bereiken van de doelen in de weg staan. Vanzelfsprekend moet dan wel aan de strenge voorwaarden die gepaard gaan met een beroep op een uitzondering worden voldaan.

Uit de regeringsnota ‘Pragmatische implementatie van de KRW’ bleek al dat Nederland kiest voor een maximaal gebruik van termijnverlengingen, en momenteel speelt de discussie of er al gekozen moet worden voor gebruik maken van de mogelijkheid de doelen te verlagen. Vooral nog wordt er duidelijk een bestuurlijke keuze gemaakt in te zetten op het tijd halen van de doelen. Uit een ex ante evaluatie voor de 3^e planperiode blijkt dat waarschijnlijk niet alle doelen worden gehaald, maar ook dat waterbeheerders betrekkelijk optimistisch zijn.⁹⁷⁶ Er vindt eveneens een onderzoek plaats naar hoe om te gaan met de KRW na 2027 als ook de 3^e planperiode afgelopen is en de doelen in beginsel bereikt moeten zijn.⁹⁷⁷

5.8. *Maatregelenprogramma’s*

De doelen dienen bereikt te worden door middel van maatregelen die worden opgenomen in een maatregelen programma (art. 11). Het maatregelenprogramma kent zowel verplichte basismaatregelen als aanvullende maatregelen en bevat mede de maatregelen die op grond van andere richtlijnen dienen te worden genomen, zoals op grond van de zwemwaterrichtlijn (76/160/EEG); de Vogelstandrichtlijn (79/409/EEG)(1); de drinkwaterrichtlijn (80/778/EEG), zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/83/EG; de richtlijn zware ongevallen (Seveso-richtlijn) (96/82/EG)(2); de milieueffectrapportagerichtlijn (85/337/EEG)(3); de zuiveringsslibrichtlijn (86/278/EEG)(4); de richtlijn behandeling stedelijk afvalwater (91/271/EEG); de richtlijn gewasbeschermingsmiddelen (91/414/EEG); de nitratenrichtlijn (91/676/EEG); de habitatrichtlijn (92/43/EEG)(5) en de richtlijn geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (96/61/EG, nu de RIE). Voor het ecosysteembeheer van de Waddenzee is deze integrale benadering van groot belang.

De basismaatregelen bevatten maatregelen onder meer een prijstellingsbeleid (art. 9); maatregelen om duurzaam en efficiënt watergebruik te bevorderen; maatregelen om drinkwaterbronnen te beschermen; een vereiste van voorafgaande regulering van lozingen door puntbronnen die verontreiniging kunnen veroorzaken; maatregelen ter preventie of beheersing van de introductie van verontreinigende stoffen door diffuse bronnen die verontreiniging kunnen veroorzaken. Voor de Waddenzee eveneens bijzonder relevant zijn de

⁹⁷⁵ H.F.M.W. van Rijswijk, De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen, Milieu en Recht 2007, p. 394-406

⁹⁷⁶ N. van Kats, C. Dieperink, M. van Rijswijk en L. de Senerpont Domis, Towards a Good Ecological Status? The Prospects for the Third Implementation Cycle of the EU Water Framework Directive in The Netherlands. Water 2022, 14, 486. <https://doi.org/10.3390/w14030486>.

⁹⁷⁷ S. Wuijts; H. Runhaar; M. van Rijswijk; P. Driessen; Anticipereren op de KRW na 2027, STOWA rapport 2022-46; S. Wuijts, H.F.M.W. van Rijswijk, P.P.J. Driessen, H.A.C. Runhaar, Moving forward to achieve the ambitions of the European Water Framework Directive: Lessons learned from the Netherlands, Journal of Environmental Management, Volume 333, 1 May 2023, 117424 <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2023.117424>.

verplichte maatregelen voor andere significante negatieve effecten op de watertoestand, met name maatregelen om ervoor te zorgen dat de hydromorfologische toestand van de waterlichamen verenigbaar is met het bereiken van de vereiste ecologische toestand (voor natuurlijke wateren zoals de Waddenzee). Beheersingsmaatregelen voor deze doeleinden mogen de vorm aannemen van een vereiste inzake voorafgaande toestemming, of registratie op basis van algemeen bindende regels, indien de communautaire wetgeving niet reeds in een dergelijk voorschrift voorziet. Deze beheersingsmaatregelen worden geregeld getoetst en zo nodig bijgesteld.

Artikel 11 lid 6 bepaalt dat ter uitvoering van de maatregelen uit hoofde van lid 3, de lidstaten alle passende stappen ondernemen opdat de verontreiniging van mariene wateren niet toeneemt. Onverminderd de bestaande wetgeving mag de toepassing van maatregelen uit hoofde van lid 3 in geen geval direct of indirect tot meer verontreiniging van oppervlaktewateren leiden.

Van belang voor het concrete maatregelenprogramma is de relatie met monitoring. Artikel 11 lid 5 bepaalt dat wanneer uit monitoringsgegevens of andere gegevens blijkt dat de milieudoelstellingen voor een waterlichaam vermoedelijk niet worden bereikt, de lidstaten ervoor zorgen dat de oorzaken van het eventuele falen worden onderzocht; de betrokken vergunningen en toestemmingen onderzocht en zo nodig herzien worden; de monitoringsprogramma's getoetst en zo nodig bijgesteld worden en eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen worden getroffen om de milieudoelstellingen te bereiken, waaronder indien nodig de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen. Indien deze oorzaken het resultaat zijn van redelijkerwijs niet te voorzien of uitzonderlijke omstandigheden die het gevolg zijn van natuurlijke oorzaken of overmacht, met name omvangrijke overstromingen of lange droogteperiodes, kan de lidstaat bepalen dat aanvullende maatregelen niet haalbaar zijn, onder voorbehoud van artikel 4, lid 6.

5.9. Monitoring

Artikel 8 reguleert de monitoring van de oppervlaktewatertoestand, de grondwatertoestand en beschermde gebieden en vereist dat de lidstaten zorg dragen voor de opstelling van programma's voor de monitoring van de watertoestand, teneinde een samenhangend totaalbeeld te krijgen van de watertoestand binnen elk stroomgebiedsdistrict. De monitorprogramma's zien op het volume en niveau of snelheid van stroming, voor zover van belang voor ecologische en chemische toestand en het ecologische potentieel, en de ecologische en chemische toestand. Voor beschermde gebieden – zoals de Waddenzee – worden de programma's aangevuld met de specificaties in de communautaire wetgeving krachtens welke de afzonderlijke beschermde gebieden zijn ingesteld.

Bijlage V bij de KRW geeft meer inzicht in de soorten monitoring die zijn vereist en met welk doel de monitoring plaatsvindt.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen **toestand- en trendmonitoring** (1.3.1.) die met name een toezichthoudende functie heeft. Daarnaast vindt er op basis van bijlage V onder 1.3.2. **operationele monitoring** plaats met als doel de toestand vast te stellen van de waterlichamen waarvan gebleken is dat ze gevaar lopen de milieudoelstellingen niet te bereiken en om uit de maatregelenprogramma's resulterende wijzigingen in de toestand van

die lichamen te beoordelen. Dan kent bijlage V onder 1.3.3. nog de **monitoring voor nader onderzoek** in het geval de reden voor een overschrijding niet bekend is; wanneer volgens de monitoring met het oog op toezicht de ingevolge artikel 4 voor een waterlichaam bepaalde doelstellingen wellicht niet worden bereikt en er nog geen operationele monitoring is ingesteld, om te achterhalen waarom één of meer waterlichamen de milieudoelstellingen niet bereiken, of om de omvang en het effect van een incidentele verontreiniging vast te stellen. De monitoring voor nader onderzoek dient om informatie te verschaffen voor de vaststelling van een maatregelenprogramma om de milieudoelstellingen te bereiken, en van specifieke maatregelen die nodig zijn om de gevolgen van incidentele verontreiniging te verhelpen. Van belang voor de Waddenzee zijn de vereisten uit Bijlage V onder 1.3.5. waarin aanvullende monitoringsvoorschriften voor beschermde gebieden zijn opgenomen. Bepaald wordt dat de voorgaande voorgeschreven monitoringsprogramma's worden aangevuld om aan de volgende voorschriften ten aanzien van drinkwateronttrekkingspunten te voldoen, maar in het kader van dit onderzoek relevanter speciale regelingen voor beschermingsgebieden voor habitats en soorten. Indien waterlichamen zulke gebieden vormen (zoals de Waddenzee), worden zij opgenomen in het bovengenoemde programma voor operationele monitoring indien volgens de effectbeoordeling en de monitoring met het oog op toezicht de kans bestaat dat de milieudoelstellingen uit artikel 4 niet worden bereikt. De monitoring wordt verricht om de omvang en het effect van elke relevante significante belasting van die lichamen en, zo nodig, de uit de maatregelenprogramma's resulterende veranderingen in de toestand van die lichamen te beoordelen. De monitoring wordt voortgezet totdat de gebieden voldoen aan de voorschriften met betrekking tot water van de regeling waarbij zij zijn aangewezen en de doelstellingen van artikel 4 zijn bereikt.

5.10. Achterliggende beleidsdocumenten

Op EU niveau vindt door middel van intercalibratie afstemming tussen de lidstaten plaats. De Europese Water- en Mariene directeuren komen samen met de Europese Commissie bijeen in een informeel Water- en Mariene directeurenoverleg en coördineren en harmoniseren de implementatie van de KRW tussen de lidstaten. Zij ontwikkelen onder andere de Common Implementation Strategy (CIS) met bijbehorende richtsnoeren (guidance documents). Er zijn vele guidance documenten opgesteld.

5.11. Effecten van klimaatverandering

Klimaatverandering kan onder andere leiden tot overstromingen en watertekorten. Adaptatie aan klimaatverandering valt niet expliciet onder de doelstellingen van de KRW, maar het voorkomen van overstromingen en watertekorten wel (art. 1). Overstromingsrisicobeheer is geregeld in de Richtlijn overstromingsrisicobeheer.⁹⁷⁸ Voor de aanpassing aan klimaatverandering indien er sprake is van effecten op aquatische ecosystemen dient primair gebruik gemaakt te worden van de instrumenten uit de KRW, alhoewel deze instrumenten

⁹⁷⁸ Richtlijn 2007/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico's.

bijna allemaal alleen gerelateerd zijn aan de milieudoelstellingen en niet aan de algemene doelstellingen. Door de systematiek waarbij het uiteindelijke doel is het bereiken van een goede toestand van alle wateren staat de effectiviteit van de gekozen maatregelen en het uiteindelijke bereiken van de doelen voorop. In de algemene doelstellingen wordt expliciet aandacht besteed aan de gevolgen van klimaatverandering. Artikel 1 onder e stelt dat de KRW beoogt een kader te bieden waarmee wordt bijgedragen aan ‘e) afzwakking van de gevolgen van overstromingen en perioden van droogte, en dat zodoende bijdraagt tot de beschikbaarheid van voldoende oppervlaktewater en grondwater van goede kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water; (...) en de bescherming van territoriale en mariene wateren. De voorspelde gevolgen van klimaatverandering maken daarmee een integraal deel uit van de doelstellingen van de KRW. Dat neemt niet weg dat klimaatverandering incidenteel tot extreme gevolgen leidt. Daarvoor biedt artikel lid 6 (zie hierboven) een mogelijkheid zich te beroepen op de uitzondering een tijdelijke achteruitgang van de watertoestand toe te staan. Het moet dan gaan om omstandigheden die zich door een natuurlijke oorzaak of overmacht voordoen en die uitzonderlijk zijn of niet redelijkerwijze waren te voorzien, waarbij met name extreme overstromingen of lange droogteperiodes worden genoemd. Vanzelfsprekend kan gediscussieerd worden over de vraag of klimaatverandering een natuurlijke oorzaak betreft of wordt veroorzaakt door menselijk handelen. Dat is wellicht de reden dat er sprake moet zijn van enerzijds uitzonderlijke omstandigheden en dat anderzijds slechts een tijdelijke achteruitgang met bijbehorende vereisten waar aan moet worden voldaan zijn toegestaan.

Naast de KRW is ook de EU Adaptatie Strategie relevant. Deze bevat geen wettelijke verplichtingen maar kiest voor toepassing van bestaande regelgeving en informatie-uitwisseling zodat lidstaten van elkaar kunnen leren hoe men zich het beste kan aanpassen aan de negatieve gevolgen van klimaatverandering. In de strategie is expliciet aandacht voor een versterkte inzet op ‘op de natuur gebaseerde oplossingen’ (beter bekend als Nature Based Solutions) op grotere schaal uit te voeren’, waarmee veerkrachtiger ecosystemen kunnen bereikt met aandacht voor een combinatie van ecologische, sociale en economische voordelen. Deze Nature based solutions zijn ook relevant voor de Waddenzee nu de Adaptatiestrategie expliciet het beschermen en herstellen van waterrijke gebieden noemt. Ook de Europese Raad steunt de Strategie en vanwege onder meer ‘de fundamentele rol die duurzaam waterbeheer en gezonde water gerelateerde ecosystemen’ spelen bij het bereiken van klimaatveerkracht. De Strategie legt echter geen dwingende juridisch bindende verplichtingen op.

Tenslotte kan worden gewezen op de Europese Klimaatwet,⁹⁷⁹ die ook enkele verplichtingen kent die relevant zijn voor de Waddenzee. Het gaat daarbij om verplichtingen tot ‘voortdurende vooruitgang bij het vergroten van het vermogen tot aanpassing, het versterken van de veerkracht en het verminderen van de kwetsbaarheid voor klimaatverandering’ (art. 4 lid 1), het ontwikkelen, uitvoeren en evalueren van adaptatieplannen (art. 4 lid 2) waarbij de Commissie zowel de collectieve voortgang beoordeelt, hetgeen van belang is voor een grensoverschrijdend gebied als de Waddenzee (art. 5 lid 1 onder b), als de individuele

⁹⁷⁹ Verordening (EU) 2021/1119 van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2021 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 (“Europese klimaatwet”), PE/27/2021/REV/1, OJ L 243, 9.7.2021, p. 1–17

voortgang van lidstaten (art. 6 lid 1). Ook bij de Klimaatwet is de handhaafbaarheid en effectiviteit een punt van aandacht. Mochten de lidstaten onvoldoende maatregelen nemen en er te weinig vooruitgang wordt geboekt kan de Europese Commissie verdere maatregelen nemen op EU-niveau (art. 5 lid 3), een zogenaamde ‘stok achter de deur’ maar er bestaat ook de mogelijkheid de lidstaten niet rechtstreeks bindende ‘openbare aanbevelingen te doen’ (art. 6 lid 2). Lidstaten moeten wel rekening houden met de aanbevelingen, en gemotiveerd aangeven waarom ze geen gevolg geven aan eventuele aanbevelingen van de Commissie (art. 6 lid 3). Bij het opstellen van adaptatieplannen moet net als op grond van artikel 14 KRW het publiek betrokken te worden bij het opstellen en uitvoeren van adaptatieplannen (art. 8).

5.12. Correcte implementatie en Handhaving

Het succes en de effectiviteit van een richtlijn zoals de KRW staat of valt met een correctie implementatie, uitvoering of toepassing en handhaving. Vanwege de (destijds) vernieuwende ecosysteembenadering, de sterke nadruk op ecologie met de bijbehorende doelen die lastiger te verwezenlijken zijn dan de klassieke brongerichte aanpak van emissies en de stroomgebiedbenadering alsmede de complexiteit van de KRW kampten de lidstaten met vele implementatievragen. Natuurlijk helpen de ontwikkelde guidance documenten de lidstaten, maar er blijven veel vragen over, ook voor lidstaten die in beginsel de KRW goed willen implementeren. Een instrument dat gebruikt kan worden om meer inzicht te krijgen in de exacte betekenis van de richtlijnverplichtingen is het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. De uitleg die het Hof geeft aan een bepaalde lidstaat moet daarna door alle lidstaten worden gevolgd. Veel van de jurisprudentie die hiervoor is besproken betrof prejudiciële vragen die aan het Hof van Justitie zijn gesteld.

Tegelijkertijd moet worden erkend dat niet alle lidstaten even ambitieus zijn in het implementeren van de KRW en dat economische belangen veelal prioriteit krijgen boven het beschermen van het ecosysteem. De KRW biedt ook ruimte voor die economische belangen. Dat kan niet bij het vaststellen van de doelen, maar in bepaalde gevallen kunnen economische belangen een rol spelen bij een beroep op uitzonderingsbepalingen.

Indien een lidstaat niet aan de KRW-verplichtingen voldoet kan de Commissie een zaak aanhangig maken bij het Hof, waarna bij niet correcte implementatie een veroordeling volgt. Die kan gevolgd worden door het opleggen van een dwangsom. Relevant hierbij is dat de zaken die tot dusver door de Commissie aanhangig zijn gemaakt zien op procedurele verplichtingen, plannen die niet aan de vereisten voldoen of een situatie dat er strijd optreedt met het verbod op achteruitgang.⁹⁸⁰ Pas na 2027 kan jurisprudentie worden verwacht over het niet bereiken van de (milieu)doelstellingen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de beperkte capaciteit die de Commissie heeft om zaken aanhangig te maken.

NGOs kunnen een belangrijke rol spelen bij de handhaving, zowel op nationaal niveau (in zaken voor de nationale rechter die zien op vergunningverlening of handhaving) als op EU niveau. In het laatste geval gaat het met name op het attenderen van de Commissie als er

⁹⁸⁰ HvJ EU, 24 juni 2021, nr. C-559/19, AB 2022/28 m.nt. Bastmeijer en Van Rijswick (geen achteruitgang grondwatertoestand Doñana (Spanje)).

sprake is van schendingen van EU verplichtingen zoals de verplichtingen die voortvloeien uit de KRW.

Daarnaast kunnen lidstaten zelf de Commissie attenderen op schendingen van KRW-verplichtingen door andere lidstaten. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van het mechanisme uit artikel 12 KRW dat hiervoor is beschreven.

5.13. *Beoordeling van de KRW als geschikt instrument ter bescherming van de Waddenzee*

Uit de beschrijving van de KRW zoals hiervoor uiteen is gezet blijkt dat de KRW in beginsel een modern en effectief instrument is voor het beheer van de Waddenzee. Er is duidelijk gekozen voor een ecosysteembenadering op basis van internationaal stroomgebiedsbeheer. Beginselen spelen een belangrijke rol. Er zijn instrumenten voorhanden om de doelstellingen te bereiken en vanwege de nadruk op doelbereik (effectgerichte benadering) en strikt geformuleerde uitzonderingsbepalingen zouden de doelstellingen in beginsel bereikt moeten kunnen worden. Het cyclische proces van het steeds aanpassen van maatregelen op basis van monitoring resultaten zorgt voor een adaptief beheer. Er is aandacht voor participatie, een prijsstellingsbeleid en effecten van klimaatverandering, terwijl tegelijkertijd ruimte wordt geboden voor nieuwe duurzame initiatieven. De integrale benadering waarbij maatregelen uit meerdere richtlijnen, waaronder die voor beschermde gebieden, in één maatregelenprogramma worden opgenomen is behulpzaam bij het bereiken van de doelen en de bescherming van ecosystemen. Primair is het succes van het KRW regime echter afhankelijk van een goede implementatie en handhaving door de lidstaten en de samenwerking met bevoegde overheden op andere beleidsterreinen én de samenwerking met lidstaten (of niet-lidstaten) bij grensoverschrijdende stroomgebieden. De conclusie van de Commissie is dan ook dat de KRW ‘fit for purpose’ is en dat de nadruk moet liggen op uitvoering en handhaving.⁹⁸¹

Toch zijn er zorgpunten. Het is niet goed mogelijk voor lidstaten om strengere maatregelen te treffen waar het gaat om beleid dat volledig is geharmoniseerd op EU niveau. Dat geldt bijvoorbeeld voor het stoffenregime, waaronder de toelating van chemische stoffen, gewasbeschermingsmiddelen, medicijnen etc vallen. De verontreiniging met medicijnresten en opkomende nieuwe stoffen kan onvoldoende worden gereguleerd met de KRW. Het risico bestaat dat de KRW achter gaat lopen op nieuwe ontwikkelingen en verontreinigingen.

6. Nederlandse implementatie van de KRW

6.1. *Inleiding*

In bovenstaande beschrijving van de KRW is hier en daar al aangegeven hoe de implementatie in Nederland plaatsvindt. Voor de Waddenzee geldt als doel voor het

⁹⁸¹ Zie https://ec.europa.eu/environment/water/fitness_check_of_the_eu_water_legislation/ en het Study report FC WFD and FD_Final report_TRI_TEC6327EU.pdf.

waterbeheer om het watersysteem robuust en veerkrachtig te maken zodat het ecosysteem gezond is, de gevolgen van klimaatverandering opgevangen kunnen worden en anderzijds duurzaam gebruikt kan worden door de mens. Op dit moment is dat echter nog niet het geval. Het ecosysteem is uit balans door de afsluiting van de Zuiderzee en Lauwerszee en de aanleg van dijken. De druk op het ecosysteem door baggeren, (schelpdier)visserij, recreatie, havenactiviteiten, zandsuppleties en grondstofwinning neemt eerder toe dan af. Er is steeds minder rust, dynamiek en duisternis. Het aantal broedvogels en grote vissen neemt af en de functie van de Waddenzee in het internationale natuurnetwerk kan steeds minder goed worden vervuld.⁹⁸² Ook de Waddenzee valt binnen het beschermingsregime van de KRW.⁹⁸³ Voor alle feitelijke informatie wordt verwezen naar het KRW factsheet Waddenzee: Zie: Factsheet KRW - Behorende bij Stroomgebiedbeheerplan SGBP2 2015-2021. factsheet_OW_80_Ministerie_van_Infrastructuur_en_Milieu_Rijkswaterstaat_2020-02-11-03-45-24 (1). Ondanks dat dit ziet op de planperiode 2015-2021 worden geen grote veranderingen verwacht voor de nieuwe planperiode (2022-2027).

6.2. Stroomgebiedbenadering en Ecosysteem benadering

De stroomgebiedbenadering sluit goed aan bij het Nederlandse waterbeheer, dat van oudsher waterstaatkundige eenheden als eenheid van beheer kent. De grote wateren, waaronder de Waddenzee, vallen onder beheer van het Rijk, meer in het bijzonder het agentschap Rijkswaterstaat. Voor die delen van het watersysteem die niet onder beheer van het rijk vallen zijn de verschillende waterschappen het bevoegde gezag.

Na 1985 is in Nederland beleid ontwikkeld waarin de sectorale aspecten van waterbeheer (waterveiligheid, waterkwantiteit/peilbeheer, waterkwaliteitsbeheer, zuiveringsbeheer, verdeling van grondwater) eerst beleidsmatig zijn geïntegreerd en later ook stapsgewijs in wetgeving, via een integratie van planvormen in de Wet op de waterhuishouding naar integratie in de Waterwet (2009). In het geldende regime op basis van de Waterwet vindt afstemming en coördinatie plaats met andere aanverwante beleidsterreinen. In de nabije toekomst wordt de Omgevingswet van kracht waarin de Waterwet grotendeels zal worden geïntegreerd. Voor het beheer op basis van (deel)stroomgebieden zal dit naar verwachting weinig tot geen verschil gaan maken.

Integraal watersysteembeheer is nu het uitgangspunt van beleid, waarmee zijn ook de ecologische doelen voor ecologie in het Nederlandse recht geïmplementeerd.

6.3. Doelen en Normstelling

De doelen van de KRW zijn overgenomen in de Nederlandse wetgeving, meer in het bijzonder in artikel 2.1 van de Waterwet (en in de toekomst in artikel 1.3 en 4.23 Omgevingswet). Die doelstellingen zijn:

- a) voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met

⁹⁸² Factsheet verkenning grote wateren, 28 november 2017.

⁹⁸³ Zie: Factsheet KRW - Behorende bij Stroomgebiedbeheerplan SGBP2 2015-2021. factsheet_OW_80_Ministerie_van_Infrastructuur_en_Milieu_Rijkswaterstaat_2020-02-11-03-45-24 (1)

- b) bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- c) vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

De KRW-normen voor het waterbeheer worden vastgelegd in milieukwaliteitseisen, welke worden vastgesteld op voet van Hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer (art. 2.10 Wtw jo. 5.2b Wm jo. Bkmw 2009). Zij zijn opgenomen in het Besluit monitoring en kwaliteitseisen water 2009 (Bkmw 2009). De kwaliteitseisen uit het Bkmw 2009 moeten bij de vaststelling van waterplannen en beheerplannen in acht worden genomen. De strategische waterplannen en operationele beheerplannen moeten erop gericht zijn dat deze kwaliteitseisen in 2015 zijn bereikt, tenzij er een gerechtvaardigd beroep wordt gedaan op één van de uitzonderingen die de art. 4 KRW onder bepaalde voorwaarden toestaat. De omzetting is niet helemaal letterlijk conform de KRW vereisten, nu de systematiek van de Wet milieubeheer zich daar niet voor leent. In plaats van te kiezen voor grenswaarden, is gekozen voor een implementatie in de vorm van richtwaarden, waarbij slechts de uitzonderingen zoals neergelegd in de KRW kunnen worden ingeroepen om niet aan de normen te voldoen.

De doorwerking van de milieukwaliteitsnormen middels een koppeling met waterplannen in plaats van een koppeling aan concrete projecten of besluiten roept de vraag op of dit in overeenstemming is met het Weser-arrest. Een belangrijke bepaling in dit kader is het imperatief geformuleerde artikel 6.21 Waterwet, dat stelt dat een vergunning wordt geweigerd, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen in artikel 2.1. Alvorens een vergunning wordt geweigerd moet eerst worden onderzocht of de vergunning kan worden verleend door er voorschriften aan te verbinden. Zo'n verzekering dat er geen activiteiten plaatsvinden die het bereiken van de doelstellingen van de KRW in de weg staan is er niet voor toestemming die zijn gebaseerd op algemene regels. Inmiddels worden de meeste activiteiten toegestaan op basis van algemene regels en dat zal onder het regime van de Omgevingswet nog worden uitgebreid. Algemeen bekend is dat de huidige algemene regels die de waterkwaliteit beogen te beschermen onvoldoende stringent zijn om aan de verplichtingen van de KRW te voldoen. Extra belemmerende factor daarbij is dat nauwelijks rekening kan worden gehouden met cumulatieve effecten. Afstemming met andere beleidsterreinen vindt plaats door middel van de plannen, die mede worden ondertekend door betrokken ministers van aanpalende beleidsterreinen (onduidelijk is welke ministers dat precies zijn bij de huidige ministerverdeling). In de praktijk is duidelijk dat de medeondertekening van waterplannen door ministers van andere beleidsterreinen bepaald niet leidt tot het in acht nemen van de kwaliteitsdoelstellingen voor water in bijvoorbeeld het landbouwbeleid (bestrijdingsmiddelen, meststoffen), verkeer en vervoer, de bouw etc.

6.4. Uitzonderingen

Het KRW- factsheet Waddenzee geeft aan dat als de toestand in 2021 niet aan de doelen voldoet (hetgeen inmiddels het geval is) een beroep moet worden gedaan op één van de

uitzonderingsbepalingen van de KRW.⁹⁸⁴ Voor een beroep op **fasering** van het doelbereik (Art. 4.4) wordt opgemerkt dat het in de praktijk veel tijd kost voordat biologische parameters zich volledig hebben aangepast aan de nieuwe randvoorwaarden en daarom was al duidelijk dat de doelen in 2021 niet zouden worden gehaald. Men verwacht echter dat met de genomen en voorgenomen maatregelen in de verdere toekomst wel een goede biologische watertoestand bereikt kan worden. Daarbij wordt echter een voorbehoud gemaakt dat er onzekerheden zijn die ervoor kunnen zorgen dat doelen toch niet worden gehaald. Het gaat dan om verdere technische onhaalbaarheid, natuurlijke omstandigheden, grensoverschrijdende verontreiniging, nieuwe prioritaire stoffen of specifiek verontreinigende stoffen. Het Nederlandse beleid, dat ook geldt voor de Waddenzee is dat er vooralsnog niet wordt overgegaan tot doelverlaging. Ook op de uitzonderingsgronden ‘Tijdelijke achteruitgang’ (art. 4.6 KRW) en ‘Nieuwe ontwikkelingen/ nieuwe veranderingen in fysische omstandigheden van het waterlichaam’ (art. 4.7 KRW) wordt geen beroep gedaan.

6.5. Toetsingskader voor vergunningverlening, implementatie van de gecombineerde aanpak uit art.10 KRW, geen achteruitgang

Voor een correcte toepassing van zowel de gecombineerde aanpak zoals art. 10 KRW die voorschrijft als voor het correct toepassen van het verbod op achteruitgang is de emissie-immissietoets die bij de Nederlandse vergunningverlening wordt gehanteerd van groot belang. Daarom wordt daar wat dieper op ingegaan.⁹⁸⁵

Het bevoegd gezag moet bij toetsing van aanvragen voor activiteiten twee toetsingskaders toepassen. In de eerste plaats is er het brongerichte toetsingskader op grond waarvan de emissie van verontreinigende stoffen vanuit een specifieke inrichting naar – in casu – de Waddenzee zoveel mogelijk moeten worden voorkomen, en voor zover dat niet mogelijk is, moeten worden beperkt door middel van het stellen van voorschriften. Daarnaast moet het bevoegd gezag beoordelen welke gevolgen een activiteit heeft voor de chemische en ecologische kwaliteit van de Waddenzee.

Voor het *brongerichte toetsingskader* verwijst art. 6.26 Wtw naar art. 2.14 lid 1 en lid 3 t/m 6 Wabo, waarin het toetsingskader voor omgevingsvergunningen voor het oprichten, veranderen en exploiteren van een inrichting is opgenomen. Dat toetsingskader kent aspecten die *betrokken* moeten worden bij de beslissing op de aanvraag, aspecten waarmee *rekening moet worden gehouden* en aspecten die *in acht moeten worden genomen*. Het bevoegd gezag moet bij de beslissing op de aanvraag rekening houden de geldende richtwaarden, voor zover dat bij amvb verplicht is (art. 2.14 lid 1 sub onder 3 Wm). Het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water kent uitsluitend richtwaarden voor de vaststelling *van waterplannen* maar niet voor het beslissen op afzonderlijke vergunningaanvragen. Ook dient het bevoegd gezag bepaalde aspecten in acht te nemen bij het beslissen op een aanvraag voor een activiteit. Zo

⁹⁸⁴ Zie ook: Factsheet Waterkwaliteit Waddengebied (Waddenacademie maart 2022): https://www.waddenacademie.nl/fileadmin/inhoud/pdf/04-bibliotheek/Factsheet_Waterkwaliteit_Waddengebied_2022-03.pdf.

⁹⁸⁵ Deze paragraaf bouwt voort op een advies over het toetsingskader voor lozingen van F. Groothuijse en H. van Rijswick (nog niet gepubliceerd).

moeten in een inrichting de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.⁹⁸⁶

Uit het Algemene Beoordelingsmethodiek (ABM) en het Handboek emissietoets 2019 volgen drie stappen⁹⁸⁷ die het bevoegd gezag moet doorlopen bij de beoordeling van een aanvraag voor een lozingsvergunning, die achtereenvolgens betrekking hebben op de Bronaanpak; de Zuivering en de Immissietoets. In deze derde stap wordt beoordeeld of vanuit een waterkwaliteitsoogpunt een verdergaande bronaanpak en/of zuivering nodig is dan uit de eerste 2 stappen volgt. Of dat nodig is moet worden beoordeeld aan de hand van de kwaliteit van de Waddenzee en de daarvoor geldende waterkwaliteitsnormen. Een activiteit waarmee voldaan wordt aan de eerste twee stappen (en dus aan BBT) kan desondanks tot gevolg hebben dat de geldende kwaliteitsnormen voor de Waddenzee worden overschreden of een bestaande overschrijding toeneemt. In dat geval moeten aanvullende bron- of zuiveringsmaatregelen worden voorgeschreven.

Het vereiste dat er geen achteruitgang optreedt in de toestand van wateren hangt nauw samen met de effectgerichte aanpak. Indien na toepassing van het brongerichte toetsingskader blijkt dat de activiteit niet verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet, moet de vergunning worden geweigerd. Het verbod van achteruitgang geldt ook als er een (rechtmatig) beroep is gedaan op de faserings- of de doelverlagingsuitzondering.

Voor *chemische waterkwaliteitseisen* geldt dat oppervlaktewateren in 2015 in een goede chemische toestand hadden moeten zijn. Voldoen aan de goede chemische toestand betekent dat in de Waddenzee wordt voldaan aan de maximale concentraties die ten aanzien van prioritaire stoffen zijn vastgesteld. Daarbij geldt *one out, all out*. Als de Waddenzee ten aanzien van één stof niet aan de chemische waterkwaliteitseis voldoet, voldoet de gehele Waddenzee niet. Ook mag er geen sprake zijn van achteruitgang in de toestandsklasse. Ten aanzien van de chemische kwaliteitseisen gelden er maar twee toestandsklasse: een oppervlaktewater voldoet wel of niet aan gestelde kwaliteitseis. Indien voor een bepaalde stof niet wordt voldaan aan een daarvoor geldende chemische kwaliteitseis, dan is iedere verdere overschrijding niet toegestaan.

Voor de *ecologische waterkwaliteitseisen* geldt dat de Waddenzee in 2015 in een goede ecologische toestand (GET) had moeten zijn (behoudens een beroep op een uitzondering). Omdat de Waddenzee is aangemerkt als natuurlijk waterlichaam is de systematiek van het zogenaamde Goed Ecologisch Potentieel in deze niet relevant. De ecologische toestand bestaat uit verschillende kwaliteitselementen (biologie, fysisch-chemisch (stoffen) en hydromorfologie) met verschillende toestandsklassen (slecht, ontoereikend, matig, goed en zeer goed). De ecologische kwaliteitseisen zijn vastgesteld op nationaal niveau, conform de kaders die daarvoor in Krw zijn gesteld. Het verbod op achteruitgang geldt voor ieder kwaliteitselement afzonderlijk, wat betekent dat als een kwaliteitselement van de ecologische toestand van goed naar matig zou gaan, er sprake is van een niet toegelaten achteruitgang, ook al zou de Waddenzee als geheel niet in toestandsklasse achteruitgaan. Als een kwaliteitselement zich al in de laagste toestandsklasse bevindt, dan

⁹⁸⁶ Art. 6.26 lid 1 Wtw jo. Art. 2.14 lid 1 sub c onder 1 Wtw,

⁹⁸⁷ De eerste twee stappen volgen uit de ABM. De derde stap volgt uit het Handboek immissietoets 2019.

vormt iedere achteruitgang van dat element een ontoelaatbare achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam. Deze uitleg wordt door de ABRvS vooralsnog in overeenstemming met de KRW en de uitleg die het Hof van Justitie in het Weser arrest geeft geacht. In zaak C-525/20 (prejudiciële vragen Frankrijk) is uitgemaakt dat ook een tijdelijke achteruitgang onder het achteruitgangsverbod valt.

De chemische en ecologische kwaliteitseisen moeten door de beheerder van het oppervlaktewater (RWS voor de Waddenzee) bij de vaststelling van hun beheerplannen en door het Rijk bij de vaststelling van hun strategische waterplan in acht worden genomen. Dat betekent dat de beheerder in zijn beheerplan moet aangeven welke maatregelen hij zal treffen om ervoor te zorgen dat waterkwaliteitseisen voor de Waddenzee op 22 december 2015 moesten zijn bereikt, tenzij in het beheerplan een gemotiveerd beroep wordt gedaan op één van de uitzonderingsgronden van art. 4 KRW (fasering, doelverlaging, overmacht en voor het milieu gunstige projecten). Er is voor de Waddenzee een beroep gedaan op de uitzondering ‘termijnverlenging’.

Het was gebruikelijk dat in deze plannen ook andere doelstellingen of normen ten aanzien van het ontvangende oppervlaktewaterlichaam worden opgenomen en bij de vergunningverlening worden betrokken. Dat is veranderd sinds de uitspraak van de Afdeling van 9 december 2020,⁹⁸⁸ waarin de Afdeling oordeelt dat normen die betrekking hebben op de ecologische of chemische waterkwaliteit van oppervlaktewaterlichamen en daarmee zien op de toestand van die waterlichamen ingevolge art. 2.10 Wtw jo. art. 5.1 lid 1 Wm *uitsluitend bij amvb* kunnen worden vastgesteld als milieukwaliteitseisen. Dat beperkt de waterbeheerder in zijn mogelijkheden om los van in een amvb neergelegde kwaliteitseisen aanvullende eisen te stellen aan de waterkwaliteit van in dit geval de Waddenzee. Daarnaast bestond er in de betreffende casus die handelde over vissterfte ten gevolge van een waterkrachtcentrale verwarring over de vraag of de gestelde norm voor vissterfte nu een emissienorm was of een effectgerichte kwaliteitsnorm. De uitleg die de Afdeling aan art. 2.10 Wtw in deze uitspraak geeft, is in de literatuur kritisch ontvangen en heeft grote gevolgen voor praktijk van het waterbeheer. Bedacht moet bijvoorbeeld worden dat er voor veel nieuwe of opkomende stoffen nog geen wettelijke normen bestaan.

Het bevoegd gezag voor de Waddenzee zal een aanvraag voor een watervergunning op grond van art. 6.1a Wtb aan het beheerplan moeten toetsen. Hij zal moeten beoordelen of de gevolgen van de aangevraagde activiteit in het licht van dit plan niet onverenigbaar zijn met de chemische en ecologische bescherming en verbetering van de Waddenzee.

Het bevoegd gezag zal *daarnaast* ook moeten beoordelen of een aanvraag voor een activiteit leidt tot een achteruitgang van toestand van de Waddenzee. Op grond van de KRW mag de toestand van de Waddenzee immers niet achteruitgaan. Het bevoegd gezag moet op grond van het Weser-arrest per kwaliteitselement beoordelen of de aangevraagde activiteit leidt tot een achteruitgang in toestandsklasse. Indien er sprake is van een achteruitgang in toestandsklasse van één van de kwaliteitselementen, dan zal de vergunning moeten worden geweigerd, omdat er dan strijd zal ontstaan met het verbod van achteruitgang van de toestand van de

⁹⁸⁸ ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2888, *MenR* 2021/30 m.nt. S. Handgraaf en AB 2022/39 m.nt. Van Rijswick en J.J.H. van Kempen, *Actualiteiten waterrecht*, *MenR* 2021/48, par. 2.2.

Waddenzee. Als een kwaliteitselement reeds in de laagste klasse bevindt, dan betekent iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de toestand van de Waddenzee, zodat het bevoegd gezag de vergunning zal moeten weigeren.⁹⁸⁹

Het bevoegd gezag moet in het kader van de vergunningverlening bij het bepalen van de beste beschikbare technieken rekening houden met het *Handboek immissietoets 2019*, maar kan daar gemotiveerd van afwijken. Indien wordt afgeweken van het Handboek moet worden gemotiveerd op welke andere passende wijze het bevoegd gezag de gevolgen van de activiteit (het handboek heeft betrekking op lozingen) op de kwaliteit van de Waddenzee beoordeelt.⁹⁹⁰ Overigens is van belang dat men niet kan afwijken van het Handboek om een overschrijding van de waterkwaliteitsnormen of een achteruitgang van de toestand van de Waddenzee te vergunnen. Dat zou immers in strijd zijn met dwingende wettelijke kader van art. 6.21 Wtw en in relatie tot art. 2.1 lid 1 sub jo. art. 2.10 Wtw jo. Bkmw 2009.

In het kader van het verbod van achteruitgang voorziet het Handboek in een aanvullende immissietoets op grond waarvan voor elke activiteit wordt beoordeeld of een achteruitgang plaatsvindt. In het geval de achtergrondconcentratie in de Waddenzee de milieukwaliteitseis al overschrijdt, waardoor het zich in de laagste toestand bevindt, mag volgens het Handboek een lozing op het monitoringspunt niet leiden tot een aantoonbare verdere overschrijding van de milieukwaliteitseis. Daarmee is volgens het Handboek gegarandeerd dat geen enkele verslechtering geconstateerd kan worden.⁹⁹¹

De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt in haar uitspraak van 12 februari 2020 de toetsing van puntlozingen overeenkomstig het Handboek immissie 2016⁹⁹² in overeenstemming te achten met de eisen die de Krw daaraan stelt.⁹⁹³

De Afdelingsbestuursrechtspraak heeft tot nu toe geoordeeld dat het nationale toetsingskader voor lozingsvergunningen in overeenstemming met de eisen van de Kaderrichtlijn Water en de uitleg die het Hof van Justitie EU daaraan geeft. Er kan nog discussie ontstaan over de reikwijdte van het begrip ‘project’ zoals dat in het Wezerarrest werd gebruikt. Onduidelijk is of iedere en zo nee, welke toestemming (vergunning, algemene regels) ook onder het projectbegrip zoals het HvJ hanteert in het Wezer-arrest valt. Verder is onduidelijk wat de status van zorgplichten is: kunnen ze garanderen dat volledig aan de vereisten van de KRW wordt voldaan? Zoals gezegd is ook de vraag of de koppeling tussen kwaliteitseisen en plannen voldoende is om volledig aan de KRW-eisen te voldoen. In ieder geval is van belang dat voor de KRW en de relevante maatregelen op basis van richtlijnen die deel uitmaken van het KRW-regime dat de lozingen die niet (volledig) door de waterbeheerder worden gereguleerd en vergund een integraal deel uitmaken van het KRW-regime en toetsingskader en dus aan de KRW vereisten moeten voldoen. Dat de waterbeheerders niet over alle bevoegdheden beschikken om aan de KRW vereisten te voldoen maakt dit niet anders maar maakt de verantwoordelijkheden van andere overheden en bevoegde gezagen duidelijk.

⁹⁸⁹ HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433, AB 2015/262, m.nt. Van Rijswick.

⁹⁹⁰ Bijvoorbeeld omdat een door het handboek voorgeschreven methodiek technisch niet goed uitvoerbaar is.

⁹⁹¹ Zie Handboek immissie 2019, p. 11.

⁹⁹² Op dit punt bevat het Handboek immissie 2019 geen wezenlijke wijzigingen.

⁹⁹³ ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:442, r.o. 6.1 t/m 6.5.

7. Conclusies

De KRW geeft in beginsel een goed beschermingsregime voor ecosystemen en dus ook voor de Waddenzee. De KRW is een complexe richtlijn, waarbij steeds meer duidelijk wordt wat de precieze betekenis is van de verschillende verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien. Zo dienen de effecten op de watertoestand per project beoordeeld te worden, zijn er twee afzonderlijke doelstellingen (bescherming en verbetering) en is ook een tijdelijke achteruitgang niet toegestaan tenzij er een terecht beroep op een uitzonderingsgrond wordt gedaan. Er worden concrete relaties gelegd met andere beleidsterreinen en de daarvoor geldende regelgeving. De doelen dienden in 2015 te zijn bereikt, maar dat bleek voor de meeste landen onhaalbaar. Er is dan ook ruim gebruikt gemaakt van de mogelijkheid de termijn te verlengen tot 2027. Gevreesd moet worden dat ook niet alle doelen in 2027 zullen zijn behaald. Vooralsnog is het beleid echter dat het streven is de doelen wel te halen en nog niet uit te gaan van eventuele doelverlaging.

HOOFDSTUK 12

EU VERORDENING INVASIEVE UITHEEMSE SOORTEN⁹⁹⁴

Mr. Linde Miltenburg, LLM Utrecht University en advocaat bij Nysingh advocaten en notarissen en prof. Marleen van Rijswijk, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

1. Introductie

Al vele eeuwen vinden uitheemse soorten hun weg naar gebieden waar ze voorheen niet voorkwamen. Dat is niet altijd een probleem. Men spreekt van invasieve soorten als bekend is of wordt verwacht dat ze negatieve effecten hebben op inheemse populaties en soorten, natuurlijke habitats en ecosystemen. De introductie van uitheemse soorten, vaak via de internationale scheepvaart, is zowel in aantal als in complexiteit toegenomen. Invasieve soorten kunnen leiden tot een verandering van de biosfeer, die bovenop andere bekende stressfactoren komen zoals het wereldwijde verlies van leefgebied en klimaatverandering.⁹⁹⁵ Veel invasieve soorten vestigen zich in estuaria en komen ook in de Waddenzee voor. Ondanks dat van veel soorten nog niet bekend is welk negatief effect ze zullen hebben op de Waddenzee was in 2010 van zes al bekend dat er effecten zijn of komen op de samenstelling van de bestaande biota in de Waddenzee.⁹⁹⁶ Een analyse uit 2021 maakt duidelijk dat er inmiddels meer dan 110 uitheemse soorten in de trilaterale Waddenzee zijn waargenomen.⁹⁹⁷

Uitheemse soorten vinden hun weg naar het ecosysteem van de Waddenzee en kunnen inheemse soorten en vegetatietypen overvleugelen en de typische dynamiek van sommige duinhabitatypen verminderen. Sommige invasieve zoogdieren, bijvoorbeeld de Noord-Amerikaanse nerts, fret en muskusrat, veroorzaken veranderingen in de predatiedruk op broedvogels en (op sommige plaatsen) de veiligheid van zeedijken. Invasieve soorten kunnen eveneens van invloed zijn op het behalen van de doelen van de Europese Kaderrichtlijn water.

Op EU-niveau is in 2014 de Verordening betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten (hierna: Exotenverordening) vastgesteld.⁹⁹⁸ De Exotenverordening is mede bedoeld om te voldoen aan de verplichtingen

⁹⁹⁴ Dit hoofdstuk is grotendeels gebaseerd op L.F. Miltenburg, Het juridisch instrumentarium voor de aanpak van invasieve exoten in zoetwatersystemen, Universiteit Utrecht, 2021. Overgenomen passages zijn deels samengevat en deel direct overgenomen zonder citatie.

⁹⁹⁵ Waddenzeeplan 2010, p. 22-23, waar de volgende cijfers worden genoemd: Meer dan 80 bekende soorten zijn bekend in de Noordzee en estuaria waarvan ongeveer 52 in de Waddenzee voorkomen. Het rapport uit 2010 meldt dat een voorlopige beoordeling van de impact van de exoten op de natuurlijke biodiversiteit van de Waddenzee laat zien dat de meeste momenteel geen of slechts kleine effecten hebben.

⁹⁹⁶ Het gaat dan om koorgras, Japans zeewier, borstelworm, Amerikaanse scheermessen, Amerikaanse slipper limpet en Japanse oester. Waddenzeeplan 2010, p. 22-23. Voor een meer recent overzicht, zie <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/uitheemse-soorten>.

⁹⁹⁷ Wadden Sea Quality Status Report, Annex 1, beschikbaar op: <https://qsr.waddensea-worldheritage.org/annex-alien-species>.

⁹⁹⁸ Verordening (EU) Nr. 1143/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten, 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1143&from=RO>

ten aanzien van exoten uit een aantal internationale verdragen, die deels al in andere hoofdstukken zijn beschreven. Het betreft het Verdrag inzake de biologische diversiteit, het Verdrag inzake het behoud van in het wild voorkomende dier- en plantensoorten en hun natuurlijke leefmilieu in Europa (Verdrag van Bern) en het Internationaal Verdrag voor de controle en het beheer van ballastwater en sedimenten van schepen. Voorts kennen nog andere verdragen bepalingen of instrumenten ten aanzien van exoten: het Internationaal verdrag voor plantenbescherming, de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten (CITES), het eveneens in dit rapport besproken Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten (Verdrag van Bonn), het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (UNCLOS) en het Verdrag van de VN inzake het recht op gebruik van internationale waterlopen anders dan voor de scheepvaart. Ondersteuning en intensivering van de preventie, het beheer en de monitoring van uitheemse soorten in het water en op het land is ook onderdeel van de trilaterale samenwerking in het Waddengebied.

In dit hoofdstuk staat de EU Exotenverordening centraal. Alvorens deze verordening in meer detail te bespreken, geven we in de komende paragrafen eerste een breder beeld van internationale en Europese exotenregelgeving. Hiervoor is gekozen vanwege de sterke relaties tussen de EU Exotenverordening en verdragen en omdat het onderwerp van exoten minder expliciet in de andere hoofdstukken aan bod kon komen. Omdat de Exotenverordening een relatief nieuw onderdeel van het EU-milieurecht is, gaan wij ook kort in op de verwerking van deze verordening in de Nederlandse wetgeving. Aan de orde komen:

- a. Het Verdrag inzake de Biologische Diversiteit (Biodiversiteitsverdrag), in werking getreden op 29 december 1993.⁹⁹⁹
- b. Het Verdrag inzake het behoud van in het wild voorkomende dier- en plantensoorten en hun natuurlijke leefmilieu in Europa (Conventie van Bern), in werking getreden 1 juni 1982.¹⁰⁰⁰
- c. Europese Strategie inzake Invasieve Niet-inheemse Soorten (Europese Strategie)
- d. Internationaal Verdrag voor de controle en het beheer van ballastwater en sedimenten van schepen (Ballastwaterverdrag), inwerkingtreding 8 september 2017.¹⁰⁰¹
- e. Internationaal Verdrag voor plantenbescherming (IPPC), inwerkingtreding 3 april 1952 in werking getreden.¹⁰⁰²
- f. Exotenverordening, op 22 oktober 2014 aangenomen en op 1 januari 2015 in werking getreden.¹⁰⁰³
- g. De Nederlandse implementatie van internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen

⁹⁹⁹ Verdrag inzake biologische diversiteit, Rio de Janeiro, 5 juni 1992 (Biodiversiteitsverdrag). <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001136/1994-10-10> Zie hoofdstuk 3.

¹⁰⁰⁰ Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, Bern, 19 september 1979 (Verdrag van Bern). <https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08>. Zie hoofdstuk 6.

¹⁰⁰¹ Internationaal Verdrag voor de controle en het beheer van ballastwater en sedimenten van schepen, 2004, Londen, 13 februari 2004 (Ballastwaterverdrag). <https://wetten.overheid.nl/BWBV0003219/2019-10-13>

¹⁰⁰² Internationaal verdrag voor de bescherming van planten, Rome, 6 december 1951 (IPPC). https://wetten.overheid.nl/BWBV0003652/1991-04-04/#Verdrag_2_Verdragtekst_1_ArtikelII

¹⁰⁰³ Verordening (EU) Nr. 1143/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten, PBEU 2014, L 317.

2. Doel en instrumentarium van de exoten regelgeving

2.1. *Biodiversiteitsverdrag*

Zoals in hoofdstuk 3 beschreven is het doel van het Biodiversiteitsverdrag om ‘de biologische diversiteit, het duurzame gebruik van bestanddelen daarvan en de eerlijke en billijke verdeling van de voordelen voortvloeiende uit het gebruik van genetische rijkdommen te behouden’. Daartoe dient elke verdragspartij maatregelen tot behoud en duurzaam gebruik te nemen in overeenstemming met haar eigen omstandigheden en mogelijkheden. De aandacht voor exoten is gerelateerd aan het doel tot behoud van soorten in situ, kort gezegd het behoud van soorten in hun natuurlijke leefomgeving.¹⁰⁰⁴ De verspreiding van exoten wordt als mogelijk probleem voor het behoud ‘in situ’ gezien en daarom dienen de verdragspartijen ‘de binnenkomst van uitheemse soorten die bedreigend zijn voor ecosystemen, habitats of soorten te voorkomen, dan wel deze te beheersen of uit te roeien’ (art. 8, aanhef en onder h Biodiversiteitsverdrag).

Besluit VI/23 bij het Biodiversiteitsverdrag geeft een aantal belangrijke definities:

‘*Uitheemse soort*’: ‘een soort, ondersoort of lager taxon, geïntroduceerd buiten zijn natuurlijke vroegere of huidige verspreiding, inclusief delen, gameten, zaden, eieren of propagules van dergelijke soorten die zouden kunnen overleven en zich vervolgens kunnen voortplanten’.

‘*Invasieve uitheemse soorten*’: ‘een uitheemse soorten waarvan de introductie en/of verspreiding een bedreiging vormt voor de biologische diversiteit’.

2.2. *Conventie van Bern*

De Conventie verplicht iedere verdragspartij om het uitzetten van niet-inheemse soorten aan strenge controle te onderwerpen (Art. 11, tweede lid, aanhef en onder b). Ook meer dan 30 Recommendations die onder het verdrag zijn aangenomen zien op ‘niet-inheemse’ soorten.¹⁰⁰⁵

2.3. *Europese Strategie inzake Invasieve Niet-inheemse Soorten (Europese Strategie)*

Wat niet onvermeld kan blijven is de in 2003 vastgestelde Europese Strategie inzake Invasieve Niet-inheemse Soorten (Europese Strategie), vanwege het feit dat een aantal staten achterbleef in het nemen van actie om de impact van exoten te beperken.¹⁰⁰⁶ De Strategie is ook van belang voor de Waddenzee nu deze ook ziet op uitheemse soorten uit alle

¹⁰⁰⁴ ‘Behoud in situ’ wordt gedefinieerd als ‘het behoud van ecosystemen en natuurlijke habitats en de instandhouding en het herstel van levensvatbare populaties van soorten in hun natuurlijke omgeving en, in het geval van gedomesticeerde of gecultiveerde soorten, in de omgeving waarin zij hun onderscheidende kenmerken hebben ontwikkeld’.

¹⁰⁰⁵ Zie <https://www.coe.int/en/web/bern-convention/recommendations-on-ias>.

¹⁰⁰⁶ Standing Committee of the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Recommendation No. 99 (2003) on the European Strategy on Invasive Alien Species <https://rm.coe.int/168074692a>; European Strategy on Invasive Alien Species <https://rm.coe.int/convention-on-the-conservation-of-european-wildlife-and-natural-habita/168074668f>.

taxonomische groepen die behoren tot de terrestrische, zoetwater- en mariene omgevingen. De Europese Strategie heeft dan ook als doel om de ontwikkeling en uitvoering van gecoördineerde maatregelen en samenwerking in Europa te bevorderen omdat uniforme toepassing van de beste praktijken de negatieve gevolgen van de exoten kunnen beperken. Daarbij gaat het niet alleen om het voorkomen en beperken van de negatieve effecten op de biodiversiteit, maar ook om de bescherming van de economie en de menselijke gezondheid en het welzijn tegen exoten.

Wat betreft de instrumenten wordt een waaier aan mogelijkheden geboden: van het vergroten van het bewustzijn en de informatie over invasieve uitheemse soorten tot versterking van nationale en regionale capaciteit en samenwerking, richtlijnen voor het voorkomen van de introductie van nieuwe invasieve uitheemse soorten in en binnen Europa, tot de ondersteuning bij het snel reageren op ontdekte invasies, tot het verminderen van de negatieve impact van bestaande invasieve uitheemse soorten door het nemen van herstelmaatregelen van soorten en natuurlijke habitats die door de invasieve soorten zijn aangetast. Maatregelen die worden aanbevolen zijn het opstellen én uitvoeren van integrale nationale strategieën en om bij de samenwerking met andere partijen informatie uit te wisselen en bijvoorbeeld samen te werken in Europese projecten. Opmerkelijk is de aanbeveling om een nationale (en geen decentrale) autoriteit op te richten.¹⁰⁰⁷ Voor de Waddenzee kan men in dit kader in het bijzonder denken aan samenwerking binnen de Trilaterale Samenwerking Waddenzee (zie hoofdstuk 14).

2.4. *Het Ballastwaterverdrag*

Doel van het Ballastwaterverdrag is het voorkomen, beperken en uiteindelijk uitbannen van de verplaatsing van schadelijke aquatische organismen en ziektekiemen door controle en beheer van het ballastwater en de sedimenten van schepen. Deze doelstelling is een uitbreiding van verplichtingen uit het Biodiversiteitsverdrag en het VN-Zeerechtverdrag¹⁰⁰⁸ waarbij het gaat om de ontwikkeling van veiliger en doeltreffender mogelijkheden voor het beheer van ballastwater dat momenteel nog als negatief effect de verplaatsing van schadelijke aquatische organismen en ziektekiemen heeft. Dit kan onder andere de biologische diversiteit schaden in de zee, riviermonden/estuaria, of in zoetwaterstromen. Een belangrijke consequentie van dit verdrag is dat het lozen van ballastwater alleen is toegestaan indien dit gebeurt overeenkomstig de vereisten uit het verdrag, en er dient aan boord van elk schip dat onder de reikwijdte van het verdrag valt een ballastwaterbeheerplan en een ballastwaterjournaal aanwezig te zijn.

¹⁰⁰⁷ European Strategy on Invasive Alien Species 2003, p. 14-15.

¹⁰⁰⁸ Verdrag inzake het recht van de zee, Montego-Bay, 10 december 1982 (VN-Zeerechtverdrag), https://wetten.overheid.nl/BWBV0003172/1996-07-28#Verdrag_1, Art. 196, eerste lid, van het VN-Zeerechtverdrag.

2.5. *Het Internationaal Verdrag voor plantenbescherming*

Zowel de EU als Nederland zijn verdragspartij bij het Internationaal Verdrag voor Plantenbescherming (IPPC). Doel van het IPPC is te komen tot ‘een gemeenschappelijk en doeltreffend optreden ter voorkoming van het verspreiden en binnendringen van ziekten en plagen van planten en plantaardige producten en ter bevordering van het nemen van maatregelen ter bestrijding daarvan’ en het verdrag onderschrijft het belang van invasieve exoten beleid. Het verdrag is van toepassing op elke invasieve exoot die als schadelijk voor planten of plantaardige producten kan worden aangemerkt.¹⁰⁰⁹ Een belangrijke verplichting die uit het verdrag voortvloeit betreft de instelling van een nationale organisatie ter bescherming van planten en het vaststellen van regels voor de afgifte van fytosanitaire certificaten.¹⁰¹⁰ Voorts hebben verdragspartijen onder andere het recht om het binnenlaten van planten, plantaardige producten en andere gereguleerde artikelen aan regels te onderwerpen.¹⁰¹¹

2.6. *Verordening 1143/2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten (Exotenverordening)*

De preambule van de Exotenverordening wijst erop dat de risico's en gevaren van invasieve exoten een grensoverschrijdende uitdaging voor de gehele EU vormen.¹⁰¹² Dat geldt zeker ook voor de Waddenzee. De Exotenverordening geeft uitvoering aan de verplichtingen die op de EU rusten als partij bij het Biodiversiteitsverdrag en de Conventie van Bern (zie hiervoor), namelijk om alle passende maatregelen te nemen om het behoud van de habitats van wilde plant- en diersoorten te verzekeren en om voor zover mogelijk en passend de binnenkomst van uitheemse soorten die bedreigend zijn voor ecosystemen, habitats of soorten te voorkomen dan wel deze te beheersen of uit te roeien.¹⁰¹³ De Exotenverordening dient ook ter ondersteuning van onder meer de (milieu)doelstellingen uit de Kaderrichtlijn water (KRW).¹⁰¹⁴ Doel van de Exotenverordening is om “de nadelige gevolgen van invasieve uitheemse soorten op de biodiversiteit van zowel de opzettelijke als onopzettelijke introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten in de EU te voorkomen, tot een minimum te beperken en te matigen” en “de nadelige gevolgen van invasieve uitheemse soorten voor de menselijke gezondheid en de veiligheid te voorkomen, tot een minimum te beperken en te matigen en de sociale en economische gevolgen ervan te verminderen.”¹⁰¹⁵

De reikwijdte van de Exotenverordening is ruim. De Exotenverordening is van toepassing op alle invasieve uitheemse soorten,¹⁰¹⁶ maar niet op soorten die zonder menselijk ingrijpen hun natuurlijke verspreidingsgebied veranderen wegens gewijzigde ecologische omstandigheden

¹⁰⁰⁹ Art. II, eerste lid, IPPC.

¹⁰¹⁰ Art. IV en V IPPC.

¹⁰¹¹ Art. VII, tweede lid, IPPC.

¹⁰¹² Overweging 18 Preambule Exotenverordening.

¹⁰¹³ Overweging 4 en 5 Preambule Exotenverordening.

¹⁰¹⁴ Overweging 6 Preambule Exotenverordening. Zie over de KRW hoofdstuk 11.

¹⁰¹⁵ Overweging 6 Preambule Exotenverordening.

¹⁰¹⁶ Art. 2, eerste lid, Exotenverordening.

en klimaatverandering, genetisch gemodificeerde organismen, ziekteverwekkers die dierziekten veroorzaken en enkele andere schadelijke organismen, soorten en micro-organismen waarop andere secundaire EU- wet- en regelgeving, genoemd in art 2, tweede lid, de onderdelen d tot en met f, van toepassing is.

Er wordt een aantal definities gegeven:

- ‘Invasieve uitheemse soorten’: “uitheemse soorten waarvan is vastgesteld dat de introductie of verspreiding ervan een bedreiging is of nadelige gevolgen heeft voor de biodiversiteit en aanverwante ecosysteemdiensten”.¹⁰¹⁷
- ‘Uitheemse soorten’: “levende exemplaren van soorten, ondersoorten of lagere taxa van dieren, planten, schimmels of micro-organismen die zijn geïntroduceerd buiten hun natuurlijke verspreidingsgebied, met inbegrip van alle delen, gameten, zaadcellen, eicellen of propagulen van die soorten alsook alle kruisingen, variëteiten of rassen, die kunnen overleven en zich vervolgens kunnen voortplanten”.¹⁰¹⁸
- ‘Introductie’ is “de verplaatsing van een soort buiten zijn natuurlijke verspreidingsgebied, als gevolg van menselijk ingrijpen”.¹⁰¹⁹
- Onder een ‘voor de EU zorgwekkende invasieve uitheemse soort’ wordt in dit verband verstaan “een invasieve uitheemse soort waarvan de negatieve effecten zodanig zijn dat overeenkomstig artikel 4, derde lid, gezamenlijk optreden op EU-niveau vereist is”.¹⁰²⁰

Vanwege het grote aantal uitheemse soorten in de EU,¹⁰²¹ kiest de Exotenverordening voor een prioriteitsaanpak, waarbij gebruik wordt gemaakt van een zogeheten Unielijst met zorgwekkende invasieve soorten die tot aanzienlijke schade leiden en die tot maatregelen in de gehele EU noodzaken. Deze maatregelen dienen door alle lidstaten te worden getroffen.¹⁰²²

De Unielijst bevat prioritair de invasieve uitheemse soorten die

- a) nog niet in de EU aanwezig zijn of in een vroeg stadium van invasie zijn en die het meest waarschijnlijk significante nadelige gevolgen zullen hebben, en
- b) de reeds in de EU gevestigde soorten die de meest significante gevolgen hebben.¹⁰²³

Invasieve uitheemse soorten worden uitsluitend opgenomen in de Unielijst wanneer aan de volgende cumulatieve criteria is voldaan:¹⁰²⁴

- a) uit het beschikbare wetenschappelijke bewijsmateriaal blijkt dat ze uitheems zijn op het grondgebied van de EU, met uitsluiting van de ultraperifere regio's;
- b) uit het beschikbare wetenschappelijke bewijsmateriaal blijkt dat ze in staat zijn een leefbare populatie te vormen en zich onder de huidige omstandigheden en in voorzienbare omstandigheden als gevolg van klimaatverandering in de omgeving te

¹⁰¹⁷ Art. 3, aanhef en onder 2, Exotenverordening.

¹⁰¹⁸ Art. 3, aanhef en onder 1, Exotenverordening.

¹⁰¹⁹ Art. 3, aanhef en onder 7, Exotenverordening.

¹⁰²⁰ Art. 3, aanhef en onder 3, Exotenverordening.

¹⁰²¹ Overweging 1 Preambule Exotenverordening.

¹⁰²² Overweging 10 Preambule Exotenverordening.

¹⁰²³ Art. 4, zesde lid, van de Exotenverordening

¹⁰²⁴ Art. 4, derde lid, van de Exotenverordening.

- verspreiden in een biogeografische regio die door meer dan twee lidstaten wordt gedeeld of in één mariene sub-regio, met uitsluiting van hun ultraperifere regio's;
- c) uit het beschikbare wetenschappelijke bewijsmateriaal blijkt dat ze waarschijnlijk aanzienlijke nadelige gevolgen zullen hebben voor de biodiversiteit of de aanverwante ecosysteemdiensten, en dat ze ook nadelige gevolgen kunnen hebben voor de menselijke gezondheid of de economie;
 - d) een risicobeoordeling heeft aangetoond dat gecoördineerd optreden op EU-niveau nodig is om de introductie, vestiging of verspreiding van de soort te voorkomen, en
 - e) het is waarschijnlijk dat het opnemen van de soort in de Unielijst de nadelige gevolgen ervan daadwerkelijk zal voorkomen, tot een minimum zal beperken of zal matigen.

Naast de criteria om te bepalen voor welke exoten gezamenlijke maatregelen nodig zijn is er een verplichte risicobeoordeling.¹⁰²⁵ De risicobeoordeling dient de volgende aspecten te behandelen:

- a) een beschrijving van de soort met vermelding van de taxonomische identiteit, het verleden en het natuurlijke en potentiële verspreidingsgebied ervan;
- b) een beschrijving van de voortplantings- en verspreidingspatronen en -dynamiek van de soort, met inbegrip van een beoordeling van de vraag of de voor voortplanting en verspreiding ervan noodzakelijke milieuomstandigheden aanwezig zijn;
- c) een beschrijving van de mogelijke introductieroutes van zowel opzettelijke als onopzettelijke introductie en verspreiding van de soort, waar van belang met inbegrip van de goederen waarmee de soort over het algemeen wordt geassocieerd;
- d) een grondige beoordeling van het risico van introductie, vestiging en verspreiding in relevante biogeografische regio's onder de huidige omstandigheden en als gevolg van te verwachten klimaatveranderingen;
- e) een beschrijving van het huidige verspreidingsgebied van de soort, met inbegrip van de vraag of de soort al aanwezig is in de EU of in buurlanden, en een voorspelling van het waarschijnlijke toekomstige verspreidingsgebied;
- f) een beschrijving van de nadelige gevolgen voor de biodiversiteit en aanverwante ecosysteemdiensten — met inbegrip van de nadelige gevolgen voor inheemse soorten, beschermde sites, bedreigde habitats, alsook voor de menselijke gezondheid, veiligheid, en de economie — en een beoordeling van de mogelijke toekomstige gevolgen rekening houdend met de beschikbare wetenschappelijke kennis;
- g) een raming van de potentiële kosten van schade, en
- h) een beschrijving van de bekende toepassingen van de soort en de maatschappelijke en economische voordelen van die toepassingen.

Bij de beoordeling is er een duidelijke relatie met de EU natuurbeschermings- en waterregelgeving. De beschrijving omvat de bekende nadelige gevolgen en de mogelijke toekomstige gevolgen voor de biodiversiteit en aanverwante ecosysteemdiensten, de getroffen inheemse soorten, met inbegrip van de soorten die zijn opgenomen in de Rode Lijst, de lijsten in de bijlagen bij de Habitatrictlijn en de soorten die vallen onder de Vogelrichtlijn, en de

¹⁰²⁵ Art. 5, eerste lid, van de Exotenverordening

nadelig beïnvloede ecologische toestand van aquatische ecosystemen of nadelig beïnvloede milieutoestand van mariene wateren vermeld te worden, waarmee wordt verwezen naar de KRW en de Kaderrichtlijn mariene strategie.

De Unielijst moet ten minste elke zes jaar door de Europese Commissie worden geëvalueerd,¹⁰²⁶ en regelmatig worden geactualiseerd,¹⁰²⁷ waarbij nieuwe invasieve uitheemse soorten worden toegevoegd of soorten worden verwijderd.¹⁰²⁸ Bij de selectie is er aandacht voor soorten die op grote schaal worden gebruikt en die in een lidstaat aanzienlijke maatschappelijke en economische voordelen opleveren, waarbij het bereiken van de doelstellingen van de Exotenverordening niet mag worden belemmerd.¹⁰²⁹ Vanzelfsprekend speelt bij opname op de Unielijst het subsidiariteitsbeginsel een rol: maatregelen op EU-niveau worden alleen genomen als daarmee de doelstellingen van de Exotenverordening beter verwezenlijkt kunnen worden.¹⁰³⁰ Ook de lidstaten kunnen het initiatief nemen tot het opnemen van soorten op de Unielijst. Zij kunnen een gemotiveerd verzoek indienen bij de Europese Commissie voor de opname van een of meerdere invasieve uitheemse soorten op de Unielijst.¹⁰³¹ Voor de actualisatie geldt een specifieke procedure.¹⁰³²

In de Exotenverordening wordt voor de aanpak van de in de Unielijst opgenomen soorten aangesloten bij de drietrapsstrategie uit het Biodiversiteitsverdrag: preventie, vroegtijdige detectie en snelle uitroeiing evenals beheer (en herstel).

2.7. Preventie

De Exotenverordening stelt om milieuredenen en vanwege de kosteneffectiviteit en in navolging van het Biodiversiteitsverdrag preventie voorop.¹⁰³³ De samenstelling van de Unielijst werd dan ook gestart met het opnemen van invasieve uitheemse soorten die nog niet in de Unie aanwezig zijn of die nog in een vroeg stadium van invasie zijn, en die het meest waarschijnlijk significant nadelige gevolgen zullen hebben, en van invasieve uitheemse soorten waarvan kan worden aangenomen dat zij de meest wezenlijke nadelige gevolgen

¹⁰²⁶ Art. 4, tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰²⁷ Overweging 15 Preambule Exotenverordening.

¹⁰²⁸ Met de inwerkingtreding van de Uitvoeringsverordening (EU) 2022/1203 van de Commissie van 12 juli 2022 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1141 om de lijst van voor de Unie zorgwekkende invasieve uitheemse soorten te actualiseren heeft de meest recente actualisatie van de Unielijst op 2 augustus 2022 plaatsgevonden. Zie ook <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/07/14/uitbreiding-europese-unielijst-met-22-invasieve-exoten>.

¹⁰²⁹ Overweging 12 Preambule Exotenverordening.

¹⁰³⁰ Art. 4, zevende lid, Exotenverordening. In de bijlage van de Gedelegeerde Verordening 2018/968 wat betreft risicobeoordelingen met betrekking tot invasieve uitheemse soorten is een nog gedetailleerdere beschrijving gegeven van de in art. 5, eerste lid, onder a tot en met h, beschreven aspecten (Verordening (EU) 2018/968 van de Commissie van 30 april 2018 tot aanvulling van Verordening (EU) Nr. 1143/2014 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft risicobeoordelingen met betrekking tot invasieve uitheemse soorten L 174/5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018R0968&from=en>).

¹⁰³¹ Art. 4, vierde lid, Exotenverordening.

¹⁰³² Art. 4, eerste lid, Exotenverordening en Art. 27, tweede lid, Exotenverordening jo. art. 5 Verordening (EU) Nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren, PbEU 2011, L 55.

¹⁰³³ Overweging 15 Preambule Exotenverordening.

zullen hebben.¹⁰³⁴ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het tegengaan van opzettelijke en onopzettelijke introductie.¹⁰³⁵

Door middel van verbodsbepalingen wordt beoogd opzettelijke introductie tegen te gaan.¹⁰³⁶ Voor de op de Unielijst geplaatste soorten geldt een aantal verbodsbepalingen, waarbij de mogelijkheid voor een vergunningensysteem is opgenomen.¹⁰³⁷

Naast het voorkomen van opzettelijke introductie van exoten die op de Unielijst staan, moeten lidstaten ook alle noodzakelijke stappen ondernemen om de onopzettelijke introductie of verspreiding van deze soorten te voorkomen.¹⁰³⁸ Hiertoe dienen de lidstaten binnen achttien maanden nadat een Unielijst is aangenomen een omvattende analyse uit te voeren van de mogelijke prioritaire introductieroutes van onopzettelijke introductie of verspreiding van de op de Unielijst opgenomen soorten op hun grondgebied en in hun mariene wateren en welke prioritaire maatregelen hiervoor noodzakelijk zijn.¹⁰³⁹ Binnen drie jaar na de vaststelling van de Unielijst dienen de lidstaten één of meerdere actieplannen op te stellen en deze uit te voeren om de prioritaire introductieroutes aan te pakken.¹⁰⁴⁰ Een actieplan omvat in ieder geval een of meerdere tijdschema's en beschrijft de vast te stellen maatregelen en, in voorkomend geval, vrijwillige acties en codes van goede praktijk, om de prioritaire introductieroutes aan te pakken en de onopzettelijke introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten in of binnen de EU te voorkomen. Een actieplan omvat met name maatregelen die zijn gebaseerd op een kosten-batenanalyse. De maatregelen hebben als doel de bewustwording te versterken, de contaminatie van goederen, grondstoffen, voertuigen en materiaal met exemplaren van invasieve uitheemse soorten tot een minimum te beperken en adequate grenscontroles bij de grenzen van de EU te verzekeren.¹⁰⁴¹ De actieplannen worden ingediend bij de Europese Commissie en minstens elke zes jaar door de lidstaten geëvalueerd worden.¹⁰⁴²

2.8. Vroege detectie en uitroeiing

Hoofdstuk III van de Exotenverordening bevat de maatregelen die zorgen voor een vroegtijdige detectie en snelle uitroeiing na introductie van invasieve exoten, noodzakelijk voor het voorkomen van vestiging en verspreiding van invasieve uitheemse soorten.¹⁰⁴³

Concrete maatregelen betreffen het opzetten van een surveillancesysteem voor de soorten op de Unielijst of deze soorten integreren in een bestaand systeem,¹⁰⁴⁴ zodat gegevens worden verzameld en geregistreerd over het in het milieu voorkomen van invasieve uitheemse soorten om zo de verspreiding daarvan binnen de EU te voorkomen. Vanaf 2 januari 2016 dienen de lidstaten te beschikken over volledig functionerende 'structuren' om officiële controles uit te

¹⁰³⁴ Art. 4, zesde lid, jo. overweging 15 Preambule Exotenverordening.

¹⁰³⁵ Hoofdstuk II van de Exotenverordening

¹⁰³⁶ Art. 7, eerste lid Exotenverordening.

¹⁰³⁷ art. 8, eerste en tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰³⁸ Art. 7, tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰³⁹ Art. 13, eerste lid, Exotenverordening.

¹⁰⁴⁰ Art. 13, tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰⁴¹ Art. 13, vierde lid, Exotenverordening.

¹⁰⁴² Art. 13, vijfde lid, Exotenverordening.

¹⁰⁴³ Overweging 24 Preambule Exotenverordening.

¹⁰⁴⁴ Art. 14, eerste lid, Exotenverordening.

kunnen voeren, exoten vroegtijdig te detecteren en opzettelijke introductie van exoten wordt voorkomen.¹⁰⁴⁵

Er geldt een notificatieplicht die inhoudt dat wanneer een op de Unielijst geplaatste soort op het grondgebied of het deel van het grondgebied van een lidstaat aanwezig of gedetecteerd is, de lidstaat de Europese Commissie daarover onverwijld en schriftelijk in kennis dient te stellen en de andere lidstaten te informeren.¹⁰⁴⁶ Omdat Nederland slechts een klein oppervlaktegebied beslaat, wordt Nederland als ‘één gebied’ gezien.¹⁰⁴⁷ De notificatieplicht geldt vanaf het moment dat een Unielijst formeel in werking is getreden.¹⁰⁴⁸

Is een exoot eenmaal gedetecteerd dan is uitroeiing de meest doeltreffende en kosteneffectieve maatregel.¹⁰⁴⁹ Uitroeiing is ‘de volledige en permanente verwijdering van de populatie van een invasieve uitheemse soort door middel van dodelijke of niet-dodelijke middelen’.¹⁰⁵⁰ Met uitroeiing moet begonnen worden zolang het aantal exemplaren nog beperkt is, dus in een vroeg stadium van invasie en binnen drie maanden na notificatie aan de Commissie.¹⁰⁵¹ Uitroeiing moet ervoor zorgen dat de populatie van desbetreffende soort volledig en permanent verwijderd wordt, waarbij rekening moet worden gehouden met de menselijke gezondheid en het milieu, in het bijzonder met niet-doelsoorten en hun habitats, en dierenwelzijn.¹⁰⁵²

Er zijn uitzonderingen op de verplichting tot uitroeiing, bijvoorbeeld:

- in het geval is aangetoond dat de uitroeiing technisch niet uitvoerbaar is;
- omdat de beschikbare uitroeiingsmethoden niet kunnen worden toegepast in het milieu waar de invasieve uitheemse soort zich heeft gevestigd;
- uit een kosten-batenanalyse op basis van de beschikbare gegevens blijkt met redelijke zekerheid dat de kosten, op de lange termijn, uitzonderlijk hoog zullen zijn en niet in verhouding staan tot de voordelen van de uitroeiing, en/of
- er zijn geen uitroeiingsmethoden beschikbaar of
- de beschikbare methoden hebben zeer ernstige nadelige gevolgen voor de menselijke gezondheid, het milieu of andere soorten.¹⁰⁵³

Wanneer van deze uitzondering na toestemming van de Commissie gebruik wordt gemaakt dienen beheers- en indammingsmaatregelen te worden genomen, om verspreiding naar andere lidstaten te voorkomen.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁵ Art. 15, eerste lid, Exotenverordening.

¹⁰⁴⁶ Art. 16, tweede lid

¹⁰⁴⁷ NVWA (2016) Onderbouwing strategie Unielijstsoorten. Utrecht, p. 9.

¹⁰⁴⁸ NVWA (2016) Onderbouwing strategie Unielijstsoorten. Utrecht, p. 9.

¹⁰⁴⁹ Overweging 24 Preambule Exotenverordening.

¹⁰⁵⁰ Art. 3, aanhef en onder dertien, Exotenverordening.

¹⁰⁵¹ Overweging 24 Preambule Exotenverordening.

¹⁰⁵² Art. 17, tweede lid, jo. overweging 25 Preambule Exotenverordening.

¹⁰⁵³ Art. 18, eerste lid

¹⁰⁵⁴ Art. 18, vierde en zesde lid, Exotenverordening.

2.9. *Beheer en herstel*

Uitroeiing van een hele populatie is niet altijd mogelijk en in dat geval moeten maatregelen worden genomen om de populatie in te dammen en te beheersen. Dit is geregeld in hoofdstuk IV van de Exotenverordening door middel van een verplichting tot het treffen van beheers- en herstelmaatregelen ten behoeve van het beheer van wijdverspreide invasieve uitheemse soorten. Wijdverspreid wordt in dit verband gedefinieerd als *‘een invasieve uitheemse soort met een populatie die de vestigingsfase, waarin een populatie zichzelf in stand houdt, voorbij is en die zich verspreidt om een groot deel van het potentiële verspreidingsgebied waarin de soort kan overleven en zich kan voortplanten, te koloniseren’*.¹⁰⁵⁵ Het begrip ‘wijdverspreid’ moet ruim moet worden geïnterpreteerd: het gaat hierbij ook om kleine populaties die al aanwezig waren voordat de eerste Unielijst op 3 augustus 2016 van kracht werd.¹⁰⁵⁶ De vraag rijst of dit systeem alle invasieve soorten en situaties dekt. Gedacht kan worden aan soorten die al lang in het Waddengebied aanwezig zijn, maar die zich niet verspreiden over “een groot deel van het potentiële verspreidingsgebied.”¹⁰⁵⁷

Beheersmaatregelen dienen te bestaan uit dodelijke of niet-dodelijke fysieke, chemische of biologische maatregelen om een populatie van een invasieve uitheemse soort uit te roeien, te beheersen of in te dammen.¹⁰⁵⁸ De maatregelen dienen evenredig te zijn met de gevolgen voor het milieu, te zijn afgestemd op de specifieke omstandigheden van de lidstaten; te zijn gebaseerd op een kosten-batenanalyse en voor zover haalbaar, herstelmaatregelen te bevatten.¹⁰⁵⁹ Het commercieel gebruik van reeds gevestigde invasieve uitheemse soorten kan tijdelijk worden toegestaan als onderdeel van de beheersmaatregelen die zijn gericht op de uitroeiing, populatiebeheersing of indamming ervan, mits dit strikt wordt gemotiveerd en alle passende controles aanwezig zijn om verdere verspreiding te vermijden.¹⁰⁶⁰ Bij de toepassing van de beheersmaatregelen en het selecteren van de gebruikte methoden moeten de lidstaten voldoende rekening houden met de menselijke gezondheid en het milieu, in het bijzonder met niet-doelsoorten en hun habitats, en indien de maatregelen op dieren gericht zijn, dat deze dieren alle vermijdbare pijn, angst, en lijden wordt bespaard zonder de doeltreffendheid van de beheersmaatregelen in gevaar te brengen.¹⁰⁶¹

Naast beheersmaatregelen moeten lidstaten ook passende *herstelmaatregelen* nemen om het herstel van een door voor de EU zorgwekkende invasieve uitheemse soorten aangetast, beschadigd of vernietigd ecosysteem te bevorderen.¹⁰⁶² Deze herstelmaatregelen dienen te bestaan uit

- a. maatregelen die het verstoorde ecosysteem beter in staat stellen de gevolgen van verstoringen door de aanwezigheid van voor de EU zorgwekkende

¹⁰⁵⁵ Art. 3, aanhef en onder zestien, Exotenverordening. Zie voor de definities van ‘populatiebeheersing’: art. 3, aanhef en onder veertien, Exotenverordening.

¹⁰⁵⁶ NVWA (2016) Onderbouwing strategie Unielijstsoorten. Utrecht, p. 10.

¹⁰⁵⁷ Arie Trouwborst wees op de Siberische grondeekhoorns (die op de Unielijst staan) en leeft in een Tilburgs bosgebied, maar die zich niet verder verspreid.

¹⁰⁵⁸ Art. 19, tweede lid, Exotenverordening. Zie voor de definities van ‘beheer’ en ‘indamming’ resp.: art. 3, aanhef en onder zeventien en vijftien, Exotenverordening.

¹⁰⁵⁹ Art. 19, eerste lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶⁰ Art. 19, tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶¹ Art. 19, derde lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶² Art. 20, eerste lid, eerste volzin, Exotenverordening.

invasieve uitheemse soorten het hoofd te bieden, te absorberen, zich eraan te passen of ervan te herstellen, en

- b. maatregelen die de preventie van een nieuwe invasie na een uitroeiingscampagne ondersteunen.¹⁰⁶³

Op de verplichting tot het nemen van herstelmaatregelen kan een uitzondering worden gemaakt, wanneer uit een kosten-batenanalyse op basis van de beschikbare gegevens met redelijke zekerheid blijkt dat de kosten van die herstelmaatregelen hoog zullen zijn en dat deze kosten niet in verhouding staan tot de voordelen van herstel.¹⁰⁶⁴

Art. 19, vijfde lid, van de Exotenverordening bepaalt dat een lidstaat de Europese Commissie en de andere lidstaten onmiddellijk in kennis dient te stellen wanneer er een aanzienlijk risico is dat een op de Unielijst geplaatste soort zich zal verspreiden naar een andere lidstaat. De betrokken lidstaten kunnen dan gezamenlijk beheersmaatregelen vaststellen. Indien er tevens verspreidingsgevaar naar derde landen bestaat, dan streeft de lidstaat waar deze soort aanwezig is ernaar om deze derde landen te informeren.

Naast de verboden en verplichte maatregelen kent de Exotenverordening de mogelijkheid om *additionele maatregelen* te nemen om zo de introductie, vestiging en verspreiding van invasieve exoten tegen te gaan, zoals het nemen van noodmaatregelen, het opstellen van een nationale lijst van voor een lidstaat zorgwekkende invasieve uitheemse soorten, een versterkte regionale samenwerking en het vaststellen van strengere nationale wet- en regelgeving.

De lidstaten zijn verantwoordelijk voor het bepalen van de *sancties* die van toepassing zijn op niet-naleving van de Exotenverordening.¹⁰⁶⁵ Deze sancties dienen, in overeenstemming met vaste jurisprudentie van het HvJ, doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn.¹⁰⁶⁶ De lidstaten dienen alle vereiste handhavingsmaatregelen te nemen.¹⁰⁶⁷ De Exotenverordening noemt als voorbeelden van sancties boetes, inbeslagname en onmiddellijke schorsing of intrekking van een overeenkomstig art. 8 van de Exotenverordening verleende vergunning.¹⁰⁶⁸

3. Beginselen in de exotenregelgeving

3.1. Biodiversiteitsverdrag

In Besluit VI/23 zijn vijftien leidende principes vastgesteld met betrekking tot de preventie, introductie en beperking van de gevolgen van (invasieve) uitheemse soorten die ecosystemen, habitats of soorten bedreigen. Ze moeten worden beschouwd als het internationale kader voor de ontwikkeling en uitvoering van effectieve strategieën en actieplannen om de introductie van invasieve uitheemse soorten 1) te voorkomen en 2) de controle en 3) uitroeiing daarvan te bevorderen.

¹⁰⁶³ Art. 20, tweede lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶⁴ Art. 20, eerste lid, tweede volzin, Exotenverordening.

¹⁰⁶⁵ Art. 30, eerste lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶⁶ Art. 30, tweede lid, Exotenverordening. Zie ook: HvJ EG 21 september 1989, C-68/88, Griekse mais, r.o. 24.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=44948F2DEEE8F593F865F65F93ECD383?text=&docid=95954&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=87718>

¹⁰⁶⁷ Art. 30, eerste lid, Exotenverordening.

¹⁰⁶⁸ Art. 30, derde lid, Exotenverordening.

- Principe 1 van Besluit VI/23 noemt het voorzorgsbeginsel, dat moet worden toegepast bij de inspanningen om onbedoelde introducties van invasieve exoten te identificeren en te voorkomen, evenals beslissingen over opzettelijke introducties gebaseerd dienen te zijn op het voorzorgsbeginsel. Het voorzorgsbeginsel moet worden toegepast bij het overwegen van uitroeiings-, indammings- en bestrijdingsmaatregelen. Een gebrek aan wetenschappelijke zekerheid omtrent de verschillende gevolgen van een invasie mag niet dienen als reden om (de juiste) uitroeiings-, indammings- en bestrijdingsmaatregelen uit te stellen of niet te nemen.
- Principe 2 introduceert een drietrapsstrategie: preventie – uitroeiing – isolatie en beheersing. Daarbij heeft preventie de prioriteit omdat het kosten effectiever en ecologisch wenselijker is dan stap 2 en 3. Is preventie niet succesvol dan moet de aanpak van exoten in een zo vroeg mogelijk stadium en bij de bron plaatsvinden. Artikel 13 verwijst in dit kader naar uitroeiing als stap 2. Als uitroeiing niet lukt dan volgen op grond van principes 14 en 15 indammings- en beheersmaatregelen als stap 3.
- Principe 6 wijst op noodzakelijke educatie en bewustmaking van het publiek, waarbij voorlichting over de oorzaken van invasies en de risico's die daarmee verbonden zijn van belang zijn.
- Principe 9 ziet op samenwerking met buurlanden, handelspartners en landen met vergelijkbare ecosystemen en een vergelijkbare invasiegeschiedenis en het delen van informatie over invasieve uitheemse soorten, hun mogelijke ongemak en invasiepaden.
- Principe 10 stelt de eerste opzettelijke introductie of de daaropvolgende introducties van een uitheemse soort die al invasief of potentieel invasief is in een land niet mag plaatsvinden zonder voorafgaande toestemming van een bevoegde autoriteit van de ontvangende staat moet worden gebaseerd op het voorzorgsbeginsel. Een passende risicoanalyse, die een milieueffectrapportage kan inhouden, moet worden uitgevoerd voordat wordt besloten of introductie al dan niet wordt toegestaan. Alleen uitheemse soorten die de biologische diversiteit waarschijnlijk niet bedreigen, mogen worden toegestaan.
- Principe 11 ziet op onopzettelijke introducties en vraagt dat alle staten over voorzieningen moeten beschikken om deze aan te pakken. Dit kunnen onder meer wettelijke en regelgevende maatregelen zijn en de oprichting of versterking van instellingen en agentschappen met passende verantwoordelijkheden.

3.2. *Europese Strategie inzake Invasieve Niet-inheemse Soorten*

De Strategie gebruikt dezelfde definitie van '(invasieve) uitheemse soorten' als het Biodiversiteitsverdrag en verwijst eveneens naar de principes van het Biodiversiteitsverdrag, inclusief de drietrapsstrategie.

3.3. Exotenverordening

In de Exotenverordening wordt voor de aanpak van de in de Unielijst opgenomen soorten aangesloten bij de drietrapsstrategie uit het Biodiversiteitsverdrag: preventie, vroegtijdige detectie en snelle uitroeiing evenals beheer (en herstel). Omdat dit in het Biodiversiteitsverdrag onderdeel is van de principes, wordt dit hier genoemd. De uitwerking is echter te vinden onder punt 2 aangezien deze drietrapsstrategie concreet is uitgewerkt als instrument in de Exotenverordening. De Exotenverordening noemt verder het voorzorgbeginsel (preambule §20; art. 8(5)), het vervuiler betaalt beginsel (preambule §26 en §33 en art. 21) en de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (preambule §36).

4. Bijzondere verplichtingen

4.1. Verslechteringsverbod

De internationale en Europese regelgeving voor exoten kent geen expliciet verslechteringsverbod, maar bevat verplichtingen, principes en maatregelen (verboden, vergunningen, en beheers- en herstelmaatregelen) die de introductie van exoten dienen te voorkomen, het voorkomen te beëindigen (uitroeien) of te beheersen. Uit deze drietrapsaanpak kan een impliciet verslechteringsverbod worden afgeleid, maar een expliciete bepaling hieromtrent is er niet.

4.2. Verplichtingen tot (actief) herstel en de te bereiken resultaten

Met name de Exotenverordening kent bepalingen tot beheer en herstel. Naast beheersmaatregelen moeten lidstaten ook passende herstelmaatregelen nemen om het herstel van een door voor de EU zorgwekkende invasieve uitheemse soorten aangetast, beschadigd of vernietigd ecosysteem te bevorderen. Deze herstelmaatregelen dienen volgens artikel 20, tweede lid, te bestaan uit

- a. maatregelen die het verstoorde ecosysteem beter in staat stellen de gevolgen van verstoringen door de aanwezigheid van voor de EU zorgwekkende invasieve uitheemse soorten het hoofd te bieden, te absorberen, zich eraan te passen of ervan te herstellen, en
- b. maatregelen die de preventie van een nieuwe invasie na een uitroeiingscampagne ondersteunen.

Voorts wordt verwezen naar de beschrijving onder 2.

4.3. Aard van de verplichtingen

In de regelgeving wordt niet expliciet gesproken over inspannings- of resultaatsverplichtingen. Een resultaatsverplichting voor het voorkomen van exoten is ook niet goed mogelijk. Om die reden is een drietrapsstrategie geïntroduceerd, is er een meldingen- en monitoringsysteem, dienen beheerplannen te worden gemaakt, dient er te worden gehandhaafd en samengewerkt binnen de Europese Unie. Het nemen van de

maatregelen onder de voorwaarden genoemd in de Verordening, het maken van beheerplannen en de meldings- en monitoringsverplichtingen kunnen echter als resultaatsverplichting worden geduid.

4.4. *De relatie tussen aandacht voor het vrij functioneren van het ecosysteem en verplichtingen en verboden ten aanzien van specifieke soorten en habitattypen*

De regelgeving ten aanzien van exoten is expliciet bedoeld om het inheemse ecosysteem te beschermen en vrij te laten functioneren. Dat neemt niet weg dat er uitzonderingen mogelijk zijn voor commerciële activiteiten met exoten en voor het beperken van te nemen maatregelen vanuit kosten oogpunt.

4.5. *Cumulatieve effecten*

Er is geen expliciete aandacht voor cumulatieve effecten in de Exotenverordening. Duidelijk is echter wel dat aandacht voor cumulatie belangrijk is voor het bereiken van doelen van de verordening. Zo kunnen door bepaalde menselijke handelingen risico's ontstaan voor de introductie van meerdere exoten of kunnen de aanwezigheid van meerdere exoten de negatieve gevolgen voor het ecosysteem versterken. Ook klimaatverandering kan het risico van invasieve soorten versterken, bijvoorbeeld omdat door klimaatverandering het biotoop voor de betreffende soort geschikter is dan voorheen.

4.6. *Grensoverschrijdende aspecten*

De preambule van de Exotenverordening benadrukt het belang van grensoverschrijdende samenwerking: "Teneinde bij te dragen tot de daadwerkelijke toepassing van deze verordening, moet grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder met buurlanden, en coördinatie tussen lidstaten, in het bijzonder binnen eenzelfde biogeografische regio van de Unie, worden bevorderd." Deze samenwerking op regioniveau wordt verder vormgegeven in artikel 11, waarbij aan de Europese Commissie een ondersteunende rol wordt toebedeeld. Een dergelijke samenwerking kan zeer geschikt zijn voor de Waddenzee.

4.7. *Klimaatverandering*

De preambule van de Exotenverordening erkent in paragraaf 2 expliciet dat het probleem van invasieve exoten door klimaatverandering kan worden versterkt. Klimaatverandering vormt dan ook onderdeel van de criteria en van de risico-beoordeling voor Unielijst-soorten (zie artikel 4(3), onder b) en artikel 5(1), onder d)).

Overigens kunnen vanwege klimaatverandering soorten migreren naar gebieden waar ze oorspronkelijk niet voorkwamen, zonder dat soorten bewust zijn geïntroduceerd door de mens. Hoewel te verwachten is dat bij dergelijke migratie natuurlijke vijanden mee migreren - hetgeen het risico op het invasief worden kan verkleinen - is niet uitgesloten dat ook dergelijke soorten zorgen binnen ecosystemen gaan veroorzaken. Het gaat dan echter niet om exoten in de zin van de verordening en deze soorten vallen buiten de juridische reikwijdte van

de verordening. Dit is expliciet gemaakt in artikel 2(2), onder a) van de Exotenverordening.

4.8. Monitoringsverplichtingen

De Exotenverordening kent expliciete monitoringsverplichtingen. Artikel 14 vereist de ontwikkeling van een surveillancesysteem voor Unielijst-soorten waarin gegevens over het in het milieu voorkomen van invasieve uitheemse soorten worden verzameld en geregistreerd. Deze gegevens worden via o.a. “onderzoeks- en monitoringprocedures” verzameld. Volgens het tweede lid moet het systeem zowel zien op al bestaande als nieuwe invasieve soorten van de Unielijst, moet het snel de aanwezigheid van Unielijst-soorten in het milieu kunnen detecteren, moet het afgestemd zijn met bepaalde al bestaande EU monitoringsverplichtingen en moet het voor zover mogelijk rekening houden met de relevante grensoverschrijdende gevolgen en kenmerken (zie verder onder 2).

4.9. Naleving

Er rusten op grond van de Exotenverordening verplichtingen op de lidstaten om de Commissie en de andere lidstaten op de hoogte te stellen van de (dreigende) aanwezigheid van exoten en het mogelijke gebruik van uitzonderingen. Daarnaast dienen de lidstaten bepaalde gedragingen strafbaar te stellen en te handhaven.

4.10. Effectief exotenbeheer?

Doel van de Exotenverordening is om de nadelige gevolgen van op de Unielijst geplaatste soorten op de biodiversiteit, aanverwante ecosysteemdiensten, de menselijke gezondheid en de veiligheid te voorkomen, tot een minimum te beperken en te matigen en om de sociale en economische gevolgen ervan te verminderen. Bij de aanpak van de op de Unielijst geplaatste soorten is aansluiting gezocht bij de drietrapsstrategie van het Biodiversiteitsverdrag. De Exotenverordening bevat dan ook niet alleen concrete verboden die de opzettelijke introductie van de soorten opgenomen op de Unielijst moeten verhinderen en een plicht tot het treffen van maatregelen met betrekking tot onopzettelijke introductie, maar voorziet ook in de verplichting voor lidstaten om na introductie van deze soorten en ter voorkoming van de vestiging en verspreiding daarvan uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen te treffen. Bedacht moet worden dat de lidstaten niet alleen op grond van de Exotenverordening verplicht zijn om dergelijke maatregelen te nemen, maar ook de verplichtingen uit de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn kunnen met zich meebrengen dat lidstaten maatregelen moeten nemen om te voldoen aan de daarin opgenomen soorten- en gebiedsbeschermingsbepalingen, ongeacht of het daarbij gaat om op de Unielijst geplaatste soorten of niet. Daarnaast zijn er nog andere regelingen die lidstaten verplichten maatregelen te nemen (denk aan verplichtingen uit de Aquacultuur- en de Plantgezondheidsverordening en de CITES-verordening en de KRW). Een verordening is in beginsel een krachtig Europeesrechtelijk instrument. Hoe krachtig het instrument in de praktijk is hangt sterk af van de loyale uitvoering van de lidstaten, de kosten en praktische mogelijkheden die er bestaan om exoten te voorkomen of uit te roeien en de actieve houding van maatschappelijke

organisaties en de Europese Commissie bij het zo nodig afdwingen van naleving van de verordening. Ook de beheersmaatregelen zullen niet altijd effectief zijn. De herstelmaatregelen vragen een sterke inzet van de lidstaat, waarbij vaak ook economische afwegingen een rol spelen.

5. Nederlandse implementatie van de Exotenverordening

Op 9 juni 2021 heeft de EC-inbreukbeslissingen gepubliceerd. Onderdeel van dit pakket inbreukbeslissingen is het besluit van de EC om een inbreukprocedure te starten tegen achttien lidstaten - te weten België, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Kroatië, Letland, Litouwen, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije, Spanje en Tsjechië - omdat deze hun verplichtingen uit de Exotenverordening niet zijn nagekomen.¹⁰⁶⁹ De Europese Commissie heeft in januari 2023 aangekondigd dat zes lidstaten (Bulgarije, Ierland, Griekenland, Italië, Letland en Portugal) voor het HvJEU worden gedaagd, omdat deze lidstaten geen actieplan(nen) hebben opgesteld, hebben uitgevoerd en aan de Europese Commissie hebben meegedeeld.¹⁰⁷⁰ Nederland hoort niet bij de achttien lidstaten tegen wie de EC een inbreukprocedure heeft gestart. Dat is goed nieuws, want dit betekent dat Nederland haar (basale) verplichtingen uit de Exotenverordening nakomt. Het slechte nieuws is daarentegen dat tweederde van de EU-lidstaten, waaronder een aantal buurlanden van Nederland, tekortschiet in de uitvoering van de Exotenverordening. Vanwege de verkeersvrijheden binnen de EU, het feit dat Nederland traditioneel als in- en doorvoerland fungeert en omdat verschillende grote Europese rivieren in de Nederlandse kustwateren uitmonden, kan dit grote gevolgen hebben voor de Nederlandse waterecosystemen. In het geval de ingebrekestelling van Duitsland ook ziet op exoten in het Waddengebied zou Nederland een actieve rol kunnen vervullen binnen het trilaterale Waddenoverleg.

De Nederlandse wetgeving lijkt daarmee voldoende adequaat om de Exotenverordening om te zetten. De vraag rijst evenwel of de vergaande decentralisatie geheel in lijn is met de bedoeling van het Biodiversiteitsverdrag en de Exotenverordening. Hierna volgt een vrij gedetailleerde beschrijving van de Nederlandse implementatie, met name omdat deze niet elders eerder is beschreven.

Het eerste Nederlandse beleidsdocument ten aanzien van exoten is de Beleidsnota invasieve exoten (Beleidsnota) uit 2007, waarbij uitvoering wordt gegeven aan art. 8, aanhef en onder h, van het Biodiversiteitsverdrag en de principes uit het Besluit VI/23.¹⁰⁷¹ Het beleid komt overeen met de drietrapsstrategie uit het Biodiversiteitsverdrag: preventie – signalering en eliminatie – isolatie en beheer. Of een invasieve exoot actief wordt bestreden hangt af van de aard en omvang van het probleem dat door deze exoot wordt veroorzaakt en van de verwachte maatschappelijke en financiële inspanningen die de bestrijding zal vergen. In het beheerstadium dienen de problemen die met de betreffende invasieve exoot gepaard gaan, hanteerbaar en controleerbaar gehouden te worden.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁹ EC, Inbreukenpakket voor juni: voornaamste beslissingen, 2021, p. 3 (online publiek).

¹⁰⁷⁰ Zie het inbreukenpakket van januari 2023: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_23_142 en een bijbehorend persbericht: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_167.

¹⁰⁷¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 26 407, nr. 27 (Beleidsnota invasieve exoten).

¹⁰⁷² *Kamerstukken II* 2007/08, 26 407, nr. 27 (Beleidsnota invasieve exoten).

De Exotenverordening betreft rechtstreeks toepasselijke EU-bepalingen. Voor een goede uitvoering daarvan is het noodzakelijk om de overtreding van de verbodsbepalingen uit de Exotenverordening strafbaar te stellen en om voor de uitvoering en handhaving bevoegde autoriteiten aan te wijzen.¹⁰⁷³ Dit is gebeurd in de Wet natuurbescherming (Wnb) en de onderliggende regelgeving.¹⁰⁷⁴ Voor zover invasieve exoten negatieve gevolgen met zich meebrengen voor de volksgezondheid, geteelde planten en gehouden dieren, worden in de Warenwet, de Wet publieke gezondheid, de Plantgezondheidswet en de Wet dieren de noodzakelijke instrumenten voor preventie en bestrijding geboden.¹⁰⁷⁵ Daarnaast zijn in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen regels gesteld die de introductie van exoten via het ballastwater moeten voorkomen.¹⁰⁷⁶

Voor soorten die niet op de Unielijst geplaatst zijn, geldt dat behoudens het feit dat lidstaten voor deze soorten zelf additionele maatregelen kunnen treffen, zij buiten de reikwijdte van de Exotenverordening vallen.

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) is op grond van de Wnb belast met de uitvoering van de Exotenverordening, maar heeft via een wijziging van de Regeling natuurbescherming (Rnb) de verantwoordelijkheid voor de preventie, bestrijding en beheersing van de op de Unielijst opgenomen soorten (met terugwerkende kracht) per 1 januari 2018 overgedragen aan de provincies.¹⁰⁷⁷ Gedeputeerde staten (GS) zijn als gevolg van deze wijziging belast met het uitvoeren van de uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen als bedoeld in art. 17, 19 en 20 van de Exotenverordening in hun provincie ten aanzien van de bij ministeriële regeling aangewezen invasieve uitheemse soorten die worden genoemd op de Unielijst.¹⁰⁷⁸ De decentralisatie van de invasieve exotenbestrijding wordt als een logische vervolgstap gezien in het licht van de verantwoordelijkheid die GS al hadden op het vlak van populatiebeheer en schadebestrijding van andere in het wild levende dier- en plantensoorten en is overeenkomstig de afspraken die zijn gemaakt in het Bestuursakkoord Natuur (2011) en het Natuurpact (2013).¹⁰⁷⁹ De invasieve exoten ten aanzien waarvan GS uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen als bedoeld in de Exotenverordening moet nemen, uiteraard voor zover deze soorten binnen de betreffende provincie voorkomen, zijn aangewezen in bijlage 10 van de Rnb.¹⁰⁸⁰

De Minister van LNV is nog belast met het nemen van uitroeiings-, herstel- en beheersmaatregelen ten aanzien van de Chinese wolhandkrab en een aantal rivierkreeftensoorten, nu de bevissing van en de handel in deze dieren een belangrijke

¹⁰⁷³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-102.html>

¹⁰⁷⁴ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-34.html>

¹⁰⁷⁵ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-102.html>

¹⁰⁷⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3 (MvT Wet natuurbescherming), p. 180.

¹⁰⁷⁷ Art. 3.30a Rnb. Regeling van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 22 februari 2018, nr. WJZ/17141167, houdende wijziging van de Regeling natuurbescherming (aanwijzing van door de provincies te bestrijden invasieve uitheemse soorten).

¹⁰⁷⁸ Art. 3.38, tweede lid, eerste zin, Wnb jo. 3.32, eerste lid, Besluit natuurbescherming (Bnb).

¹⁰⁷⁹ De decentralisatie van het natuurbeleid kwam voort uit het Bestuursakkoord Natuur en het Natuurpact. Het geheel aan afspraken tussen Rijk en provincies over de decentralisatie van het natuurbeleid (het onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur d.d. 20 september 2011, aanvullende afspraken d.d. 7 december 2011 en de uitvoeringsafspraken d.d. 8 februari 2012, wordt 'Bestuursakkoord Natuur' genoemd. Zie ook: *Kamerstukken II* 2011/12, 30 825, nr. 107 (incl. bijlage), *Kamerstukken II* 2011/12, 30 825, nr. 143 (incl. bijlage) en *Kamerstukken II* 2011/12, 30 825, nr. 153 (incl. bijlage)

¹⁰⁸⁰ Art. 3.19, eerste lid, Wnb jo. art. 3.32, eerste lid, Bnb jo. art. 3.30a, eerste lid, jo. bijlage 10 Rnb.

beheersmaatregel vormt in de zin van de Exotenverordening en samenhangen met bevoegdheden van de Minister van LNV op grond van de Wnb en de Visserijwet 1963.¹⁰⁸¹ Ook draagt de Minister van LNV de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen voor soorten die wél op de Unielijst zijn geplaatst, maar (nog) niet zijn opgenomen in bijlage 10 bij de Rnb.¹⁰⁸²

De Minister van LNV is verantwoordelijk voor het rapporteren aan de Europese Commissie over de (voortgang van de) bestrijding van op de Unielijst geplaatste soorten in Nederland, het doen van kennisgevingen van vroegtijdige detectie aan de Europese Commissie en de overige lidstaten (overeenkomstig art. 16 van de Exotenverordening) en de Nederlandse naleving van de verboden uit de Exotenverordening.¹⁰⁸³ Instrumentarium ten behoeve van het voorkomen van de vestiging en verspreiding van op de Unielijst geplaatste soorten betreft onder meer het instellen van handels- en bezitsverboden, het opzetten van een surveillancesysteem, het inzetten van de douane bij grenscontroles, het verrichten van landelijk onderzoek naar effectieve uitroeiings- en beheersmaatregelen en het maken van risicobeoordelingen.¹⁰⁸⁴ De Minister van LNV wordt in dit verband ondersteund door het in 2009 opgerichte Team Invasieve Exoten (TIE), dat onderdeel uitmaakt van het Bureau Risicobeoordeling van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). Belangrijke taken van het TIE zijn het geven van onderbouwd advies over de mogelijke schade die invasieve exoten (in het algemeen, niet enkel de soorten op de Unielijst) kunnen toebrengen en over de mogelijkheden om dat te voorkomen en het tijdig signaleren van nieuwe soorten. Via het TIE/de NVWA worden de provincies gewaarschuwd als er een nieuwe Unielijstsoort wordt waargenomen of er een vindplaats bekend is van een soort die nog beperkt verspreid is. Ook voert het TIE risicoanalyses uit van soorten en hun introductieroutes (of laat deze uitvoeren) en communiceert het met particulieren, terreinbeheerders, waterschappen en het bedrijfsleven over de risico's van invasieve exoten.¹⁰⁸⁵

De verantwoordelijkheid voor de aanpak van invasieve exoten die schade veroorzaken maar (nog) niet zijn geplaatst op de Unielijst en in principe buiten de reikwijdte van de Exotenverordening vallen, lijkt in Nederland in eerste instantie bij de provincies te berusten, vanwege de algemene verantwoordelijkheid van provincies voor het behoud en herstel van de inheemse natuur en de verantwoordelijkheden die de provincie op dat gebied toekomen.¹⁰⁸⁶ Uit de Beleidsnota volgt evenwel dat wanneer de bestrijding van een invasieve exoot geen haalbare optie meer is, het invasieve exotenbeheer moet worden gezien als een onderdeel van het reguliere terreinbeheer.¹⁰⁸⁷ Zo kan een provincie als verantwoordelijke worden aangemerkt indien de natuurdoelen uit de Habitat- en Vogelrichtlijn in gevaar (dreigen te) komen en kan een waterschap uit hoofde van haar verantwoordelijkheid voor het

¹⁰⁸¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html>

¹⁰⁸² Zo ontbreekt op dit moment de gestreepte koraalmeerval, die in 2019 op de Unielijst is geplaatst, in bijlage 10 bij de Rnb. De gestreepte koraalmeerval is niet in deze bijlage opgenomen, omdat het een mariene soort betreft die niet in provinciaal gebied kan voorkomen en die zich bovendien niet in de Noordzee kan vestigen of handhaven

¹⁰⁸³ Zie in dit verband ook: art. 3.30a, tweede en derde lid, Rnb.

¹⁰⁸⁴ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html#n7>

¹⁰⁸⁵ <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/invasieve-exoten/team-invasieve-exoten>

¹⁰⁸⁶ Zie §3.4. Schadebestrijding, overlastbestrijding en faunabeheer Wnb.

¹⁰⁸⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 26 407, nr. 27 (Beleidsnota invasieve exoten 2007).

hydrologisch en ecologisch functioneren van watersystemen aan zet zijn voor de bestrijding van exoten.¹⁰⁸⁸

5.1. *Maatregelen*

Voor de uitvoering van het invasieve exotenbeleid kunnen of moeten maatregelen worden genomen en deze betreffen alle acties die rechtstreeks bijdragen aan de uitroeiing van een invasieve exoot dan wel aan de vermindering van de verspreiding en de schadelijke effecten daarvan. Voor op de Unielijst geplaatste soorten die niet in de Nederlandse ecosystemen voorkomen, zullen de maatregelen zich in eerste instantie beperken tot voorlichting en toezicht op de naleving van de Exotenverordening.¹⁰⁸⁹ Voor op de Unielijst geplaatste soorten die wel in de Nederlandse ecosystemen voorkomen en de niet op de Unielijst geplaatste invasieve exoten, geldt dat er zowel actieve (feitelijke) als passieve (ontheffingen en vrijstellingen) maatregelen getroffen kunnen worden.

De Exotenverordening vereist dat lidstaten feitelijke maatregelen in de vorm van uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen nemen ten aanzien van de soorten die op de Unielijst zijn geplaatst en die op hun grondgebied aanwezig zijn. Ingevolge het Bnb kunnen bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld over de te verrichten uitroeiings-, herstel- en indammingsmaatregelen. Deze regels kunnen in elk geval betrekking hebben op de door GS te gebruiken methoden, de rangschikking naar prioriteit van beheersmaatregelen, de aard van de door GS te nemen beheers- en herstelmaatregelen en de gegevens die GS aan de Minister van LNV verstrekken over de uitvoering van de maatregelen en over de aanwezigheid van dieren van invasieve uitheemse soorten in hun provincie.¹⁰⁹⁰ Aangezien de verantwoordelijkheid voor de aanpak van invasieve exoten gedecentraliseerd is, heeft men besloten om (nog) geen nadere regels te stellen over de wijze waarop provincies invulling zouden moeten geven aan hun verantwoordelijkheid ten aanzien van prioritering of aard van de uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen.¹⁰⁹¹

Wel is in 2017 het zogeheten ‘Masterplan uitroeiing en beheersing Unielijstsoorten’ (Masterplan) opgesteld.¹⁰⁹² Het Masterplan beschrijft de landelijke ambitie voor de wijze waarop door de verschillende betrokken partijen wordt samengewerkt aan de bestrijding van invasieve exoten. Per op de Unielijst geplaatste soort worden in het Masterplan het landelijke ambitieniveau en de mogelijke maatregelen getoond. Het Masterplan is door het Rijk aan de provincies aangeboden en vormt de basis voor de provinciale plannen van aanpak van invasieve exoten.¹⁰⁹³ Uit het Masterplan volgt dat voor de soorten die op bijlage 10 bij Rnb zijn opgenomen, en waarvan bekend is dat deze in de desbetreffende provincie gevestigd zijn of zich daar mogelijk op korte termijn kunnen vestigen, GS maatregelen neemt om deze soorten te (laten) elimineren of te beheersen.

¹⁰⁸⁸ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html#n7>

¹⁰⁸⁹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html>

¹⁰⁹⁰ Art. 3.32, derde lid, aanhef en onder a tot en met e, Besluit natuurbescherming.

¹⁰⁹¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html>

¹⁰⁹² Masterplan uitroeiing en beheersing Unielijstsoorten, focusgroep beheer, Den Haag, 4 oktober 2017, inclusief soortenbijlage art. 17 en art. 19-soorten (NVWA).

¹⁰⁹³ Zie bijvoorbeeld

[https://gelderland.stateninformatie.nl/document/7145716/1/Bijlage_Plan_van_aanpak_Invasieve_Exoten_Gelderland_%28PS2018-856%29](https:// gelderland.stateninformatie.nl/document/7145716/1/Bijlage_Plan_van_aanpak_Invasieve_Exoten_Gelderland_%28PS2018-856%29)

Voor de niet op de Unielijst genoemde soorten kunnen ook actieve maatregelen getroffen worden. GS dragen er ingevolge de Wnb zorg voor dat in hun provincie de instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in de Vogelrichtlijn en art. 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden. Ook dragen GS er zorg voor dat in hun provincie de passende maatregelen als bedoeld in art. 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van deze gebieden. GS kunnen daartoe feitelijke handelingen (laten) verrichten.¹⁰⁹⁴ Daarnaast kunnen zij ook aan degene die in hun provincie een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft bepaalde verplichtingen opleggen.¹⁰⁹⁵

Exotensoorten maken geen onderdeel uit van de Nederlandse inheemse natuur en worden daarom niet beschermd door een verbod op het vangen en doden van dieren en het plukken of ontwortelen van planten. Exoten vallen echter wel onder de reikwijdte van de zorgplicht uit art. 1.11 van de Wnb. Het zonder een redelijk doel doden of verwonden van dieren of vernielen van planten en dergelijke is in het algemeen ongewenst, ook wanneer het om exoten gaat.¹⁰⁹⁶

De Wnb kent een aantal wettelijke verbodsbepalingen dat van toepassing is op de aanpak van invasieve exoten. De belangrijkste bepaling voor op de Unielijst geplaatste soorten is art. 3.37 Wnb, op grond waarvan het verboden is om in strijd te handelen met bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen, waaronder die van de Exotenverordening.¹⁰⁹⁷ In art. 3.29 van Rnb is bepaald dat art. 7, eerste lid, aanhef en onderdelen a tot en met h, van de Exotenverordening als een dergelijk voorschrift geldt. Art. 3.37 Wnb bevat aldus het verbod om in strijd met art. 7 van de Exotenverordening te handelen. Naast de verbodsbepaling uit art. 3.37 Wnb is in art. 3.39 Wnb het verbod opgenomen om invasieve exoten behorende tot bij AMvB aangewezen soorten of eieren van deze exoten te verhandelen of in bezit te hebben.¹⁰⁹⁸

Onverminderd het verbod om in strijd te handelen met art. 7 van de Exotenverordening kunnen ingevolge art. 3.38 Wnb bij of krachtens AMvB ter bescherming van dier- en plantensoorten als bedoeld in art. 3.1, 3.5 en art. 3.10, eerste lid, Wnb, of ter uitvoering van de Exotenverordening regels worden gesteld over het verhandelen, bezit of verwerken van aan de natuur onttrokken dieren of planten, gefokte dieren, gekweekte planten, producten van dieren of planten, of eieren van dieren, met inbegrip van dieren en planten en schimmels of micro-organismen van uitheemse soorten als bedoeld in de Exotenverordening.¹⁰⁹⁹ Deze regels kunnen onder meer voorzien in een verbod op het verhandelen, in bezit hebben, verwerken, kweken, telen of laten voortplanten, gebruiken, uitwisselen of uitzetten of zonder vergunning verhandelen van dieren, planten, eieren van dieren of schimmels of micro-organismen van uitheemse soorten en een verbod om op niet aangewezen plaatsen dieren, planten, eieren van dieren of schimmels of micro-organismen

¹⁰⁹⁴ Art. 2.2, eerste en tweede lid, jo. art. 2.6, eerste lid, Wnb. Zie ook: art. 2.10 Wnb.

¹⁰⁹⁵ Art. 2.4, eerste lid, Wnb.

¹⁰⁹⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3 (MvT Wet natuurbescherming), p. 180.

¹⁰⁹⁷ Art. 3.37, eerste lid, jo. art. 3.36, aanhef en onder c, Wnb.

¹⁰⁹⁸ Art. 3.39 Wnb.

¹⁰⁹⁹ Art. 3.38, eerste lid, Wnb.

van uitheemse soorten het grondgebied van Nederland binnen te brengen of uit te voeren. Bij of krachtens AMvB kunnen voorschriften worden gesteld met betrekking tot de opvang van levende dieren of de bewaring van planten.¹¹⁰⁰

Op grond van art. 3.40 Wnb kan de Minister van LNV een ontheffing of vrijstelling verlenen van het bij of krachtens art. 3.37, 3.38 en 3.39 Wnb bepaalde. Zo biedt art. 3.40 Wnb een grondslag om een ontheffing te verlenen ter uitvoering van het in art. 8 en 9 van de Exotenverordening bepaalde, op basis waarvan instellingen dieren van invasieve exoten onder zich mogen hebben en mogen onderzoeken.¹¹⁰¹ Ook het opzettelijk in een opvangcentrum houden van een in het wild gevangen exoot tot de natuurlijke dood van het desbetreffende dier kan op grond van art. 3.40 Wnb worden toegestaan.¹¹⁰² Het verlenen van een ontheffing dient ingevolge art. 3.40 Wnb evenwel overeenkomstig de voorwaarden en beperkingen die in voorkomend geval voortvloeien uit de Exotenverordening te zijn.

Op het verbod uit art. 3.37 Wnb bestaat momenteel een belangrijke wettelijke vrijstelling. De Exotenverordening biedt lidstaten in art. 19, tweede lid, de mogelijkheid om een vrijstelling als beheersmaatregel te verlenen om handelingen te verrichten met op de Unielijst opgenomen soorten. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De Chinese wolhandkrab en de vijf rivierkreeftensoorten, oftewel de Unielijstsoorten die nog steeds onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van LNV vallen, zijn in Nederland wijdverspreid. Het is niet mogelijk om deze soorten op een kosteneffectieve wijze uit te roeien.¹¹⁰³ Daarom is een vrijstelling als beheersmaatregel verleend van het verbod om handelingen als bedoeld in art. 7, eerste lid, onderdelen b, d, e en f, Exotenverordening te verrichten met de Chinese wolhandkrab en de vijf kreeftensoorten.¹¹⁰⁴ De vrijstelling is verleend voor de bevissing van de dieren in de Nederlandse binnen- en kustwateren, de opslag, de handel, het transport, het houden, het gebruik of de vernietiging van de opgevisste dieren, en alle onmiddellijk daarmee samenhangende handelingen, en handelingen ten aanzien van deze dieren die als beheersmaatregelen zijn opgevisst en in de handel zijn gebracht in andere EU-lidstaten, overeenkomstig de in die lidstaten geldende wetgeving.¹¹⁰⁵ Levende exemplaren van de Chinese wolhandkrab en de rivierkreeftensoorten kunnen niet worden uitgevoerd of doorgevoerd naar andere lidstaten indien deze lidstaten de invoer en doorvoer niet hebben opgenomen in hun nationale beheerprogramma's.¹¹⁰⁶ Aan de vrijstelling is een aantal voorschriften en beperkingen verbonden om te kunnen voldoen aan het in art. 19 van de Exotenverordening gestelde vereiste dat de beheersmaatregel gericht is op het voorkomen van verdere verspreiding van op de Unielijst geplaatste soorten.¹¹⁰⁷ Daarnaast is de visserijwet- en regelgeving onverkort van kracht, aangezien de Chinese wolhandkrab en de vijf rivierkreeftensoorten in bijlage 1 van de Uitvoeringsregeling visserij zijn aangewezen als 'vissen', onderscheidenlijk schaal- en schelpdieren' als bedoeld in art. 1, tweede lid,

¹¹⁰⁰ Zie art. 3.38, eerste lid, aanhef en onder a tot en met f, Wnb.

¹¹⁰¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-28120.html>

¹¹⁰² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-13687.html#n7> ; Zie voor de kwaliteitseisen waaraan deze ontheffing moet voldoen: Beleidsregel kwaliteit opvang invasieve uitheemse diersoorten, 14 mei 2018.

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-28120.html>

¹¹⁰³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-53909.html#d17e226>

¹¹⁰⁴ Art. 3.40 Wnb jo. art. 3.30 Rnb.

¹¹⁰⁵ Art. 3.30, tweede lid, onder a en b, Rnb.

¹¹⁰⁶ https://ec.europa.eu/environment/pdf/13_07_2016_QA_en.pdf ;

¹¹⁰⁷ Art. 3.30, derde en vierde lid, Rnb. Zie ook: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-53909.html#n6>

onderdeel a en b, van de Visserijwet 1963. Zo bepaalt art. 2 van het Reglement voor binnenvisserij 1985 dat het vissen op de Chinese wolhandkrab en de vijf rivierkreeftensoorten enkel mag geschieden met behulp van de vistuigen die in dat artikel worden genoemd.

De verboden uit art. 3.34 Wnb zijn van toepassing op zowel soorten die op de Unielijst zijn geplaatst als op niet-Unielijstsoorten. Art. 3.34, eerste lid, Wnb bepaalt dat het verboden is om dieren of eieren van dieren uit te zetten. Dit verbod geldt echter niet voor het uitzetten van dieren van soorten die op grond van art. 1, tweede lid, van de Visserijwet 1963 zijn aangewezen als ‘vis’ of voor het uitzetten van hun eieren.¹¹⁰⁸ Daarnaast kunnen GS en provinciale staten resp. een ontheffing en een vrijstelling verlenen van dit verbod.¹¹⁰⁹ Ook kan de Minister van LNV, in overeenstemming met GS van de provincie waar de herintroductie plaatsvindt, ten behoeve van de herintroductie van soorten een ontheffing of vrijstelling verlenen.¹¹¹⁰ In de Rnb is bepaald dat aan eenieder een vrijstelling wordt verleend van dit verbod voor het uitzetten van de in bijlage 8 bij de Rnb aangewezen diersoorten voor de bestrijding van ziekten, plagen of onkruiden en voor het uitzetten van de in bijlage 9 bij de Rnb aangewezen diersoorten tezamen met de in bijlage 8 bedoelde dieren, als prooidieren voor die dieren.¹¹¹¹ Indien geconstateerd wordt dat het verbod om dieren of eieren van dieren uit te zetten overtreden is, dan geldt de beginselplicht tot handhaving en is het vast beleid dat de houder verplicht is de dieren terug te (laten) vangen.¹¹¹² Het tweede verbod uit art. 3.34 Wnb volgt uit het vierde lid, dat bepaalt dat het verboden is om exoten behorende tot bij AMvB aangewezen plantensoorten te planten of te zaaien. De Minister van LNV kan, in overeenstemming met GS van de provincie waar de uitzetting plaatsvindt, een ontheffing of vrijstelling verlenen van dit verbod voor het uitzetten, planten of zaaien van exoten.¹¹¹³ Er is sinds de inwerkingtreding van de Exotenverordening geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid uit de Exotenverordening om strengere nationale regels te stellen voor zorgwekkende invasieve uitheemse soorten of om een versterkte regionale samenwerking tot stand te brengen.¹¹¹⁴

De bestuursrechtelijke handhaving vindt plaats door de Rijksdienst van Ondernemend Nederland (RVO), een agentschap van het Ministerie van Economische Zaken en het Ministerie van LNV, in samenwerking met de douane bij grenscontroles en in- en uitvoerzendingen.¹¹¹⁵ RVO verleent de ontheffingen als bedoeld in de Wnb en is in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens art. 3.34, eerste of vijfde lid, art. 3.34, eerste of vierde lid, Wnb, voor zover de last betrekking heeft op het uitzetten, planten of zaaien van exoten, en het bepaalde in art. 3.37, 3.38 en 3.39 Wnb.¹¹¹⁶ Krachtens art. 5:32, eerste lid, Awb kan een overtreder van deze artikelen ook een last onder dwangsom worden opgelegd. Verder kan een bij of krachtens de Wnb verleende ontheffing op grond van art. 5.4 Wnb worden

¹¹⁰⁸ Art. 3.34, tweede lid, Wnb. Zie wel: art 28a Uitvoeringsregeling visserij (uitzettingsverbod rivierkreeften binnenwateren).

¹¹⁰⁹ Art. 3.34, derde lid, Wnb.

¹¹¹⁰ Art. 3.34, vijfde lid, Wnb.

¹¹¹¹ Art. 3.28, eerste en tweede lid, Regeling natuurbescherming.

¹¹¹² Zie ook: Rb. Amsterdam, 15 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5877, r.o. 5.1 en 5.4.

¹¹¹³ Art. 3.34, vijfde lid, Wnb.

¹¹¹⁴ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 985, nr. 3 (Aanvullingswet natuur Ow), p. 82.

¹¹¹⁵ Art. 7.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wnb jo. art. 6.1, aanhef en onder a, Rnb.

¹¹¹⁶ Art. 7.2, tweede lid, aanhef en onder a, c en d, Wnb.

ingetrokken. Daarnaast kan op grond van art. 7.6, eerste en tweede lid, Wnb in bepaalde gevallen een bestuurlijke boete worden opgelegd. Indien de ernst van de overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven, dan wordt zij aan het Openbaar Ministerie voorgelegd.¹¹¹⁷

De strafrechtelijke handhaving van het bij of krachtens de Wnb gestelde vindt plaats door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) en de politie, in samenwerking met het Openbaar Ministerie.¹¹¹⁸ Uit art. 1a, aanhef en onder 1°, van de Wet economische delicten (WED) volgt dat overtreding van de voorschriften uit art. 3.37, eerste en tweede lid, en art. 3.38 van de Wnb economische delicten zijn..

5.2. *De Omgevingswet*

In de (meest geconsolideerde versies van de) Ow en de onderliggende regelgeving zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de invasieve exotenproblematiek. De Ow verplicht tot het bij AMvB stellen van regels over activiteiten die de introductie of verspreiding van invasieve uitheemse soorten tot gevolg hebben of kunnen hebben en ter uitvoering van de Exotenverordening.¹¹¹⁹ Deze regels dienen te worden gesteld met het oog op de natuurbescherming, het beschermen van de gezondheid of het beschermen van het milieu en strekken er in ieder geval toe nadelige gevolgen voor de biologische diversiteit te voorkomen of te beperken.¹¹²⁰ Ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor het invasieve exotenbeleid worden in de Ow materieel dezelfde regels gesteld als onder de huidige wet- en regelgeving; alleen de wettelijke grondslag is aan verandering onderhevig. Ten aanzien van de op de Unielijst geplaatste soorten bepaalt art. 2.19, vijfde lid, onder a, onder 4°, Ow dat de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van deze soorten, met uitzondering van de gevallen die zijn aangewezen op grond van art. 2.18, eerste lid, onder g, onder 3°, berusten bij de Minister van LNV.¹¹²¹ Uit art. 2.18, eerste lid, onder g, onder 3°, Ow volgt dat bij het provinciebestuur de taak tot de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van de invasieve exoten in bij AMvB aangewezen gevallen berust. De AMvB waar in dit artikel naar verwezen wordt, betreft het Bkl. Op grond van art. 3.67, eerste lid, Bkl zijn GS belast met het nemen van preventie-, bestrijdings- en herstelmaatregelen (als bedoeld in art. 17, 19 en 20 van de Exotenverordening) ten aanzien van de in bijlage VC van het Bkl genoemde soorten. In deze bijlage zijn thans precies dezelfde soorten opgenomen als in bijlage 10 van de Rnb. De waterschappen blijven, als onderdeel van het beheer van watersystemen als bedoeld in art. 2.17, eerste lid, onder a, onder 1°, Ow, verantwoordelijk voor de voorkoming van schade aan waterstaatswerken die wordt veroorzaakt door bever- en muskusratten. Waar het gaat om wateren in het beheer van het Rijk zal deze specifieke taak aan de waterschappen op grond van art. 2.20, derde lid, Ow worden toebedeeld bij

¹¹¹⁷ Art. 7.6, vijfde lid, Wnb.

¹¹¹⁸ Art. 7.1, eerste lid, onder a, Wnb jo. art. 6.1, aanhef en onder b, Regeling natuurbescherming. Zie ook: art. 17, eerste lid, aanhef en onder 2°, WED jo. art. 2 Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit 2017.

¹¹¹⁹ Art. 4.20, aanhef en onder c, jo. art. 4.3, eerste lid, aanhef en onder n, Ow.

¹¹²⁰ Art. 4.34, eerste en tweede lid, Ow.

¹¹²¹ Zie ook: art. 3.69, eerste lid, aanhef en onder b, jo. art. 3.69, tweede lid, Bkl.

ministeriële regeling.¹¹²² De zijn evenmin in bijlage VC opgenomen. De Minister van LNV behoudt de verantwoordelijkheid voor het nemen van maatregelen voor de vijf rivierkreeftensoorten en de Chinese wolhandkrab. De Minister van LNV blijft daarnaast verantwoordelijk voor de uitvoering van de Exotenverordening voor zover het invasieve exoten betreft die niet zijn opgenomen in bijlage VC, maar wel op de Unielijst.¹¹²³

Ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor dieren of planten van exotensoorten die buiten de reikwijdte van de Exotenverordening vallen, volgt expliciet uit de Aanvullingswet natuur Ow dat deze berust bij de provincies, als onderdeel van de algemene verantwoordelijkheid van provincies voor het behoud en herstel van de inheemse natuur.¹¹²⁴

De onder de Ow verantwoordelijke partij dient de feitelijke maatregelen, in de vorm van uitroeiings-, beheers- en herstelmaatregelen, te nemen voor de aan deze partij toegewezen Unielijstsoorten. Ten aanzien van de uitheemse dieren, niet behorende tot de in bijlage VC genoemde soorten, bepaalt art. 3.67, tweede lid, aanhef en onder a tot en met f, Bkl dat de bestrijding van deze dieren alleen plaatsvindt indien dat in het belang is van de bescherming van de wilde flora en fauna en de instandhouding van de natuurlijke habitats, ter voorkoming van ernstige schade aan met name gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden en wateren en andere vormen van eigendom, het in het belang is van de volksgezondheid en de openbare veiligheid of om andere dwingende redenen van groot openbaar belang, ter voorkoming van schade of overlast, ter voorkoming of bestrijding van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren of sprake is van een algemeen belang.

Naast de mogelijkheid tot het treffen van feitelijke maatregelen tegen invasieve exoten kent de Ow verschillende verbodsbepalingen. In art. 11.108, eerste lid, van het Bal is het verbod opgenomen om in strijd met de in art. 7 van de Exotenverordening opgenomen verboden te handelen. Een uitzondering op dit verbod geldt ingevolge art. 11.108, tweede lid, Bal - zoals dat thans het geval is - voor de vangst en verhandeling van de eerder besproken vijf rivierkreeftensoorten en de Chinese wolhandkrab als beheersmaatregelen, waarbij weer aan bepaalde voorwaarden voldaan dient te worden.¹¹²⁵ Het tweede lid is zodanig ruim geformuleerd dat de vrijstelling in voorkomend geval ook zou kunnen worden toegepast ten aanzien van andere bij ministeriële regeling aan te wijzen soorten die als beheersmaatregel worden gevangen.¹¹²⁶ De bij de vrijstelling als bedoeld in art. 11.109a, tweede lid, Bal in acht te nemen voorwaarden en beperkingen worden opgenomen in de Omgevingsregeling. Het tweede lid van art. 11.109a Bal is zodanig ruim geformuleerd dat de vrijstelling in voorkomend geval ook zou kunnen worden toegepast ten aanzien van andere plantensoorten die door aanwijzing in art. 11.109a, eerste lid, onder de reikwijdte van het handelsverbod worden gebracht.¹¹²⁷

¹¹²² *Kamerstukken II* 2017/18, 34 985, nr. 3, p. 73 (Aanvullingswet natuur Ow).

¹¹²³ Art. 2.19, vierde lid, onder a, onder 4°, Ow.

¹¹²⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 985, nr. 3, p. 83 (Aanvullingswet natuur Ow).

¹¹²⁵ Zie art. 4.37, eerste, tweede en derde lid, Omgevingsregeling.

¹¹²⁶ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2021-22.html>

¹¹²⁷ Besluit van 15 februari 2021 houdende wijziging van het Besluit natuurbescherming en het Besluit activiteiten leefomgeving in verband met een handelsverbod voor Aziatische duizendknopen en wijziging van het Besluit kwaliteit leefomgeving in verband met de additionele aanwijzing van door de provincies te bestrijden invasieve uitheemse soorten

Uit art. 11.109 van het Bal volgt dat er met een maatwerkvoorschrift kan worden afgeweken van de verboden uit art. 11.108 Bal, wanneer dit in overeenstemming is met de bij of krachtens de Exotenverordening gestelde regels. Op deze wijze kan bijvoorbeeld invulling worden gegeven aan de uitzondering van art. 8 Exotenverordening op de verboden uit art. 7 voor wetenschappelijk onderzoek en ex situ-bewaring door bepaalde instellingen. Op grond van art. 11.25, tweede lid, aanhef en onder c, Bal is de Minister van LNV het bevoegd gezag dat een maatwerkvoorschrift kan stellen of dat beslist op een aanvraag om toestemming om een gelijkwaardige maatregel te treffen voor activiteiten die de introductie of verspreiding van invasieve uitheemse soorten tot gevolg hebben of kunnen hebben.

Net als in de Wnb is in het Bal het verbod opgenomen om zonder omgevingsvergunning een flora- en fauna-activiteit te verrichten, met betrekking tot het uitzetten van dieren of eieren van dieren, waaronder die van exotensoorten.¹¹²⁸ Dit verbod is de continuering van het huidige art. 3.34 Wnb. Van het verbod kan evenwel worden afgeweken.¹¹²⁹ Onder de Ow zullen dieren en planten van exotensoorten niet beschermd worden tegen het vangen en doden dan wel plukken en ontwortelen. Wel zal moeten worden voldaan aan de regels over het gebruik van middelen om dieren te vangen of te doden.¹¹³⁰

Afdeling 18.1 van de Ow bevat de bepalingen over de bestuursrechtelijke handhaving. Ingevolge art. 18.1 Ow omvat de bestuursrechtelijke handhavingstaak het houden van toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Ow bepaalde, het behandelen van klachten over de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Ow en het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie vanwege enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Ow bepaalde. Ingevolge art. 18.2, eerste lid, Ow berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak, indien sprake is van een activiteit waarvoor op grond van par. 4.1.1 Ow regels zijn gesteld (hetgeen bij invasieve exoten het geval is), bij het op grond van par. 4.1.3 Ow voor die activiteit bevoegde gezag. Uit art. 4.12, eerste lid, aanhef en onder l, Ow jo. art. 3.69, eerste lid, aanhef en onder b, Bkl volgt dat de Minister van LNV de bevoegde instantie is voor de uitvoering als de aanwijzing van de bevoegde autoriteit wordt vereist door een EU-verordening of richtlijn over de introductie of verspreiding van invasieve uitheemse soorten. Ingevolge art. 3.69, tweede lid, is het eerste lid echter alleen van toepassing indien de Minister van LNV geen andere instantie als bevoegde instantie heeft aangewezen. Uit art. 18.6 Ow volgt dat met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Ow zijn belast de personen die daartoe bij besluit van het college van burgemeester en wethouders, het dagelijks bestuur van een waterschap, gedeputeerde staten, de Minister die het aangaat of andere met de uitvoering van de Ow belaste bestuursorganen zijn aangewezen. Uit art. 18.4 Ow volgt dat de Minister van LNV, voor zover bij hem de bestuursrechtelijke handhavingstaak berust, bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de Ow. De Minister kan op grond van de Awb in plaats van een last onder bestuursdwang ook een last onder dwangsom opleggen.

¹¹²⁸ Art. 11.61, eerste lid, Bal. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2021-22.html>

¹¹²⁹ Art. 11.61, tweede, derde, vierde en vijfde lid, Bal.

¹¹³⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 985, nr. 3, p. 83 (Aanvullingswet natuur Ow).

Voor wat betreft de strafrechtelijke handhaving geldt dat handelen in strijd met de voorschriften gesteld bij of krachtens art. 4.3, eerste lid, aanhef en onder n, Ow op grond van art. 1a WED een economisch delict is en blijft.¹¹³¹

6. Conclusies

Het voorkomen en beheersen van de problematiek die gepaard gaat met invasieve exoten in Nederlandse ecosystemen en in het bijzonder dat van de Waddenzee is gereguleerd in een veelheid aan internationale, Europese en nationale regelingen. Deze zijn in dit hoofdstuk besproken met een nadruk op de Exotenverordening van de EU. Er kan een aantal aandachtspunten worden benoemd.

In onder meer de Conventie van Bern, de Exotenverordening en de Nederlandse invasieve exotenwet- en regelgeving is aansluiting gezocht bij de drietrapsstrategie die onder het Biodiversiteitsverdrag is geformuleerd: preventie – bestrijding - beheersing. Op het moment worden nog niet alle nodige juridische instrumenten benut. Dat is met name het geval voor invasieve exoten die buiten de reikwijdte van de Exotenverordening vallen, bijvoorbeeld omdat zij (nog) niet op de Unielijst zijn geplaatst of omdat de Exotenverordening in zijn geheel niet van toepassing is verklaard op de betreffende exoot. De in de Exotenverordening opgenomen verboden en verplichtingen gelden in dat geval namelijk niet. Desalniettemin kan er op grond van internationale verdragen en secundaire EU-wetgeving, zoals de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, een verplichting bestaan om tegen deze exoten op te treden.

In aanvulling hierop kan worden gewezen op de KRW (zie hoofdstuk 11). De KRW vereist dat alle wateren – inclusief de Waddenzee - in 2027 in een goede toestand verkeren. Exoten zijn relevant voor het behalen van de goede ecologische toestand alhoewel de KRW geen expliciete verwijzing naar exoten kent. De rol van exoten wordt onvoldoende meegenomen in de beheerplannen die op grond van de KRW en de Waterwet worden gemaakt.¹¹³²

De Exotenverordening biedt lidstaten de mogelijkheid om strengere wet- en regelgeving en noodmaatregelen vast te stellen, evenals het vaststellen van een nationale lijst van voor de lidstaat zorgwekkende invasieve exoten en een versterkte regionale samenwerking voor op de nationale lijst geplaatste soorten. Tot voor kort heeft Nederland, ondanks aanbevelingen van experts in het verleden, niet van deze additionele mogelijkheden gebruik gemaakt.¹¹³³ Opname van een invasieve exoot in een nationale lijst kan voor de Waddenzee een geschikt juridisch instrument zijn, met name ook wanneer een invasieve exoot inheems is voor een deel van het grondgebied van de EU. De soort komt in dat geval immers niet in aanmerking voor opname op de Unielijst. Wanneer een invasieve exoot ook in omliggende landen problemen geeft, kan er bovendien, in aanvulling op de nationale lijst, voor gekozen worden om met deze landen samen te werken. Ook noodmaatregelen in de vorm van de verboden uit art. 7 lid 1 van de Exotenverordening kunnen worden overwogen,

¹¹³¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 34 985, nr. 7.

¹¹³² F. van Gaalen, L. Osté & E. van Boekel, Nationale analyse waterkwaliteit. Onderdeel van de Delta-aanpak Waterkwaliteit, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2020, p. 36.

¹¹³³ L.N.H. Verbrugge e.a., Expertpanelbeoordeling van (potentiële) risico's en managementopties van invasieve exoten in Nederland: Inhoudelijke input voor het Nederlandse standpunt over de plaatsing van soorten op EU-verordening 1143/2014, Nijmegen: Radboud Universiteit 2015, p. 20-22.

waarbij strengere eisen gelden. In het kader van de trilaterale samenwerking wordt er op het onderwerp invasieve exoten al ruim 10 jaar samengewerkt en in 2019 werd een gezamenlijk Trilateral Wadden Sea Management and Action Plan for Alien Species (MAPAS) vastgesteld.¹¹³⁴ Het zou goed zijn dit plan te evalueren en met name te bezien of de in het plan (hst. 5) bepleite trilaterale coördinatie goed uit de verf gekomen is. Meerwaarde van coördinatie werd in dit plan met name gezien voor samenwerking op het gebied van het inventariseren en monitoren van uitheemse soorten in het Waddengebied, het uitwisselen van kennis over effectiviteit van maatregelen en samenwerking op het gebied van publieksvoorlichting.¹¹³⁵ Wanneer deze coördinatie versterking behoeft, kan worden overwogen om de trilaterale samenwerking de status te geven van een regionale samenwerking in de zin van artikel 11 van de EU Exotenverordening. Dit biedt ook kansen voor het verkrijgen van steun van de Europese Commissie.

De primaire verantwoordelijkheid voor exoten ligt bij de provincies, maar ook het rijk, gemeenten en waterschappen hebben verantwoordelijkheden. Het uitvoeren van actieve maatregelen vraagt daarom om regie, coördinatie van de te nemen maatregelen alsmede samenwerking tussen betrokken actoren, ook internationaal, zoals in het Waddengebied. Een heldere verantwoordelijkheidsverdeling is daarbij cruciaal nu de aanpak van exoten nauw samenhangt met het waterbeheer en natuurbescherming.

Ten slotte kan in aanvulling op juridische instrumenten worden gewerkt aan bewustwording van het publiek. Dit is ook in lijn met principe 6 van het Besluit VI/23 bij het Biodiversiteitsverdrag.

¹¹³⁴ Trilateral Working Group Alien Species & A.Gittenberger, 'Trilateral Wadden Sea Management and Action Plan for Alien Species (MAPAS)', eds: J.A. Busch, G. Lüerßen, F. de Jong, Common Wadden Sea Secretariat (CWSS), Wilhelmshaven, 2019, beschikbaar op: <https://waddensea-secretariat.org/resources/management-and-action-plan-alien-species-mapas>

¹¹³⁵ Idem., hoofdstuk 5.

HOOFDSTUK 13

EU KLIMAATADAPTATIETRECHT

Prof. Jonathan Verschuuren, Tilburg University

1. Inleiding

Hoewel het internationale recht al sinds 1992 juridisch bindende eisen oplegt op het gebied van klimaatadaptatie, heeft adaptatie pas met de Klimaatovereenkomst van Parijs uit 2015 een centrale plaats veroverd in het klimaatrecht. Tussen 1992 en 2015 heeft de internationale gemeenschap wel aandacht gehad voor adaptatie, maar de nadruk daarvan lag op de ondersteuning van ontwikkelingslanden. In dit hoofdstuk wordt enkel stilgestaan bij de regels die van belang zouden kunnen zijn bij beleid en besluitvorming rond de Waddenzee.¹¹³⁶

2. Klimaatverdrag en Klimaatovereenkomst van Parijs

Het Klimaatverdrag uit 1992 legt de partijen van het verdrag al een aantal verplichtingen op met betrekking tot klimaatadaptatie. Partijen moeten nationale en regionale programma's formuleren, implementeren en regelmatig herzien waarin maatregelen staan die adequate klimaatadaptatie faciliteren.¹¹³⁷ Ook moeten overwegingen met betrekking tot klimaatverandering worden geïntegreerd in relevant sociaal, economisch en milieubeleid.¹¹³⁸ Klimaatadaptatieprojecten of -maatregelen moeten vooraf getoetst worden op hun nadelige gevolgen voor het milieu, en deze gevolgen moeten worden geminimaliseerd.¹¹³⁹ Internationale samenwerking op het gebied van adaptatie is eveneens vereist, met name (o.a.) op het gebied van kustbeheer.¹¹⁴⁰ Verder moeten staten samenwerken op het gebied van onderzoek, onderwijs, training en bewustwording van klimaatverandering.¹¹⁴¹ De Klimaatovereenkomst van Parijs heeft een zeer uitvoerige bepaling die geheel gewijd is aan adaptatie. Om te beginnen wordt het doel van adaptatie in brede zin vastgelegd.¹¹⁴²

“(…) enhancing adaptive capacity, strengthening resilience and reducing vulnerability to climate change, with a view to contributing to sustainable development and ensuring an adequate adaptation response in the context of the temperature goal referred to in Article 2”.

¹¹³⁶ Voor een bredere discussie over het internationale klimaatadaptatierecht, zie J. Verschuuren, *Climate change adaptation under the United Nations Framework Convention on Climate Change and related documents*, in J. Verschuuren (red.), *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law*, 2nd ed., Edward Elgar, Cheltenham 2022.

¹¹³⁷ Artikel 4 lid 1 sub b Klimaatverdrag.

¹¹³⁸ Artikel 4 lid 1 sub f Klimaatverdrag.

¹¹³⁹ *Ibid.*

¹¹⁴⁰ Artikel 4 lid 1 sub e Klimaatverdrag.

¹¹⁴¹ Artikel 4 lid 1 sub g en i Klimaatverdrag.

¹¹⁴² Artikel 7 lid 1 Overeenkomst van Parijs

Nationale adaptatieplannen, of in elk geval ‘processen voor de planning’, dienen ook te zien op kwetsbare ecosystemen.¹¹⁴³ Landen moeten namelijk processen opstarten voor de planning van adaptatie, die leiden tot de uitvoering van adaptatiemaatregelen en adaptatieprojecten, en tot het formuleren van prioritaire maatregelen waarbij rekening wordt gehouden met kwetsbare ecosystemen.¹¹⁴⁴ Ook moeten adaptatieprogramma’s worden gemonitord en geëvalueerd en moet veerkracht van ecologische systemen worden opgebouwd, onder andere door duurzaam beheer van natuurlijke hulpbronnen.¹¹⁴⁵

Een belangrijke innovatie door het Klimaatakkoord van Parijs is dat partijen periodiek een *adaptatiemededeling* moeten indienen bij het secretariaat van het Klimaatverdrag en deze regelmatig moeten actualiseren.¹¹⁴⁶ In deze mededeling moeten landen hun prioriteiten en plannen opnemen. De adaptatiemededeling worden tezamen met de nationale mitigatiedoelstelling en het nationale adaptatieplan ingediend en door het secretariaat in een openbaar register bijgehouden.¹¹⁴⁷ De voortgang die geboekt wordt op nationaal niveau bij de klimaatadaptatie wordt, opnieuw tezamen met de mitigatievoortgang, beoordeeld in de zogenaamde ‘global stocktake’, het internationale proces om in de gaten te houden of de landen gezamenlijk erin slagen om de mondiale klimaatdoelstellingen van de Klimaatovereenkomst van Parijs te realiseren.¹¹⁴⁸ Ook is adaptatie onderdeel van het transparantiekader (‘transparency framework’), dat wil zeggen het mechanisme dat toeziet op de voortgang die geboekt wordt door individuele landen.¹¹⁴⁹ Partijen meten daartoe regelmatig informatie aanleveren met betrekking tot de gevolgen van klimaatverandering en de aanpassing aan die gevolgen.¹¹⁵⁰ Wel moet worden opgemerkt dat deze verplichtingen over het algemeen in juridisch vrij zwakke bewoordingen zijn gesteld (vaak ‘should’ in plaats van ‘shall’).¹¹⁵¹ Toch moet worden geconcludeerd dat onder de Overeenkomst van Parijs partijen veel meer ter verantwoording worden geroepen dan voorheen, óók als het gaat om klimaatadaptatie.¹¹⁵²

3. EU klimaatadaptatierecht

3.1 *Beleid*

Tot dusver heeft de EU zich voornamelijk geconcentreerd op het terugdringen van de uitstoot van broeikasgasemissies. Klimaatadaptatie speelde een kleine rol in het EU-beleid. Weliswaar stamt de eerste ‘adaptatiewetgeving’ al uit 2007, maar deze Overstromingsrisico-beheerlijijn was toch vooral een reactie op overstromingen eind jaren negentig in Midden-

¹¹⁴³ Artikel 7 lid 9 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁴ Artikel 7 lid 9 sub c Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁵ Artikel 7 lid 9 sub d en e Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁶ Artikel 7 lid 10 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁷ Artikel 7 lid 11 en 12 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁸ Artikel 7 lid 14 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁴⁹ Artikel 13 lid 5 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁵⁰ Artikel 13 lid 8 Overeenkomst van Parijs.

¹¹⁵¹ N. Hall en A. Persson, ‘Global climate adaptation governance: Why is it not legally binding?’, *European Journal of International Relations*, 2018/24:3, 558.

¹¹⁵² A. Lesnikowski et al., ‘What Does the Paris Agreement Mean for Adaptation?’, *Climate Policy*, 2016/17:7, 829.

Europa.¹¹⁵³ Pas in 2009 publiceert de Europese Commissie een ‘white paper’ over adaptatie waarin als beleid wordt vastgelegd dat adaptatie moet plaatsvinden door toepassing van de bestaande juridische instrumenten en beleidskaders.¹¹⁵⁴ In 2013 verschijnt dan de Adaptatie Strategie waarin echter opnieuw geen bindende verplichtingen worden opgenomen voor de lidstaten: lidstaten worden aangemoedigd om adaptatiebeleid te formuleren.¹¹⁵⁵ Daarnaast is er veel aandacht voor het verzamelen en uitwisselen van informatie (het informatie platform ‘Climate-ADAPT’ wordt opgezet)¹¹⁵⁶, en de Commissie kondigt aan bestaande regelgeving “klimaatproof” te maken indien de betreffende regelgeving toe is aan aanpassing. Dit proces van ‘climate proofing’ heeft bijvoorbeeld geleid tot aanpassing van de Richtlijn inzake milieu-effectrapportage, waardoor nu bij het uitvoeren van een m.e.r. rekening moet worden gehouden met de effecten van klimaatverandering op het project, en met de bijdrage van het project aan klimaatverandering. Adaptatie speelt nu dus een rol bij alle m.e.r.-procedures. In 2018 is het beleid van de Adaptatie Strategie geëvalueerd en is geconcludeerd dat het beleid werkt.¹¹⁵⁷

In 2021 verscheen er een nieuwe Europese Adaptatie Strategie.¹¹⁵⁸ Deze brengt geen grote veranderingen aan in het beleid en legt dus opnieuw de nadruk op toepassing van bestaande regelgeving en informatie-uitwisseling. Wel wordt nu veel concreter ingegaan op specifieke thema’s, zoals het promoten van op grotere schaal uitvoeren van op de natuur gebaseerde oplossingen, waarbij ook aandacht is voor kust- en mariene ecosystemen zoals de Waddenzee:¹¹⁵⁹

“Blauw-groene (in tegenstelling tot grijze) infrastructuren zijn multifunctioneel, zijn no-regretoplossingen, bieden tegelijkertijd ecologische, sociale en economische voordelen, en helpen bij het opbouwen van klimaatveerkracht. Bijvoorbeeld: het beschermen en herstellen van waterrijke gebieden, veengebieden, kust- en mariene ecosystemen (...) In kust- en mariene gebieden versterken op de natuur gebaseerde oplossingen de kustverdediging en verminderen ze het risico op algenbloei. Tegelijkertijd leveren ze voordelen op, zoals koolstofvastlegging, mogelijkheden voor toerisme, en behoud en herstel van biodiversiteit.”

¹¹⁵³ Richtlijn 2007/60/EG van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico’s, PbEG 2007, L288/27.

¹¹⁵⁴ Europese Commissie, Witboek ‘Aanpassing aan de klimaatverandering: naar een Europees actiekader’, COM(2009) 0147.

¹¹⁵⁵ Europese Commissie, Mededeling ‘Een EU-strategie voor aanpassing aan de klimaatverandering’, COM(2013) 216 final.

¹¹⁵⁶ Zie de website van climate-ADAPT, <https://climate-adapt.eea.europa.eu/>

¹¹⁵⁷ Europese Commissie, Verslag inzake de uitvoering van de EU-strategie voor aanpassing aan de klimaatverandering, COM(2018) 738 final.

¹¹⁵⁸ Europese Commissie, Mededeling - Een klimaatveerkrachtig Europa tot stand brengen – de nieuwe EU-strategie voor aanpassing aan de klimaatverandering, COM(2021) 82.

¹¹⁵⁹ *Ibid*, 13-14.

In juni 2021 sprak de Europese Raad haar sterke steun uit voor de Strategie en bevestigde ‘de fundamentele rol die duurzaam waterbeheer en gezonde water gerelateerde ecosystemen’ spelen bij het bereiken van klimaatveerkracht.¹¹⁶⁰ De Raad stelt ook dat:¹¹⁶¹

“op de natuur gebaseerde oplossingen bij uitstek geschikt zijn om te helpen met aanpassingen aan de klimaatverandering. Duurzaam beheer, en herstel en instandhouding van ecosystemen en ecosysteemdiensten vergroten of bewaren de biodiversiteit en creëren meer gebieden met natuurlijke habitats.”

3.2 *Juridische bindende regels voor lidstaten*

Bovenstaande documenten zijn allemaal beleidsdocumenten die geen rechtstreekse verplichtingen voor de lidstaten in het leven roepen. Pas met de inwerkingtreding van de nieuwe *Europese Klimaatwet* zijn er op EU-niveau juridisch bindende regels voor lidstaten op het gebied van adaptatie (anders dan overstromingsbeheer). De Europese Klimaatwet verplicht de lidstaten en de instellingen van de EU tot ‘voortdurende vooruitgang bij het vergroten van het vermogen tot aanpassing, het versterken van de veerkracht en het verminderen van de kwetsbaarheid voor klimaatverandering’.¹¹⁶² Verder zijn lidstaten verplicht om adaptatieplannen te ontwikkelen, uit te voeren en te evalueren, ‘met inbegrip van brede kaders voor risicobeheer, op basis van robuuste referentiescenario’s met betrekking tot klimaat en kwetsbaarheid’.¹¹⁶³

Burgers, sociale partners en maatschappelijke organisaties, zoals milieuorganisaties, moeten worden betrokken bij het adaptatieproces. De verordening bepaalt dat de Europese Commissie “een inclusief en toegankelijk proces op alle niveaus (bevordert), ook op nationaal, regionaal en lokaal niveau, alsook met de sociale partners, de burgers en het maatschappelijk middenveld, om beste praktijken uit te wisselen en acties in kaart te brengen die bijdragen tot de verwezenlijking van” een klimaatbestendige samenleving.¹¹⁶⁴ Hieruit volgt dat de diverse (decentrale) overheden in de lidstaten maatschappelijke organisaties dienen te betrekken bij het opstellen en uitvoeren van adaptatieplannen, al is de formulering van de betreffende bepaling slechts geformuleerd als inspanningsverplichting voor de Europese Commissie. Uit het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden volgt overigens ook deze verplichting: staten dienen de gelegenheid tot inspraak te bieden aan het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu.¹¹⁶⁵

¹¹⁶⁰ Raad van de Europese Unie, Conclusies over "Een klimaatveerkrachtig Europa tot stand brengen -de nieuwe EU-strategie voor aanpassing aan de klimaatverandering", Brussel, 3 juni 2021, 9419/21. Zie met name paragrafen 17-19.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, paragraaf 19.

¹¹⁶² Artikel 5 lid 1 Verordening (EU) 2021/1119 van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2021 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 ('Europese klimaatwet'), PbEU 2021, L 243/1.

¹¹⁶³ Artikel 5 lid 2 Verordening 2021/1119.

¹¹⁶⁴ Artikel 9 lid 1 Verordening 2021/1119.

¹¹⁶⁵ Artikel 7, Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Aarhus, 25 juni 1998, Trb. 2001, 73.

Er is ook regelgeving in aantocht die rechtstreeks bedrijven zal gaan verplichten om klimaatadaptatiemaatregelen te nemen. In het voorstel voor een *richtlijn inzake duurzaam ondernemen*, wordt lidstaten opgedragen om grote bedrijven te verplichten een klimaatplan vast te stellen waarin niet alleen wordt aangegeven hoe het bedrijf gaat bijdragen aan het realiseren van de mitigatiedoelstelling van de Klimaatovereenkomst van Parijs, maar waarin ook wordt ingegaan op de risico's die klimaatverandering met zich meebrengen voor het betreffende bedrijf.¹¹⁶⁶

4. Monitoring en niet-naleving

De Europese Commissie beoordeelt om de vijf jaar (vanaf 2023) de collectieve voortgang van de lidstaten met de uitvoering van hun adaptatieplannen,¹¹⁶⁷ én de individuele voortgang van lidstaten.¹¹⁶⁸ Als deze beoordeling uitwijst dat de maatregelen ontoereikend zijn of te weinig vooruitgang wordt geboekt kan de Europese Commissie verdere maatregelen nemen op EU-niveau,¹¹⁶⁹ en/of de lidstaten openbare aanbevelingen doen met betrekking tot hun nationale adaptatiebeleid.¹¹⁷⁰ Deze aanbevelingen zijn niet rechtstreeks bindend, maar lidstaten zijn verplicht 'terdege rekening (te) houden' met de aanbevelingen, en moeten aangeven hoe ze dat hebben gedaan, en motiveren aan de Commissie als ze geen gevolg geven aan (een aanzienlijk deel van) de aanbevelingen.¹¹⁷¹

De monitoring en handhaving van de klimaatplannen van bedrijven op basis van de ontwerp-richtlijn inzake duurzaam ondernemen komt in de handen van speciaal daartoe door lidstaten aan te wijzen 'supervisory authorities'.¹¹⁷² De ontwerp-richtlijn bevat uitvoerige bepalingen rond monitoring en niet-naleving en vereist bijvoorbeeld dat de nationale handhavingsinstanties niet-naleving door een bedrijf daadwerkelijk kunnen beëindigen en ook geldboetes kunnen opleggen.¹¹⁷³

5. Sterke en zwakke punten

De juridische verplichtingen inzake klimaatadaptatie voor de lidstaten zijn erg open geformuleerd en laten derhalve veel ruimte voor nationale keuzes. Niettemin is duidelijk dat er klimaatadaptatieplannen moeten zijn én dat deze in samenspraak met burgers en maatschappelijke actoren moeten worden opgesteld. Inwoners van het Waddengebied en betrokken organisaties zoals de Waddenvereniging kunnen langs deze weg dus invloed uitoefenen op het nationale adaptatiebeleid met betrekking tot de Waddenzee.

¹¹⁶⁶ Artikel 15, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM(2022) 71.

¹¹⁶⁷ Artikel 6 lid 1 Verordening 2021/1119.

¹¹⁶⁸ Artikel 7 lid 1 Verordening 2021/1119.

¹¹⁶⁹ Artikel 6 lid 3 Verordening 2021/1119.

¹¹⁷⁰ Artikel 7 lid 2 Verordening 2021/1119.

¹¹⁷¹ Artikel 7 lid 3 Verordening 2021/1119.

¹¹⁷² Artikel 17 Proposal COM(2022) 71.

¹¹⁷³ Artikel 18 Proposal COM(2022) 71.

6. Nederlandse wetgeving

In 2016 werd de Nationale Klimaatadaptatiestrategie (NAS) vastgesteld,¹¹⁷⁴ in 2018 gevolgd door een Uitvoeringsprogramma NAS 2018-2019.¹¹⁷⁵ De NAS geeft een overzicht van de belangrijkste klimaatrisico's en het Uitvoeringsprogramma heeft als doel het aanpakken van deze risico's te agenderen.¹¹⁷⁶ NAS en Uitvoeringsprogramma hebben geen betrekking op watergerelateerde adaptatie. De Waddenzee wordt in het NAS dan ook niet genoemd. Wateradaptatiebeleid is vastgelegd in de Deltaplannen en Deltabeslissingen onder het Nationaal Deltaprogramma, dat een wettelijke basis kent in de Waterwet.¹¹⁷⁷ Er zijn drie deltaprogramma's: over waterveiligheid (bescherming tegen overstromingen), over zoetwater (over waterkwantiteit en verdroging), en over ruimtelijke adaptatie (over de ruimtelijke inrichting met het oog op adaptatie vanwege hitte, droogte, hevige neerslag en overstromingen). Voor de Waddenzee is het beleid onder het Deltaprogramma van belang, dat tevens is verankerd op het Nationaal Waterplan 2016-2022. Voor het Waddengebied is een voorkeursstrategie ontwikkeld onder het Deltaprogramma, ook wel Deltaprogramma Waddengebied genoemd.¹¹⁷⁸ De nadruk van deze strategie ligt op het behoud van de bufferende werking van de eilanden, de buitendelta's en het intergetijdengebied bij zeespiegelstijging, waarbij ook aandacht is voor ecologische verbetering van natuur en waterkwaliteit. Er lopen tal van projecten, mede in het kader van de Agenda voor het Waddengebied 2050.¹¹⁷⁹

7. Conclusie

Met de Klimaatovereenkomst van Parijs en de Europese Klimaatwet is er een juridische verplichting gekomen om klimaatadaptatiebeleid te ontwikkelen en klimaatadaptatiemaatregelen te nemen. Voor de Waddenzee zijn deze verplichtingen minder relevant omdat Nederland al sinds 2011 adaptatieregelgeving kent op het brede gebied van het waterbeheer onder het Deltaprogramma en de Waterwet. Het Waddengebied is onderwerp van een voorkeursstrategie waarin veel aandacht is voor de samenhang tussen klimaatadaptatie en verbetering van de ecologische gesteldheid van het Waddengebied.

¹¹⁷⁴ Nationale klimaatadaptatiestrategie 2016 (NAS), Ministerie van Infrastructuur en Milieu, Den Haag 2016, online beschikbaar via <https://klimaatadaptatienederland.nl/overheden/nas/>.

¹¹⁷⁵ Uitvoeringsprogramma 2018 – 2019 Nationale klimaatadaptatiestrategie (NAS), Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Den Haag 2018, online beschikbaar via <https://klimaatadaptatienederland.nl/overheden/nas/>.

¹¹⁷⁶ Deze documenten hebben geen wettelijke basis. De Nederlandse Klimaatwet heeft enkel betrekking op mitigatie en niet op adaptatie, dus die is hier niet van toepassing. Klimaatwet, Stb. 2019, 253.

¹¹⁷⁷ Art. 4.9 Waterwet, ingevoegd bij de Deltawet waterveiligheid en zoetwatervoorziening, Stb. 2011, 604.

¹¹⁷⁸ Zie <https://www.deltaprogramma.nl/gebieden/waddengebied>.

¹¹⁷⁹ Zie <https://www.deltaprogramma.nl/gebieden/waddengebied/maatregelen>.

DEEL IV

Trilaterale samenwerking



HOOFDSTUK 14

TRILATERALE SAMENWERKING VOOR DE BESCHERMING VAN DE WADDENZEE

*Dr. Herman Kasper Gilissen, Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law*¹¹⁸⁰

1. Inleiding

Al meer dan veertig jaar bestaat er met het oog op de bescherming van de Waddenzee formele samenwerking tussen Nederland, Duitsland en Denemarken in het kader van de ‘Trilaterale Waddenzee Samenwerking’ (*Trilateral Wadden Sea Cooperation*; TWSC).¹¹⁸¹ De ‘Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee’ (*Joint Declaration on the Protection of the Wadden Sea*) ligt aan de basis van deze samenwerking.¹¹⁸² Het betreft een zogenoemde intentieverklaring; de samenwerking tussen de genoemde staten berust op een niet-juridisch bindende overeenkomst. Het bestuur en de werkzaamheden van de TWSC zijn wel geformaliseerd. De samenwerkende staten blijven goeddeels zelf bevoegd en verantwoordelijk voor het treffen van maatregelen op hun grondgebied om een bijdrage te leveren aan de verwezenlijking van de op trilateraal niveau vastgestelde doelen. De TWSC biedt een kader voor de ontwikkeling en uitvoering van grensoverschrijdende projecten en voor de gezamenlijke implementatie van de uit internationaal en EU-recht voortvloeiende verplichtingen.

De samenwerking neemt als uitgangspunt dat het Waddenzeegebied een ecologische eenheid vormt die, ondanks de aanwezige staatkundige grenzen, als zodanig dient te worden beschermd en beheerd.¹¹⁸³ Dit gebeurt volgens de principes van integraal ecosysteembeheer, waarbij natuurlijke waarden zo veel mogelijk in balans dienen te zijn of te worden gebracht met socio-economische behoeften in de kustregio.¹¹⁸⁴ Een groot deel van het Waddenzeegebied is aangemerkt als ‘natuurbeschermingsgebied’ (Nature Conservation Area). Voor deze gebieden geldt als grondbeginsel (Guiding Principle) “[t]o achieve, as far as possible, a natural and sustainable ecosystem in which natural processes proceed in an undisturbed way.”¹¹⁸⁵ Voor het beheer van het Waddenzeegebied in bredere zin gelden bijkomende doelstellingen ter bescherming van landschappelijke en culturele waarden. In

¹¹⁸⁰ Herman Kasper Gilissen is als universitair hoofddocent Omgevingsrecht verbonden aan het Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law en de Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de Universiteit Utrecht.

¹¹⁸¹ Zie <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/trilaterale-waddenzee-samenwerking>. De formele samenwerking is gestart in 1978. Zie voor een beschrijving van de (persoonlijke) ervaringen met deze samenwerking in de periode 1987 - 2014: J. Enemark, *Journey - The Trilateral Wadden Sea Cooperation 1987 - 2014, A personal account*, Waddenacademie 2021 (te raadplegen via https://www.waddenacademie.nl/fileadmin/inhoud/pdf/04-bibliotheek/Journey_Jens_Enemark.pdf).

¹¹⁸² Zie https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2010_joint_declaration.pdf.

¹¹⁸³ Dit wordt benadrukt in de preambule (“[...], and to continue to manage the Wadden Sea as a single ecological entity for its natural, landscape and cultural heritage values, [...]” (onderstreping HKG)).

¹¹⁸⁴ Dit wordt benadrukt in de Preambule en volgt ook uit art. 1.1 – 1.4 van de Verklaring (2010).

¹¹⁸⁵ Zie art. 2.1 van de Verklaring (2010).

2009 is het Waddenzeegebied aangewezen als Werelderfgoed; naast de aanwezigheid van unieke natuurlijke waarden (criteria viii, ix, en x), was het bestaan van een ‘effectieve beheerstructuur’ één van de voorwaarden voor het verkrijgen van die status.¹¹⁸⁶

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de samenwerking en de daaraan ten grondslag liggende Verklaring. Daarbij wordt zo veel mogelijk de in andere hoofdstukken van dit rapport herkenbare structuur gevolgd.

2. Achtergrond en ontwikkelingen

Zoals gezegd, vindt in het Waddenzeegebied reeds meer dan veertig jaar formele bestuurlijke samenwerking plaats tussen Nederland, Duitsland en Denemarken.¹¹⁸⁷ In de decennia vóór de totstandkoming van bestuurlijke samenwerking vonden vooral op wetenschappelijk niveau de nodige (samenwerkings)activiteiten plaats. De basis voor structurele wetenschappelijke samenwerking werd gelegd met de oprichting van de ‘Internationale Wetenschappelijke Werkgroep voor de Waddenzee’ (*International Wadden Sea Working Group*) in 1965/1966, in 1975 gevolgd door het eerste ‘Internationale Wetenschappelijke Waddenzeesymposium’ (*International Scientific Wadden Sea Symposium*; ISWSS) op Schiermonnikoog. Via deze onderzoeksactiviteiten ontstond een steeds beter beeld van het unieke karakter van het Waddenzeegebied, vooral wat betreft de geologie, ecologie/biologie en biodiversiteit. Over het algemeen worden deze inspanningen op wetenschappelijk niveau beschouwd als belangrijke opmaat voor verdergaande bestuurlijke samenwerking. Samenwerking met de wetenschappelijke gemeenschap is altijd een belangrijke pijler geweest en gebleven onder de TWSC.¹¹⁸⁸

Het fundament voor formele bestuurlijke samenwerking werd in 1978 gelegd met het plaatsvinden van de eerste ‘Trilaterale Regeringsconferentie’ (*Trilateral Governmental Conference*, TGC) in Den Haag. Mede op basis van wetenschappelijke inzichten over het unieke karakter van het Waddenzeegebied was de overtuiging ontstaan dat de aan dat gebied grenzende staten dienden samen te werken om deze waarden op een passende manier te beschermen. Hoewel die overtuiging al eerder bestond en men elkaar op informeel niveau reeds wist te vinden, achtte men de tijd rijp om de samenwerking verder te formaliseren. Dit leidde ertoe dat tijdens de derde TGC (in 1982 te Copenhagen) de ‘Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de Bescherming van de Waddenzee’ (*1982 Joint Declaration on the Protection of the Wadden Sea*) werd aangenomen. Daarmee was de ‘Trilaterale Samenwerking voor de Bescherming van de Waddenzee’ – of kortweg de ‘Trilaterale Waddenzee Samenwerking’ (*Trilateral Wadden Sea Cooperation*; TWSC) – een feit.

¹¹⁸⁶ Zie Besluit 33 COM 8B.4 (Report of decisions of the 33rd session of the World Heritage Committee (Sevilla, 2009), WHC-09/33.COM/20, p. 183-186).

¹¹⁸⁷ Een globaal overzicht van de ontwikkelingen in de samenwerking is te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2018_TWSC%20milestones%20leaflet.pdf.

¹¹⁸⁸ Dit werd nogmaals benadrukt in punt 36 van de Verklaring van Leeuwarden van 2018 (zie hieronder): “De ministers geven de Wadden Sea Board opdracht zijn samenwerking met de wetenschappelijke gemeenschap te blijven versterken door een trilateraal programmacomité in te stellen met het oog op vaststelling van een gezamenlijk programma over onderzoeksvragen die betrekking hebben op Waddenzee Werelderfgoed, rekening houdend met de Trilaterale Onderzoeksagenda, en geven de Wadden Sea Board opdracht de wetenschappelijke gemeenschap aan te moedigen een trilateraal onderzoeksplatform te ontwikkelen en proefonderzoek naar natuurherstel te bevorderen”.

Gaandeweg kreeg deze samenwerking zowel inhoudelijk als organisatorisch nader vorm (en werden de eerste successen geboekt). Zo werd in 1987 bij bestuursovereenkomst het ‘Gemeenschappelijke Waddenzee Secretariaat’ (*Common Secretariat 292ort he Cooperation on the Protection of the Wadden Sea*; CWSS) ingesteld.¹¹⁸⁹ Het CWSS kreeg als coördinerend orgaan, kort gezegd, de taak om de activiteiten van de TWSC te coördineren, te bevorderen en te ondersteunen. Binnen die taak viel (en valt) onder meer de organisatie en voorbereiding van de opeenvolgende TGC’s en de bijeenkomsten van het bestuur (*Wadden Sea Board*; WSB) en de verschillende Trilaterale Werkgroepen, evenals de verantwoordelijkheid tot het inventariseren, evalueren en documenteren van gegevens over de monitoring, bescherming en verbetering van de ecologische staat van het Waddenzegebied. Als eerste wapenfeiten van het CWSS gelden de monitorings- en informatievoorzieningswerkzaamheden tijdens de zehondenepidemie in Noord-West Europa in 1988. Dit leidde tot het aannemen van de Overeenkomst inzake de Instandhouding van de Zehondenpopulatie in de Waddenzee (*Agreement on the Conservation of Seals in the Wadden Sea*)¹¹⁹⁰ tijdens de vijfde TGC in Bonn (1988) en de start van het ‘Gemeenschappelijke Zehonden Project’ (*Joint Seal Project*) een jaar later.

In de daarop volgende jaren kreeg vooral de inhoudelijke focus van de TWSC nader vorm via de formulering van het centrale grondbeginsel van de samenwerking (*Guiding Principle*) en de gemeenschappelijke uitgangspunten voor het beheer van het Waddenzegebied (*Common Management Principles*; 1991), en via het periodiek uitbrengen van *Quality Status Reports* (QSR). In dit verband verdienen ook de totstandkoming en verdere ontwikkeling van verschillende thematische monitoringsprogramma’s voor trekvogels en zehonden vermelding (eind jaren 80), gevolgd door de ontwikkeling van een geïntegreerd monitorings- en onderzoeksprogramma door de zogenoemde *Trilateral Monitoring Expert Group* in de loop van de jaren 90. Na de formulering van het grondbeginsel voor samenwerking werden in 1994 tijdens de zesde TGC in Leeuwarden officieel de begrenzings van het Waddenzegebied en het daarbinnen gelegen beschermingsgebied vastgesteld, evenals de doelen voor de bescherming en verbetering van de ecologische kwaliteit van het gebied. Als eindpunt van deze ontwikkelingen – maar als tussenstation ten opzichte van de periode daarna – geldt de vaststelling van het eerste Waddenzeeplan (*1997 Wadden Sea Plan*; WSP) in 1997 tijdens de zevende TGC in Stade.

Vanaf de eerste jaren na de eeuwwisseling kwam, naast de inmiddels geïnstitutionaliseerde werkzaamheden van de TWSC, steeds meer nadruk te liggen op educatie en bewustwording onder het bredere publiek, evenals op de vraag hoe de bescherming van de ecologische waarden van het Waddenzegebied te verenigen viel met de behartiging van andere socio-economische behoeften, waaronder toerisme en recreatie. Dit resulteerde onder andere in de oprichting van de Waddenzeeschool (*International Wadden Sea School*; IWSS)¹¹⁹¹ in 2003 en het onafhankelijke Waddenzeeforum (*Wadden Sea Forum*;

¹¹⁸⁹ Zie Administrative Agreement on a Common Secretariat for the Cooperation on the Protection of the Wadden Sea, getekend op 23 oktober 1987.

¹¹⁹⁰ De tekst van de Wadden Sea Seal Agreement (WSSA) werd nader vastgesteld in 1990; de Overeenkomst trad in 1991 in werking. De WSSA geldt als eerste dochterovereenkomst van de [UN Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals](#) (CMS; Bonn Convention) van 1979. De tekst van de Overeenkomst is te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/1990_seals%20agreement.pdf.

¹¹⁹¹ Zie <http://www.iwss.org/>.

WSF)¹¹⁹² in 2002. In 2002 werd het Waddenzeegebied door de *Marine Environmental Protection Committee* van de Internationale Maritieme Organisatie (IMO) aangewezen als ‘*particularly sensitive sea area*’ (PSSA). In 2009 verwierf het Nederlands-Duitse deel van het Waddenzeegebied, na een traject dat reeds in 1989 was ingezet, wegens zijn ‘uitzonderlijke universele waarde’ (*Outstanding Universal Value*; OUV) de status van UNESCO-Werelderfgoed.¹¹⁹³ In 2014 werd daar een aantal andere gebieden aan toegevoegd, waaronder het Deense deel van het Waddenzeegebied.¹¹⁹⁴

Inmiddels was de samenwerking gestabiliseerd en ontstond op basis van een uitgebreide evaluatie behoefte aan herbevestiging en een modernisering van de grondslagen daarvan, mede in het licht van in de tussentijd in werking getreden EU-richtlijnen en andere ontwikkelingen.¹¹⁹⁵ Dit leidde in 2010, tijdens de tiende TGC in Sylt, tot de vaststelling van een herziene Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee (*2010 Joint Declaration on the Protection of the Wadden Sea*) en een herzien Waddenzeeplan (*2010 Wadden Sea Plan*). Bij deze herzieningsoperatie werd een nieuwe governancestructuur van de TWSC in het leven geroepen, waarbij het aantal besluitvormende gremia werd beperkt, meer duidelijkheid werd geboden over de samenstelling, verantwoordelijkheden en rol van en verhoudingen tussen besluitvormende, uitvoerende en adviserende organen, en de betrokkenheid van waarnemers en stakeholders werd verduidelijkt.¹¹⁹⁶ Ook werd een nieuwe bestuursovereenkomst gesloten waarin de vernieuwde rol en taken van het CWSS werden vastgelegd.¹¹⁹⁷

De Verklaring van 2010 vormt de basis onder de huidige TWSC, met dien verstande dat deze periodiek, tijdens de opeenvolgende TGC’s, kan worden aangevuld of nader uitgewerkt met nadere Verklaringen. De Verklaring van Leeuwarden van 2018, aangenomen tijdens de dertiende TGC, is daarvan het meest recente voorbeeld.¹¹⁹⁸ In deze Verklaring werden uiteenlopende opdrachten gegeven aan de *Wadden Sea Board* om activiteiten te ontplooiën en ontwikkelingen in gang te zetten in verband met de werelderfgoedstatus, natuurbehoud en geïntegreerde beheer van ecosystemen, duurzame ontwikkeling, en de samenwerking met externe partijen en stakeholders. Tijdens de laatste TGC in 2022 zijn enkele belangrijke beslissingen genomen ter uitvoering van de Verklaring van Leeuwarden, waaronder – mede op verzoek van de Commissie voor het Werelderfgoed – de vaststelling

¹¹⁹² Zie <https://www.waddensea-forum.org/>.

¹¹⁹³ Zie Besluit 33 COM 8B.4 (Report of decisions of the 33rd session of the World Heritage Committee (Sevilla, 2009), WHC-09/33.COM/20, pp. 183-186).

¹¹⁹⁴ Zie Besluit 38 COM 8B.13 (Report of decisions of the 38th session of the World Heritage Committee (Doha, 2014), WHC-14/38.COM/16, pp. 175-177).

¹¹⁹⁵ Zie bijvoorbeeld de preambule van de Verklaring van 2010: “THE GOVERNMENTS of the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands: [...] NOTE that since their 1982 Joint Declaration the Wadden Sea has benefited from a comprehensive national and international nature conservation regime, including protection under European legislation, in particular the Birds and Habitats Directives and the Water Framework Directive and that there is a need to further coordinate and harmonise their efforts to ensure effective and consistent implementation of these obligations”.

¹¹⁹⁶ Zie 2010 Governance Arrangements Trilateral Wadden Sea Cooperation, te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2010_TWSC%20Governance%20Arrangements.pdf.

¹¹⁹⁷ Zie Administrative Agreement 2010 on a Common Secretariat for the Cooperation on the Protection of the Wadden Sea, getekend op 18 maart 2010 en te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2010_CWSS%20Administrative%20Agreement_bundesgesetzblatt-26.pdf.

¹¹⁹⁸ Zie Verklaring van de Raad van Ministers van de 13e Trilaterale Regeringsconferentie inzake bescherming van de Waddenzee Leeuwarden (18 mei 2018), te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2018_leeuwarden_declaration.pdf.

van een ‘enkel geïntegreerd beheerplan’ (*Single Integrated Management Plan*; SIMP) voor het Waddenzeegebied.¹¹⁹⁹ Met de vaststelling daarvan in 2023 wordt verwacht dat de samenwerking met betrekking tot de bescherming van de uitzonderlijke universele waarde van de Waddenzee in de toekomst verder versterkt.

3. Samenwerkingsgebied, doelstellingen, governance en instrumentarium

3.1. Inleiding

Uitgangspunt van de Verklaring en de daarop berustende TWSC is dat het Waddenzeegebied inclusief de ingesloten en aangrenzende cultuurlandschappen een uitzonderlijk ecosysteem van wereldbelang vormt, waarvan de bescherming en het integrale beheer een gedeelde verantwoordelijkheid is van Nederland, Duitsland en Denemarken.¹²⁰⁰ Vanuit deze gedachte benadrukten deze staten bij het ondertekenen van een nieuwe Verklaring in 2010 hun intentie om de bestaande samenwerking met betrekking tot het beheer van het Waddenzeegebied als ecologische eenheid – indachtig de daar aanwezige natuurlijke, landschappelijke en culturele waarden – te bestendigen in het belang van de huidige en toekomstige generaties.¹²⁰¹ De Verklaring en de aanvullingen daarop hebben de status van intentieverklaring en zijn dus niet juridisch afdwingbaar. Het succes van de samenwerking met het oog op de daarmee te dienen doelen is dus afhankelijk van de bereidheid van de betrokken staten om daarin te investeren. Niet-naleving van de afspraken en eventuele geschillen zullen dus primair via diplomatieke weg aan de orde moeten worden gesteld.¹²⁰² Daarbij dient te worden bedacht dat de bijzondere status van het Waddenzeegebied als UNESCO-Werelderfgoed juist is te danken aan decennialange samenwerking en dat het verstevigen van die samenwerking, althans het gemeenschappelijk beheer, een voorwaarde was voor het verkrijgen van die status. Er valt, met andere woorden, wel wat te verliezen met niet-naleving of onvoldoende inspanning.

3.2. Territoriale afbakening: het samenwerkingsgebied

De samenwerking strekt zich primair uit over het Waddenzeegebied. Aanzienlijke delen van het Waddenzeegebied zijn bovendien aangewezen als ‘*Nature Conservation Areas*’ (NCA). In art. 1.1 van de Verklaring zijn de contouren van zowel het Waddenzeegebied als van de NCA’s vastgesteld. Deze zijn ook afgebeeld op een kaart in Bijlage 1 van de Verklaring.¹²⁰³ Zoals uit bovenstaande reeds duidelijk werd, beseften de samenwerkende staten echter dat

¹¹⁹⁹ Het SIMP is te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2023_SIMP_EN.pdf.

¹²⁰⁰ Zie de preambule: “THE GOVERNMENTS of the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands [...] REALISE that the Wadden Sea, encompassing the coastal zone from Den Helder in the Netherlands to Blåvands Huk in Denmark, is an exceptional ecosystem of world importance, and also together with its cultural landscapes, is a shared responsibility of the three countries [...]”.

¹²⁰¹ Zie de preambule: “THE GOVERNMENTS of the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands [...] REAFFIRM their intention to consolidate the existing cooperation between the States in consultation with the other governmental bodies involved, and to continue to manage the Wadden Sea as a single ecological entity for its natural, landscape and cultural heritage values, for the benefit of present and future generations [...]”.

¹²⁰² De Verklaring bevat geen bijzondere bepalingen over geschillenbeslechting.

¹²⁰³ Zie ook art. 1.2 van de Verklaring (2010).

ook landschappelijke, culturele en andere waarden en belangen buiten het Waddenzeegebied van invloed kunnen zijn op dan wel invloed kunnen ondervinden van beschermings- en beheersactiviteiten in dat gebied.¹²⁰⁴ Juist omdat de TWSC de integrale bescherming van natuurlijke, landschappelijke en culturele waarden/erfgoed ten doel heeft, zijn op grond van art 1.4 van de Verklaring gebieden aangewezen waar bijzondere culturele waarden aanwezig zijn. Deze gebieden zijn afgebeeld op een kaart in Bijlage 2 van de Verklaring. Zij liggen deels buiten het Waddenzeegebied. Daarom is bepaald dat (samenwerkings)activiteiten ter bevordering van landschappelijke en culturele waarden uitgevoerd dienen te worden door, dan wel in nauwe samenwerking met, alle relevante bestuurlijke instanties en dat daarvoor draagvlak dient te bestaan van degenen die in de betreffende gebieden wonen en werken.¹²⁰⁵ Daarnaast stelt art. 3.2 van de Verklaring dat onredelijke aantasting van de belangen van de lokale bevolking en hun traditionele gebruiken in het Waddenzeegebied moet worden vermeden. Dergelijke gebruiksbelangen dienen op een eerlijke en billijke manier te worden afgewogen tegen de belangen van de bescherming en instandhouding van andere (natuurlijke) waarden.¹²⁰⁶

3.3. *Doelstellingen van de TWSC*

Hoewel een belangrijk deel van de TWSC ziet op de bescherming, instandhouding en bevordering van de natuurlijke waarden van het Waddenzeegebied (zie hierna), moet worden benadrukt dat de doelen van de TWSC verder strekken. Dit blijkt ook uit de visie die de samenwerkende staten voor het Waddenzeegebied hebben geformuleerd: “The Wadden Sea is a unique, natural and dynamic ecosystem with characteristic biodiversity, vast open landscapes and rich cultural heritage, enjoyed by all, and delivering benefits in a sustainable way to present and future generations.” De overkoepelende doelen van de TWSC, zoals geformuleerd in art. 3.1 van de Verklaring, sluiten aan bij deze brede visie:

“The participating Governments aim to achieve:

- a) A natural ecosystem, its functions and characteristic biodiversity.
- b) Adaptability to climate change and other impacts.
- c) Maintenance of the landscape and cultural heritage.

¹²⁰⁴ Dit wordt in verschillende punten in de preambule benadrukt: “THE GOVERNMENTS of the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands [...] REALISE that the Wadden Sea is an area where people live, work and recreate and whose interests and benefits are an integrated part of our common policy; RECOGNISE that the safety of inhabitants from flooding must be secured through appropriate coastal defences; [...] RECOGNISE the need to continue to enhance their efforts to protect and conserve the Wadden Sea as an ecological entity and its landscapes and cultural heritage and to promote Integrated Coastal Zone Management; RECOGNISE ALSO the essential need for active support and involvement of all relevant stakeholders in the future protection and management of the area [...]”. Zie tevens art. 1.3 van de Verklaring (2010): “The protection and management of the Wadden Sea Area and the Nature Conservation Area require consideration of impacts which may arise outside these areas and these should be addressed as necessary.”

¹²⁰⁵ Zie art. 1.4 van de Verklaring (2010): “For the specific purposes of cooperation on landscape and cultural heritage the Wadden Sea Area, and an area beyond, has been identified to include the main cultural entities and is shown in Annex 2 to this Declaration. Activities on landscape and cultural heritage should be carried out by, or in close cooperation with all relevant administrative levels and with support of the people living and working in the region.”

¹²⁰⁶ Zie art. 3.2 van de Verklaring (2010): “The participating Governments share the view that unreasonable impairment of the interests of the local population and its traditional uses in the Wadden Sea Area have to be avoided and that any user interests have to be weighed on a fair and equitable basis in the light of the purpose of protection in general, and the particular case concerned.”

- d) Sustainable use as defined by the Convention on Biological Diversity and as referred to in the Habitats Directive.
- e) Public support for the protection of the Wadden Sea.”

De Verklaring legt, zoals gezegd, bijzondere nadruk op de instandhouding en het beheer van de aangewezen natuurbeschermingsgebieden (NCA's). Hiervoor geldt als grondbeginsel: “To achieve, as far as possible, a natural and sustainable ecosystem in which natural processes proceed in an undisturbed way.” In het vervolg van art. 2.1 van de Verklaring is nadere invulling gegeven aan deze centrale natuurdoelstelling:

“The principle aims at:

- I. maintaining the water movements and the attendant geomorphological and pedological processes;
- II. improving the quality of water, sediment and air;
- III. safeguarding and optimizing the conditions for flora and fauna including:
 - a) preservation of the Wadden Sea as a nursery area for North Sea fish;
 - b) conservation of the feeding, breeding and roosting areas of birds, and the birth and resting areas of seals as well as the prevention of disturbances in those areas;
 - c) conservation of salt marshes and dunes;
- IV. maintaining the scenic qualities of the landscape, in particular the variety of landscape types and the specific features of the wide, open scenery including the perception of nature and landscape.”

De doelen van de TWSC met betrekking tot de aangewezen natuurbeschermingsgebieden zijn dus vierledig. Zo wordt ten eerste beoogd de waterbewegingen en de daarmee samenhangende geomorfologische en bodemkundige processen in stand te houden. Ten tweede geldt als doel de kwaliteit van het water, het sediment en de lucht te verbeteren. In de derde plaats wordt ernaar gestreefd om de leefomstandigheden voor flora en fauna te beschermen en te optimaliseren, met bijzondere aandacht voor a) het behoud van de Waddenzee als kraamkamer voor Noordzeevis; b) de instandhouding van de foerageer-, broed- en rustgebieden van (trek)vogels, en de kraam- en rustgebieden van zeehonden, alsmede het voorkomen van verstoringen in die gebieden, en c) het behoud van kwelders en duinen. Ten vierde wordt beoogd de gevarieerde en kenmerkende landschappelijke kwaliteiten van het gebied te behouden.

Aan het grondbeginsel en de nadere uitwerking daarvan ligt een ecosysteembenadering ten grondslag. Men kan zelfs stellen dat dit beginsel berust op ecocentrische overwegingen: het ecosysteem moet in balans zijn en de natuurlijke processen daarin moeten ongestoord hun gang kunnen gaan.¹²⁰⁷ Dat dit geen absoluut uitgangspunt is, volgt uit de toevoeging van de term ‘voor zover mogelijk’ (*as far as possible*). Verwezenlijking van de centrale natuurdoelstelling is niet mogelijk, zonder daarbij rekening te houden met andere relevante (landschappelijke en culturele) waarden en belangen. Niet

¹²⁰⁷ Gilissen et al. (WI) en Gilissen et al. (TOO).

alleen het ecosysteem zelf moet in balans zijn; er dient ook een balans te bestaan tussen het natuurlijke ecosysteem en het socio-economische systeem.¹²⁰⁸ Succesvol integraal kustgebiedbeheer en duurzaam gebruik (*Integrated Coastal Zone Management*) vereisen naast de afstemming of integratie van verschillende (beleids)domeinen óók inzicht in natuurlijke processen via onderzoek en voortdurende monitoring, inclusiviteit en betrokkenheid van alle relevante stakeholders en het serieus nemen van hun belangen, bewustwording van het belang van natuurlijke en andere waarden via onderwijs en ervaring, en het innemen van een internationale voorbeeldpositie.

3.4. *Governance en instrumentarium*

Het is begrijpelijk (en noodzakelijk) dat de centrale natuurdoelstellingen uit art. 2.1 van de Verklaring in art. 3.1 daarvan worden geflankeerd door meer omvattende doelstellingen. Om deze doelstellingen te bereiken is in art. 4 van de Verklaring bepaald dat de samenwerking de volgende punten betreft:

- a) The development and implementation of plans, policies and projects to maintain and enhance the natural values, landscape and cultural heritage of the Wadden Sea.
- b) Coordinated and consistent management, including the production and implementation of a periodically updated Wadden Sea Plan as a joint management plan to address the requirements of EC Directives and other future needs.
- c) Applying the concept of Integrated Coastal Zone Management.
- d) Contributing to secure sustainable development possibilities for the Wadden Sea taking account of the natural and cultural values.
- e) Coordinating and commissioning research and monitoring to improve understanding of the Wadden Sea ecosystem and changes to it.
- f) Providing further opportunities for the public, with a specific focus on young people, to learn about, enjoy and experience the Wadden Sea, including the cross border context.
- g) Involving all relevant stakeholders and considering their concerns in an adequate manner.
- h) Intensifying international cooperation in relevant fields.
- i) Raising the international profile of the Wadden Sea.”

Om de samenwerking verder gestalte te geven is een kenmerkende governancestructuur in het leven geroepen en zijn financiële afspraken gemaakt (art. 5 van de Verklaring). Daarnaast wordt periodiek een Waddenzeeplan (*Wadden Sea Plan*) vastgesteld. Dat plan geldt als gemeenschappelijk beleids- en beheerskader voor de bescherming en verbetering en het duurzame beheer van het Waddenzeegebied. Daarin worden periodiek de hoofdlijnen van de uit te voeren ontwikkelingen neergelegd en worden (samenwerkings)doelen nader gespecificeerd. Voor de monitoring van de effecten van het gemeenschappelijke beleid en voor de ontwikkeling van toekomstige beleidskaders is het ‘Trilaterale monitorings- en

¹²⁰⁸ Garmestani et al.

onderzoeksprogramma' (*Integrated Wadden Sea Monitoring and Assessment Program*) ontwikkeld.¹²⁰⁹ De governancestructuur en het Waddenzeeplan en monitoringsprogramma worden hieronder nader besproken.

3.4.1. Governancestructuur

Zoals gezegd is voor het gemeenschappelijke beheer van het Waddenzeegebied in 2010 op basis van een uitgebreide evaluatie een nieuwe governancestructuur in het leven geroepen.¹²¹⁰ In deze structuur vindt besluitvorming plaats op twee niveaus. Zo zijn er een Trilaterale Regeringsraad (Trilateral Governmental Council; TGC) en een Wadden Sea Board (WSB). Beide worden ondersteund door het Gemeenschappelijke Waddenzee Secretariaat (*Common Wadden Sea Secretariat*; CWSS).

De TGC wordt gevormd door de bij het beheer van de Waddenzee betrokken ministers van de samenwerkende staten. Met als doel het politieke leiderschap binnen de TWSC te waarborgen en de strategische koers daarvan te bepalen, beleggen de ministers periodiek een Trilaterale Regeringsconferentie (*Trilateral Governmental Conference*).¹²¹¹ Tijdens deze bijeenkomst worden de resultaten van de TWSC van de afgelopen periode besproken en worden beslissingen genomen en richtsnoeren vastgesteld over de samenwerking in de volgende periode. Deze worden doorgaans in de vorm van opdrachten aan de WSB neergelegd in een Verklaring die voorgaande verklaringen aanvult en nader specificceert. Hoewel deze verklaringen niet juridisch bindend zijn, gaat hier toch een tamelijk dwingende aansporing van uit richting de WSB tot de vorming en uitvoering van beleid.

De WSB vormt het dagelijks bestuur van de TWSC. De WSB bestaat uit een door de TGC benoemde voorzitter, een secretaris en twaalf leden (vier per land). Daarnaast zijn er vier adviseurs met uiteenlopende expertise afkomstig uit het Wadden Sea Forum en relevante NGO's. Bij de planning en de uitvoering van projecten wordt de WSB bijgestaan door een aantal thematische *Expert Groups*, *Network Groups* en *Task Groups*. De WSB draagt verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Verklaring en andere besluiten van de TGC. Voorts heeft de WSB als taak zorg te dragen voor de voorbereiding en uitvoering van het *Wadden Sea Plan*, de trilaterale maatregelen en activiteiten, en de monitoring en (externe) verantwoording. Ten slotte zorgt de WSB voor het leggen en onderhouden van relaties met belangrijke stakeholders(organisaties) in het Waddenzeegebied.¹²¹²

De werkzaamheden van de TWSC worden, zoals hierboven reeds aangestipt, gecoördineerd en ondersteund door het 'Gemeenschappelijke Waddenzee Secretariaat'

¹²⁰⁹ Lambooy et al. (TOO) 2020.

¹²¹⁰ Zie 2010 Governance Arrangements Trilateral Wadden Sea Cooperation, te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2010_TWSC%20Governance%20Arrangements.pdf. Zie ook Slob et al., *Governance of the Wadden Sea*, Marine Policy 2016, pp. 325-333.

¹²¹¹ Zie art. 5.1 van de Verklaring (2010): "The participating Governments will, in order to modernize the organisational structure of the Cooperation, establish a Trilateral Wadden Sea Governmental Council, composed of the responsible ministers of the participating Governments to oversee the Cooperation, provide political leadership and strategic guidance."

¹²¹² Zie art. 5.2 van de Verklaring (2010): "They will also establish a Wadden Sea Board as the governing body of the Trilateral Wadden Sea Cooperation to be responsible for the implementation of the Joint Declaration and other Council decisions, preparation, adoption and implementation of the Strategy of the Cooperation, trilateral measures and activities, monitoring performance and accountability, and for ensuring strong relations with key stakeholders."

(*Common Wadden Sea Secretariat*; CWSS). Het CWSS opereert onder toezicht van de WSB.¹²¹³ De taken, samenstelling en financiering van het CWSS zijn geregeld in een bestuursovereenkomst (*CWSS Administrative Agreement* 2010).¹²¹⁴ Zo bereidt het CWSS de bijeenkomsten van de TGC en WSB voor, publiceert het besluiten en ander documenten die in TWSC-verband worden geproduceerd, onderhoudt het internationale relaties namens de WSB, verzamelt en verspreidt het informatie over (de effecten van) getroffen en te treffen natuurbeschermings- en andere maatregelen, en beheert het het budget van de TWSC.¹²¹⁵ Het CWSS wordt voor gelijke delen gefinancierd door de samenwerkende staten en stelt elke drie jaren een financieel plan en begroting vast conform de op grond van art. 5.3 van de Verklaring gestelde voorschriften.

3.4.2. *Wadden Sea Plan (2010)*

Het WSP vormt een geïntegreerd (strategisch en uitvoeringsgericht) beleidskader voor het gemeenschappelijke beheer van het Waddenzeegebied als ecologische eenheid. Daarin zijn de belangrijkste gemeenschappelijke ambities en doelstellingen van de samenwerking, zoals neergelegd in de Verklaring, nader uitgewerkt (zie hierboven). Ook zijn daarin concrete maatregelen, projecten en andere acties omschreven die de samenwerkende staten individueel dan wel gezamenlijk moeten uitvoeren om de gestelde doelen te verwezenlijken.¹²¹⁶ Het WSP heeft de status van politieke overeenkomst en is derhalve niet juridisch bindend. Toch zijn de samenwerkende staten voor de implementatie van verschillende uit EU-recht voortvloeiende verplichtingen afhankelijk van een effectieve uitvoering van de in het WSP opgenomen maatregelen. De TWSC richt zich onder meer op de realisering van de eisen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen, de Kaderrichtlijn Water en de Kaderrichtlijn Mariene Strategie.¹²¹⁷ Ook vormt het een overkoepelend kader voor het gemeenschappelijke beheer van het Waddenzeegebied als UNESCO-Werelderfgoed en strekt het ter gemeenschappelijke implementatie van relevante verdragen waar de staten partij bij zijn, zoals de OSPAR Conventie.¹²¹⁸

Inhoudelijk beoogt WSP bij te dragen aan de verwezenlijking van het eerder genoemde en beschreven *Guiding Principle* dat aan de TWSC ten grondslag ligt. Bij de maatregelen die de samenwerkende staten nemen om deze centrale doelstelling te verwezenlijken, laten zij zich leiden door het voorzorgsbeginsel en art. 6 van de

¹²¹³ Zie art. 5.4 van de Verklaring (2010): “The Common Wadden Sea Secretariat (CWSS) will be supervised by the Board, and will support the Council and the Board and the implementation of the policies and projects agreed by them in accordance with the Administrative Agreement on a Common Secretariat for the Cooperation on the Protection of the Wadden Sea.”

¹²¹⁴ Zie Administrative Agreement 2010 on a Common Secretariat for the Cooperation on the Protection of the Wadden Sea between the Ministry of the Environment of Denmark, the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety of the Federal Republic of Germany and the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality of the Netherlands, ondertekend op 18 maart 2010 (te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2010_CWSS%20Administrative%20Agreement_bundesgesetzblatt-26.pdf).

¹²¹⁵ Zie art. 2(2.1) van de CWSS Bestuursovereenkomst 2010.

¹²¹⁶ Zie WSP 2010, p. 7: “The Wadden Sea Plan (WSP-2010) provides, in accordance with the Joint Declaration on the Protection of the Wadden Sea, a framework for the integrated management of the Wadden Sea Area as an ecological entity, as well as its landscape and cultural heritage, within the cultural entities. It sets out a series of Targets, as well as policies, measures, projects and actions to achieve these Targets, to be implemented by the Wadden Sea countries.”

¹²¹⁷ Zie WSP 2010, pp. 13-17.

¹²¹⁸ Zie WSP 2010, p. 8.

Habitatrichtlijn.¹²¹⁹ Daarnaast is in het WSP een zevental *Management Principles* opgenomen en uitgewerkt die als basis dienen voor beslissingen over de bescherming en het beheer van het Waddenzeegebied:¹²²⁰

“In addition to the Guiding Principle, seven Management Principles have been adopted [...]:

- the **Principle of Careful Decision Making**, i.e. to take decisions on the basis of the best available information;
- the **Principle of Avoidance**, i.e. activities which are potentially damaging to the Wadden Sea should be avoided;
- the **Precautionary Principle**, i.e. to take action to avoid activities which are assumed to have significant damaging impact on the environment, even where there is no sufficient scientific evidence to prove a causal link between activities and their impact;
- the **Principle of Translocation**, i.e. to translocate activities which are harmful to the Wadden Sea environment to areas where they will cause less environmental impact;
- the **Principle of Compensation**, i.e. that the harmful effect of activities which cannot be avoided, must be balanced by compensatory measures; in those parts of the Wadden Sea where the Principle has not yet been implemented, compensatory measures will be aimed for;
- the **Principle of Restoration**, i.e. that, where possible, parts of the Wadden Sea should be restored if it can be demonstrated by reference studies that the actual situation is not optimal, and that the original state is likely to be reestablished;
- the **Principles of Best Available Techniques and Best Environmental Practice**, as defined by the Paris Commission.” (bewerking HKG)

Het WSP geeft inhoudelijke uitwerking aan de ecosysteembenadering die ten grondslag ligt aan de TWSC en de verschillende genoemde EU-richtlijnen. Het doel van deze benadering – en daarmee de belangrijkste uitdaging voor de TWSC – is om natuurlijke, landschappelijke, culturele en socio-economische waarden en behoeften in het Waddenzeegebied zo veel mogelijk met elkaar in balans te brengen. Daarnaast vormt de ontwikkeling van ‘duurzaam gebruik’ van het Waddenzeegebied, zoals nader gedefinieerd in het Verdrag inzake Biologische Diversiteit,¹²²¹ één van de speerpunten van de TWSC. Zodoende wordt met de bescherming en het behoud van de ecologische integriteit van het ecosysteem tevens beoogd de duurzame economische welvaart en het sociaal welzijn in het Waddenzeegebied te bevorderen. Duurzaam gebruik wordt onder andere nagestreefd via *Integrated Coastal Zone Management*, de zogenoemde ‘*Man and Biosphere*’-benadering (MAB), uiteenlopende

¹²¹⁹ Zie art. 2.3 van de Verklaring (2010) en WSP 2010, p. 9: “As stated in the Joint Declaration, the participating Governments will, in the measures they take, be guided by the Guiding Principle, the Precautionary Principle and Article 6 of the Habitats Directive.”

¹²²⁰ Zie WSP 2010, p. 9.

¹²²¹ Zie art. 2 Verdrag inzake Biologische Diversiteit: “Sustainable use means the use of components of biological diversity in a way and at a rate that does not lead to the long-term decline of biological diversity, thereby maintaining its potential to meet the needs and aspirations of present and future generations.”

ruimtelijke instrumenten, en samenwerking met maatschappelijke en stakeholderorganisaties, waaronder het Wadden Sea Forum.¹²²² Om de individuele en gecoördineerde inspanningen van de samenwerkende staten in goede banen te leiden, zal de TWSC zich inzetten voor de nadere ontwikkeling van duurzaamheidsindicatoren en een overkoepelende strategie voor duurzaam toerisme (*Sustainable Tourism Development Strategy for the Wadden Sea World Heritage Site*).

Het hoofddeel van het WSP wordt gevormd door de uitwerking van de concrete doelen en de handelingsperspectieven om die doelen te verwezenlijken. Achtereenvolgens worden de doelen met bijbehorende handelingsperspectieven uitgewerkt voor 1) landschappelijke en culturele waarden, 2) water en sediment, 3) kwelders, 4) getijdengebieden, 5) stranden en duinen, 6) estuaria, 7) offshore-gebieden, 8) landelijke gebieden, 9) vogels, 10) zeezoogdieren, en 11) vissen.¹²²³ Ook voor de overkoepelende thema's klimaatverandering, uitheemse soorten en zeescheepvaart zijn beleidsdoelen vastgesteld en uitgewerkt.¹²²⁴ Het voert te ver om de verschillende doelen en handelingsperspectieven hier nader te beschrijven. Wel is het relevant om hier te melden dat de voortgang wat betreft de verwezenlijking van deze doelen en de wetenschappelijke beoordeling van de gesteldheid van het ecosysteem plaatsvindt op basis van het Trilaterale Monitorings- en Beoordelingsprogramma (Trilateral Monitoring and Assessment Program; TMAP). De resultaten van de TMAP worden periodiek gepresenteerd in beoordelingsrapporten (*Quality Status Reports; QSR*) die tijdens de opeenvolgende TGC's worden gepresenteerd en besproken, en dienen als input voor de vormgeving van nadere afspraken en besluiten voor toekomstige beheerscycli.¹²²⁵

Hoewel de WSB verantwoordelijk is om erop toe te zien dat het WSP naar behoren wordt uitgevoerd, berust de verantwoordelijkheid voor de feitelijke uitvoering van (de meeste) maatregelen bij de individuele staten en in het bijzonder bij hun bij de uitvoering bevoegde en betrokken instanties. Het WSP fungeert daarbij, zoals gezegd, als een gemeenschappelijk beleidskader. Goede contacten en samenwerking tussen de betrokken instanties op alle bestuurlijke en ambtelijke niveaus is dus essentieel om de in het WSP gestelde doelen te verwezenlijken en om eventuele geschillen en meningsverschillen tijdig te onderkennen, bespreekbaar te maken en op te lossen. Het in 2023 vastgestelde *Single Integrated Management Plan* (SIMP) beoogt het gemeenschappelijke beheer van de Waddenzee en in het bijzonder de samenwerking op de thema's natuurbeheer, klimaatverandering/klimaatadaptatie en duurzaamheid te versterken.¹²²⁶ Het WSP alsmede de resultaten van de individuele en gemeenschappelijke inspanningen van de staten ter uitvoering daarvan worden eens in de zes jaar geëvalueerd. Het WSB beslist op basis van

¹²²² Zie WSP 2010, pp. 18-20.

¹²²³ Zie WSP 2010, pp. 25-80.

¹²²⁴ Zie WSP 2010, pp. 21-23.

¹²²⁵ Zie WSP 2010, pp. 83-87.

¹²²⁶ Zie https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2023_SIMP_EN.pdf. Het SIMP is een politieke overeenkomst waarin gedeelde politieke belangen omtrent het gemeenschappelijke beheer van de Waddenzee zijn vastgelegd en vormt als zodanig een niet-juridisch afdwingbare aanvulling op het WSP. Het SIMP functioneert als een overkoepelend en coördinerend instrument voor bestaande (en nieuw te ontwikkelen) plannen en beleidsontwikkelingen en geeft informatie over hoe deze op trilateraal niveau worden geïmplementeerd.

deze evaluaties in hoeverre en op welke punten het WSP aanpassing behoeft.¹²²⁷

4. Vastgelegde principes

Zoals gezegd, is de basis van de TWSC gelegen in het zogenoemde *Guiding Principle*. Dit **grondbeginsel** is uiteengezet in de Verklaring¹²²⁸ en nader uitgewerkt in een Visie voor het Waddenzeegebied¹²²⁹ en concretere doelstellingen in het WSP. In de Verklaring zelf is bepaald dat de samenwerkende staten zich bij de ontwikkeling en uitvoering van beleid en maatregelen om deze doelstellingen te verwezenlijken laten leiden door het **voorzorgsbeginsel** en **art. 6 van de Habitatrictlijn**.¹²³⁰ Dit artikel houdt, kort gezegd, een verplichting in tot het treffen van de nodige instandhoudingsmaatregelen en maatregelen om verslechtering en verstoring van ecologische waarden te voorkomen. In dat verband geldt een plicht om voor potentieel versturende plannen of projecten een zogenoemde ‘passende beoordeling’ te maken, waarbij als uitgangspunt geldt dat een project niet mag worden uitgevoerd indien uit die beoordeling volgt dat het de natuurlijke kenmerken van een gebied zal aantasten. Mocht een project – nadat is gebleken dat de doelen daarvan niet op alternatieve wijze kunnen worden verwezenlijkt – wegens ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ toch moeten worden uitgevoerd, dan moeten compenserende maatregelen worden getroffen.¹²³¹

In het WSP is voorts nog een zevental beginselen opgesomd (*Management Principles*) die als uitgangspunt dienen bij de ontwikkeling van beleid en besluiten met betrekking tot het beheer van het Waddenzeegebied. Hierin zijn (elementen van) de bovengenoemde beginselen en bepalingen te herkennen. Het betreft achtereenvolgens de volgende beginselen:

- 1) Principle of Careful Decision Making
- 2) Principle of Avoidance
- 3) Precautionary Principle
- 4) Principle of Translocation
- 5) Principle of Compensation
- 6) Principle of Restoration
- 7) Principles of Best Available Techniques and Best Environmental Practice

Deze beginselen houden, kort gezegd, in dat alle besluitvorming met betrekking tot of van invloed op het Waddenzeegebied moet berusten op de best beschikbare informatie (1). Voorts

¹²²⁷ Zie WSP 2010, pp. 89-90.

¹²²⁸ Zie art. 2.1 van de Verklaring (2010): “The participating Governments reconfirm the guiding principle for the Nature Conservation Area: To achieve, as far as possible, a natural and sustainable ecosystem in which natural processes proceed in an undisturbed way.”

¹²²⁹ Zie art. 2.2 van de Verklaring (2010): “Recognising the fundamental nature of the guiding principle the participating Governments have developed a vision for the Wadden Sea: The Wadden Sea is a unique, natural and dynamic ecosystem with characteristic biodiversity, vast open landscapes and rich cultural heritage, enjoyed by all, and delivering benefits in a sustainable way to present and future generations.”

¹²³⁰ Zie art. 2.3 van de Verklaring (2010): “In the measures they take the participating Governments will allow themselves to be guided by the Precautionary Principle and Article 6 of the Habitats Directive.”

¹²³¹ Zie voor een uitgebreide bespreking Backes et al. 2017, *supra* noot 826.

dienen activiteiten met mogelijk schadelijke gevolgen voor het Waddenzeegebied bij voorkeur te worden vermeden (2). Wanneer een vermoeden bestaat dat een activiteit significante negatieve effecten zal hebben moet deze worden vermeden, óók wanneer er nog geen eenduidige wetenschappelijke inzichten bestaan over de daadwerkelijke effecten van dergelijke activiteiten (3). Activiteiten die schadelijk zijn voor het Waddenzeegebied dienen te worden verplaatst naar locaties waar zij geringere schadelijke gevolgen zullen hebben (4). Mochten schadelijke effecten van bepaalde activiteiten niet vermeden kunnen worden (rechtstreeks of via translocatie), dan moeten compenserende maatregelen worden getroffen (5). Waar dat mogelijk is, moeten delen van het Waddenzeegebied in hun natuurlijke staat worden teruggebracht, mits uit onderzoek blijkt dat de huidige situatie niet optimaal is en dat het waarschijnlijk is dat het terugbrengen in de oorspronkelijke staat inderdaad mogelijk is (6). Ten slotte dienen besluiten te berusten op de best beschikbare technieken (BAT) en de beste milieupraktijken (BEP), zoals gedefinieerd in Appendix 1 van het OSPAR-Verdrag (7).¹²³² In het SIMP (2023) is het belang van deze beginsel bij het gemeenschappelijk beheer van de Waddenzee nogmaals kracht bij gezet.¹²³³

5. Verplichtingen, verboden en/of te bereiken resultaten

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zijn de in de Verklaring en nadere documenten neergelegd afspraken niet juridisch bindend. Dit betekent dat de samenwerkende staten jegens elkaar geen afdwingbare verplichtingen hebben om de in het kader van de TWSC gemaakte afspraken na te leven. Daarentegen geldt wel dat de in de Verklaring en op grond daarvan geformuleerde doelen goeddeels strekken ter implementatie van (wel bindende) EU-richtlijnen en andere internationaalrechtelijke verplichtingen. Om deze voor het Waddenzeegebied als ecologische eenheid te verwezenlijken zijn de staten in belangrijke mate op elkaar aangewezen. De TWSC is dus eerder een instrument om een geheel aan bestaande voor het Waddenzeegebied relevante (voor de individuele staten geldende) EU- en internationaalrechtelijke verplichtingen op een geïntegreerde en gecoördineerde wijze te verwezenlijken, dan dat daaruit nadere/nieuwe zelfstandige (milieu)normen voortvloeien.

Overigens is de TWSC in tamelijk vergaande mate geformaliseerd (via een eigen govenancestructuur en een besluitvormings- en plancycclus, een verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden over de organen, en financiële afspraken). Dit maakt de feitelijke samenwerking toch minder vrijblijvend. Bovendien kan de TWSC een basis vormen voor het maken van nadere (mogelijk wel juridische bindende) bi- of trilaterale afspraken over de uitvoering en/of financiering van specifieke maatregelen of projecten.¹²³⁴ Desalniettemin en bovenal blijft het TWSC een kader voor samenwerking en een basis voor gecoördineerde besluitvorming, waarbij vooral dialoog, onderzoek, monitoring en consultatie de drijfveren vormen.¹²³⁵ Dit dient bij het lezen van onderstaande in het achterhoofd te

¹²³² Zie art. 2(3)(b)(I) OSPAR-Verdrag. In werking getreden op 25 maart 1998. De verdragstekst is te raadplegen via <https://www.ospar.org/convention/text>.

¹²³³ Zie SIMP 2023, p. 10.

¹²³⁴ Zie bijvoorbeeld art. 5.3(b) van de Verklaring: "Projects may be funded on a unilateral, bilateral or trilateral basis."

¹²³⁵ Slob et al. 2016.

worden gehouden.

5.1. Verslechteringsverbod

Uit de Verklaring of de daarop gebaseerde documenten als zodanig vloeit geen zelfstandig en afdwingbaar verslechteringsverbod voort. Door een expliciete koppeling van de Verklaring aan art. 6 Habitatrictlijn kan worden gesteld dat de samenwerkende staten wel voor ogen hebben gehad om bij het gemeenschappelijke beheer van het Waddenzeegebied als uitgangspunt te nemen dat wat betreft de bescherming en instandhouding van habitats in dat gebied geen verslechtering optreedt. Met de expliciete verwijzing naar de KRW en de KMS in de preambule van de Verklaring en in de daarop gebaseerde documenten kan voorts worden aangenomen dat de samenwerkende staten ook het daarin vervatte verslechteringsverbod voor de chemische en ecologische kwaliteit van kust- en mariene wateren nastreven.¹²³⁶ Aangezien de overige natuurdoelen strekken tot instandhouding en verbetering kan worden beargumenteerd dat de samenwerkende staten wat betreft die doelen ook beogen geen verslechtering te laten optreden. Vanzelfsprekend zijn de samenwerkende staten voor de delen van het Waddenzeegebied op hun grondgebied individueel gebonden aan verslechteringsverboden uit de genoemde en andere rechtsbronnen.

5.2. Verplichtingen tot (actief) herstel

In art. 3 van de Verklaring zijn algemene doelen van de TWSC voor het gehele Waddenzeegebied geformuleerd. Voor de daarbinnen gelegen natuurbeschermingsgebieden gelden bovendien de nader omschreven doelen uit art. 2 van de Verklaring. Deze doelen en de daartoe in te zetten instrumenten/handelingsperspectieven zijn nader uitgewerkt in het WSP. Uit de Verklaring en de daarop gebaseerde documenten vloeit geen rechtstreekse verplichting voor de samenwerkende staten voort om deze doelen ook daadwerkelijk te bereiken. Dat neemt niet weg dat een dergelijke verplichting wel kan voortvloeien uit andere rechtsbronnen. De TWSC vormt immers een samenwerkingskader om op een gecoördineerde en geïntegreerde manier uitvoering te geven aan de verwezenlijking daarvan. In de Verklaring is geen expliciete verplichting opgenomen tot (actief) herstel van natuurlijke waarden in het Waddenzeegebied. Wel is het herstelbeginsel (*Principle of Restoration*) in het WSP opgenomen als één van de *Management Principles*. Dit beginsel houdt in dat delen van het Waddenzeegebied, waar dat mogelijk is, in hun natuurlijke staat moeten worden teruggebracht, indien uit onderzoek blijkt dat de huidige situatie niet optimaal is en dat het waarschijnlijk is dat de oorspronkelijke staat met de te treffen maatregelen inderdaad opnieuw zal intreden.¹²³⁷ Dit beginsel strekt ertoe te onderzoeken op welke locaties herstel nodig en mogelijk is. Zodoende kan het richting en invulling geven aan de ontwikkeling van beleid en concrete besluiten/projecten, zowel op nationaal als op grensoverschrijdend niveau.

¹²³⁶ Zie bijvoorbeeld ook WSP 2010, p. 14.

¹²³⁷ Zie WSP 2010, p. 9: “[...] the Principle of Restoration, i.e. that, where possible, parts of the Wadden Sea should be restored if it can be demonstrated by reference studies that the actual situation is not optimal, and that the original state is likely to be reestablished [...]”

5.3. *Inspannings- of resultaatsverplichtingen*

De drie staten hebben in de Verklaring de intentie tot samenwerking vastgelegd om via een gemeenschappelijk beheer van het Waddenzeegebied de natuurlijke, landschappelijke en culturele waarden van dat gebied (beter) te waarborgen. Daarnaast heeft de samenwerking tot doel om beter te kunnen voldoen aan diverse op de individuele staten rustende internationaal- en EU-rechtelijke verplichtingen. Daartoe zijn nadere doelen geformuleerd (zie hierboven), maar als zodanig hebben deze een zwakke juridische status. Deze gelden op zichzelf niet als (milieu)normen waaruit concrete resultaatsverplichtingen voortvloeien.¹²³⁸ De in de Verklaring gemaakte afspraken over samenwerking zijn als intentieverklaring niet juridisch afdwingbaar. Toch is de vrijblijvendheid hiervan wel beperkt door een zekere mate van formalisering en de tamelijk grote onderlinge afhankelijkheid en gedeelde politieke belangen van de samenwerkende staten. Dat betekent dat op basis van de Verklaring wel degelijk de nodige inspanningen van de samenwerkende staten mogen worden verwacht om de vastgestelde doelen te verwezenlijken. De noodzaak tot samenwerking en de trilaterale uitvoering van verbeter- en herstelmaatregelen vormen de kern van het in 2023 vastgestelde SIMP.¹²³⁹

5.4. *Vrij functioneren van het ecosysteem*

In art. 2.1 van de Verklaring is het grondbeginsel van de TWSC neergelegd. Op grond van dit beginsel streven de samenwerkende staten ernaar “[t]o achieve, as far as possible, a natural and sustainable ecosystem in which natural processes proceed in an undisturbed way.” Hieruit volgt dat het uitgangspunt van de samenwerking zich primair richt op het vrij (laten) functioneren van het ecosysteem. In art. 2.2 van de Verklaring is dit grondbeginsel nader uitgewerkt in verschillende natuurdoelen. Het derde doel betreft de bescherming van de leefomstandigheden voor flora en fauna. Daarbij staan in het bijzonder centraal: a) het behoud van de Waddenzee als kraamkamer voor Noordzeervis; b) de instandhouding van de foerageer-, broed- en rustgebieden van (trek)vogels, en de kraam- en rustgebieden van zeehonden, alsmede het voorkomen van verstoringen in die gebieden, en c) het behoud van kwelders en duinen. In het WSP zijn voor verschillende soorten vissen, vogels en zeezoogdieren evenals voor verschillende habitattypen (kwelders, stranden, duinen, estuaria, getijdengebieden en offshoregebieden) nadere doelen en handelingsperspectieven geformuleerd. Ook is beleid vastgelegd voor de omgang met uitheemse soorten.¹²⁴⁰ Verwezenlijking van deze doelen draagt bij aan de centrale doelstelling van de TWSC.

5.5. *Cumulatieve effecten*

In de tekst van de Verklaring komen de term ‘cumulatieve effecten’ of daaraan gerelateerde termen niet voor. Ook in andere documenten is weinig expliciete aandacht voor cumulatieve

¹²³⁸ Dat neemt niet weg dat uit verschillende verdragen en EU-richtlijnen wel degelijk concrete resultaatsverplichtingen voor de individuele staten kunnen voortvloeien.

¹²³⁹ Zie SIMP 2023, p. 11.

¹²⁴⁰ Zie WSP 2010, pp. 22-23.

effecten. Alleen bij de beoordeling van de status van offshoregebieden wordt in het WSP gewezen op de mogelijk toenemende negatieve cumulatieve effecten van de uitbreiding van windmolenparken in leefgebieden en op trekroutes van vogels.¹²⁴¹ Het ontbreken van deze term betekent overigens niet dat cumulatieve effecten geen rol spelen bij nadere beleids- en besluitvorming in het kader van de TWSC. Ook bij de ontwikkeling van projecten of activiteiten die mogelijk negatieve effecten hebben op natuurlijke waarden in het Waddenzeegebied zal doorgaans een beoordeling van cumulatieve effecten moeten plaatsvinden, bijvoorbeeld in het kader van mer-procedures.

5.6. Grensoverschrijdende aspecten

De TWSC bestaat bij de gratie van het grensoverschrijdende karakter van het Waddenzeegebied. Sinds het einde van de jaren 70 bestaat het besef dat grensoverschrijdende (trilaterale) samenwerking noodzakelijk is om de natuurlijke waarden – later in samenhang met landschappelijke en culturele waarden – in het Waddenzeegebied op een effectieve manier te behouden, beschermen en verbeteren (zie hierboven). Gaandeweg kwamen ook de duurzame ontwikkeling van het Waddenzeegebied en *Integrated Coastal Zone Management* meer op de voorgrond te staan. Waar de samenwerking vooral berust op gecoördineerde plan- en besluitvorming en gemeenschappelijke monitoring en onderzoek, wordt sinds de aanwijzing van het Waddenzeegebied als UNESCO-Werelderfgoed gewerkt aan de verdere versterking van het gemeenschappelijk beheer van het Waddenzeegebied op basis van een *Single Integrated Management Plan* (SIMP). In de Verklaring van Vlissingen (2018) heeft de TGC de WSB officieel opdracht gegeven om het SIMP voor te bereiden.¹²⁴² Dit plan gaat een overkoepelende aanvulling vormen op reeds bestaande nationale en trilaterale plannen en (beleids)instrumenten en strekt tot verdere verbetering van de samenwerking. Naar verwachting wordt het SIMP aangenomen tijdens de eerstvolgende TGC in 2022.¹²⁴³

5.7. Aandacht voor klimaatverandering

In de preambule van de Verklaring wordt expliciet gewezen op de gevaren van klimaatverandering voor het Waddenzeegebied. De regeringen van de samenwerkende staten verklaren zich “[aware] of the many present and future challenges to the protection, restoration and sustainable use of the Wadden Sea, in particular the long term impacts of pollution, climate change and sea level rise and the loss of biodiversity and of the necessity of raising awareness for these challenges on the basis of this declaration”. Ook in de preambule van de Verklaring van Leeuwarden (2018) wordt deze zorg benadrukt; de ministers verklaren zich “[a]ware that climate change has impacts on the Wadden Sea and that future changes can pose a threat to the Outstanding Universal Value of the Wadden Sea ecosystem, and determined to address the challenges of climate change mitigation and adaptation, including

¹²⁴¹ Zie WSP 2010, p. 59.

¹²⁴² Zie Verklaring van Leeuwarden: “The Ministers [...] agree to develop a single integrated management plan for the entire transboundary World Heritage property to strengthen the effectiveness of implementation of coordinated management within the property in accordance with the request by the World Heritage Committee, according to the outline of the plan (at Annex 1)”.

¹²⁴³ Zie ook <https://www.waddensea-worldheritage.org/protection-and-management>.

CO2 reduction and impacts of climate change on the Wadden Sea ecosystem's food web [...]”. Zodoende wordt herbevestigd “[...] that the overall goal of climate change adaptation in the Wadden Sea Area is to safeguard and promote the quality and integrity of the area as a natural and resilient ecosystem whilst ensuring the safety of its inhabitants and visitors”. In lijn hiermee is in artikel 3.1(b) van de Verklaring de doelstelling geformuleerd dat de partijen ernaar streven het aanpassingsvermogen van het Waddenzeegebied aan de effecten van klimaatverandering en andere impacts te vergroten.¹²⁴⁴

In het WSP werd gesteld dat een gemeenschappelijke strategie nodig is om dit doel te bereiken.¹²⁴⁵ Om hieraan gevolg te geven is een trilaterale werkgroep op het terrein van klimaatverandering en klimaatadaptatie (*Trilateral Task Group on Climate Change*) ingesteld en is in 2014 de *Trilateral Climate Change Adaptation Strategy* (CCAS) vastgesteld.¹²⁴⁶ Hierin zijn de strategische doelstellingen en uitgangspunten voor de samenwerking op het gebied van klimaatadaptatie nader uitgewerkt, met bijzondere aandacht voor het versterken van de natuurlijke dynamiek en interconnectiviteit tussen habitats, de integratie van adaptatiebeleid in andere relevante beleidsdomeinen, het creëren van flexibiliteit met het oog op onzekerheid omtrent de ontwikkelingen en effecten van klimaatverandering, en het ontwikkelen van langetermijnvisies.¹²⁴⁷ In de Verklaring van Leeuwarden wordt het WSB de opdracht gegeven “om door te gaan met de uitvoering van de *Trilateral Climate Change Adaptation Strategy* en waar nodig de hierin vervatte prioriteiten te actualiseren”. Ook in het SIMP (2023) is het belang van klimaatadaptatie en de voortzetting van de activiteiten in het kader van de CCAS benadrukt en zijn verdergaande afspraken gemaakt over de versterking van onder andere kennisuitwisseling, ‘mainstreaming’ en monitoring.¹²⁴⁸

5.8. Monitoringsverplichtingen

Zoals hierboven reeds besproken, vormen het coördineren en (laten) uitvoeren van onderzoek en monitoring een van de pijlers de TWSC. Dit wordt als zodanig ook benadrukt in artikel 4(e) van de Verklaring. Al sinds een vroeg stadium van de samenwerking maken ‘*monitoring and assessment*’ vast onderdeel uit van de governancestructuur van de TWSC en wordt een aanzienlijk deel van het budget hierin geïnvesteerd. Voor de monitoring van de effecten van het gemeenschappelijke beleid en voor de ontwikkeling van toekomstige beleidskaders, evenals voor de wetenschappelijke beoordeling van de gesteldheid van het ecosysteem is het ‘Trilaterale monitorings- en onderzoeksprogramma’ (*Trilateral Monitoring and Assessment Program*; TMAP) ontwikkeld. De resultaten van de TMAP worden periodiek gepresenteerd in beoordelingsrapporten (*Quality Status Reports*; QSR) die tijdens de opeenvolgende TGC's worden gepresenteerd en besproken, en dienen als input voor de vormgeving van nadere

¹²⁴⁴ Zie art. 3.1(b): “The participating Governments aim to achieve: [...] b. Adaptability to climate change and other impacts [...]”.

¹²⁴⁵ Zie WSP 2010, p. 21: “A long-term trilateral strategy on increasing adaptability to the effects of climate change will be developed, with a view to protecting the people living in the region and conserving the natural, landscape and cultural heritage qualities of the Wadden Sea.”

¹²⁴⁶ De CCAS werd aangenomen op de 12e TGC (2014 in Tønder, Denemarken). Zie ook <https://www.waddensea-worldheritage.org/nl/klimaatverandering>.

¹²⁴⁷ De volledige tekst van de CCAS is te raadplegen via https://www.waddensea-worldheritage.org/sites/default/files/2014_TD%20annex%204%20climate%20strategy.pdf.

¹²⁴⁸ Zie SIMP 2023, pp. 24-25.

afspraken en besluiten voor toekomstige beheerscycli.¹²⁴⁹ Hoewel van een in bindende bepalingen vastgelegde monitoringsverplichting niet kan worden gesproken, vormen monitoring en onderzoek dus wel de ruggengraat van de TWSC.

5.9. Niet-naleving en geschillenbeslechting

Noch in de Verklaring, noch in daarop gebaseerde documenten zijn expliciete bepalingen opgenomen over de wijze waarop geschillen over de naleving van de afspraken of andere zaken aan de orde dienen te worden gesteld. Aangezien de samenwerking goeddeels is gebouwd op onderlinge dialoog, consultatie en vertrouwen dienen geschillen ook primair via diplomatieke weg te worden beslecht. De periodieke TGC's vormen hiertoe een geschikt kader, maar uiteraard staat het elk van de betrokken regeringen/ministers vrij om dringende zaken ook buiten die geplande bijeenkomsten aan de orde te stellen. Bij geschillen over de naleving van of inbreuken op uit andere internationaal- en EU-rechtelijke kaders voortvloeiende (resultaats)verplichtingen kan eventueel worden teruggevallen op de mechanismen voor geschillenbeslechting waarin die regimes voorzien.

5.10. Sterke en zwakke punten

De TWSC biedt een kader voor samenwerking bij het beheer van het Waddenzeegebied. Er bestaat wat dat betreft reeds een tamelijk lange traditie. Het feit dat deze samenwerking bestaat en zich ontwikkelt, is met het oog op het grensoverschrijdende karakter van het Waddenzeegebied van groot belang en valt dus op zichzelf als een positief punt te noemen. De doelen voor samenwerking zijn gaandeweg de 'volwassenwording' van de TWSC steeds verder uitgebreid, van een hoofdzakelijk ecologische benadering tot een bredere gebiedsbenadering, waarbij ook de bescherming van landschappelijke en culturele waarden, duurzaamheid en klimaatadaptatie binnen de samenwerkingsdoelen zijn gebracht. Deze integratie en verbreding valt toe te juichen vanuit het oogpunt van gebiedsgericht beleid en de gecoördineerde implementatie van internationaal- en EU-rechtelijke verplichtingen. Toch bestaat ook het risico dat 'doelenblindheid' ontstaat en/of de focus te zeer op bepaalde doelen komt te rusten ten koste van andere. Bovendien kunnen meer en bredere doelen (gaan) vragen om een complexere en omvangrijkere organisatie met meer (financiële) slagkracht. Ten slotte is het bereiken van de doelen (en óók de verwezenlijking van uiteenlopende internationaal- en EU-rechtelijke verplichtingen) in belangrijke mate afhankelijk van de inspanningen van de samenwerkende staten. Het is van belang goed oog te houden voor deze aspecten om de effectiviteit van de samenwerking en de verwezenlijking van de doelstellingen te kunnen waarborgen.

6. Huidige situatie in Nederland

Ondanks de tamelijk goede ervaringen met de TWSC en andere inspanningen, moet worden vastgesteld dat de (meeste) natuurdoelen in het Nederlandse deel van de Waddenzee

¹²⁴⁹ Zie WSP 2010, pp. 83-87.

vooral nog niet worden gehaald. Versnippering van taken en verantwoordelijkheden voor de verwezenlijking van deze doelen wordt doorgaans genoemd als de belangrijkste reden daarvoor. Om de effectiviteit van het beheer van de Waddenzee te vergroten is medio 2020 de Bestuursovereenkomst Beheerautoriteit Waddenzee (hierna: de Overeenkomst) gesloten tussen de ministeries van LNV en IenW en de betrokken kustprovincies (Fryslân, Groningen en Noord-Holland). Het doel van de Overeenkomst is om afspraken vast te leggen over de samenstelling, de taken en de organisatie van een Beheerautoriteit Waddenzee.¹²⁵⁰ Het doel van deze autoriteit volgt uit art. 3 lid 2 van de Overeenkomst: “De Beheerautoriteit Waddenzee heeft als doel de samenhang van het natuur-, vis- en waterbeheer van de Waddenzee in overeenstemming met de daarvoor geldende Unierechtelijke en nationale wet- en regelgeving te bevorderen en te versterken en daarmee de natuurkwaliteit te verbeteren. De ambitie van Partijen hierbij is dat de Beheerautoriteit Waddenzee met alle Beheerders van de Waddenzee, waaronder de Partijen zelf, zal werken *als waren zij één beheerder* [curs. HKG].”¹²⁵¹

Naast een aantal bepalingen over de samenstelling van de Beheerautoriteit en de taken en verantwoordelijkheden van de organen daarvan, valt hier in het bijzonder te wijzen op de ambitie om een vierjarig Integraal Beheerplan Waddenzee (IBW) op te stellen, dat een schakel vormt tussen de wettelijk verplichte sectorale beheerplannen voor de Waddenzee betreffende natuur-, vis- en waterbeheer van de beheerders en de plannen en programma’s van andere betrokken partijen (TBO’s). De eerste versie van het IBW is op 6 juli 2023 aangeboden aan de Tweede Kamer.¹²⁵² Het IBW ziet op fysiek beheer, natuurherstel, vergunningverlening, monitoring, toezicht en handhaving, gastheerschap, praktijkgericht onderzoek, en taken voortvloeiend uit de status van de Waddenzee als UNESCO Werelderfgoed, zoals promotie, educatie en draagvlakvergroting. Alle bij de Overeenkomst betrokken partijen verbinden zich aan de uitvoering van het IBW en de jaarlijkse uitvoeringsprogramma’s. Het IBW vormt input vormen voor het door Nederland, Duitsland en Denemarken trilateraal opgestelde *Single Integrated Management Plan* en vormt zodoende een belangrijke schakel tussen de lokale/regionale, de nationale en de grensoverschrijdende beheersniveaus.

7. Conclusies

Reeds sinds het einde van de jaren zeventig vindt er met het oog op de bescherming en verbetering van de natuurlijke gesteldheid van het Waddenzegebied structurele bestuurlijke samenwerking plaats tussen Nederland, Duitsland en Denemarken. Deze samenwerking is na verloop van tijd geformaliseerd in de ‘Gemeenschappelijke Verklaring betreffende de bescherming van de Waddenzee’ (2010) die aan de basis ligt van de ‘Trilaterale Waddenzee

¹²⁵⁰ Zie ook <https://www.beheerautoriteitwaddenzee.nl/>.

¹²⁵¹ Onder ‘Beheerders’ wordt verstaan: “Rijkswaterstaat van IenW, LNV (inclusief Waddenunit), de Waddenprovincies en de TBO’s.” De ‘Terreinbeherende organisaties’ (TBO’s) zijn “de Provinciale Landschappen, It Fryske Gea, het Groninger Landschap en het Landschap NoordHolland, Staatsbosbeheer, Vereniging Natuurmonumenten en andere particuliere en private terreinbeheerders van de Waddenzee.”

¹²⁵² Het IBW en de aanbiedingsbrief zijn te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/07/06/bijlage-1-beheerautoriteit-waddenzee-integraal-beheerplan-de-eerste-stap-op-weg-naar-een-integraal-beheer-van-de-waddenzee-rapport-juni-2023>.

Samenwerking' (*Trilateral Wadden Sea Cooperation*; TWSC). Het voornaamste doel van de samenwerking ligt besloten in het beroemde grondbeginsel: "To achieve, as far as possible¹²⁵³, a natural and sustainable ecosystem in which natural processes proceed in an undisturbed way". Dat de daadwerkelijke scope van de samenwerking gaandeweg breder is geworden dan alleen deze natuurdoelstelling (en met name ook gebiedsculturele en landschappelijke waarden betreft) volgt echter uit de gemeenschappelijke visie¹²⁵⁴ en de nadere doelstellingen neergelegd in art 3.1 van de Verklaring.¹²⁵⁵ Al met al vormt deze samenwerkingsstructuur een uitstekend kader voor de gecoördineerde en waar nodig gemeenschappelijke uitvoering van nagenoeg alle voor het grensoverschrijdende Waddenzeegebied relevante internationale en EU-rechtelijke verplichtingen, niet in de laatste plaats de verplichtingen die in dit rapport aan de orde komen.

Hoewel de TWSC een eigen kenmerkende governancestructuur met bijbehorende bevoegdheden heeft, mist deze de slagkracht en het mandaat om zelf de nodige beschermings- en verbeteringsmaatregelen in het Waddenzeegebied uit te voeren, dan wel de uitvoering daarvan af te dwingen. Waar de TWSC zich hoofdzakelijk richt op de totstandkoming van overkoepelend beleid en de formulering van strategische doelen (*Wadden Sea Plan*; WSP), kennisontwikkeling en -deling, en bewustwording, vindt de daadwerkelijke uitvoering van beheersmaatregelen vooral plaats door de individuele partijen. Daarbij moet wel worden gewezen op het recent (2023) vastgestelde *Single Integrated Management Plan* (SIMP), dat als overkoepelende beleidsinstrument beoogt de trilaterale samenwerking en het gemeenschappelijk treffen van maatregelen voor de bescherming van de uitzonderlijke universele waarde van het Waddenzeegebied te versterken. Toch zal de daadwerkelijke uitvoering ook in de toekomst nog voor een belangrijk deel bij de samenwerkende staten liggen. Hoewel de TWSC dus op bepaalde punten, zoals het bereiken van een gemeenschappelijke visie en overeenstemming over de te verwezenlijken doelen, als tamelijk succesvol kan worden beschouwd en ook best een aantal indrukwekkende resultaten heeft bereikt, is het bereiken van de doelstellingen in sterke mate afhankelijk van de bereidheid van de afzonderlijke Waddenstaten om zich daartoe (gezamenlijk) in te spannen. De inspanningen van Nederland rondom de ontwikkeling en uitvoering van een Integraal Beheerplan Waddenzee (IBW) lijken een stap in de goede richting, zij het dat er nog meer grote stappen moeten worden gezet en daarvoor een lange adem en politieke wind in de zeilen benodigd zijn.

¹²⁵³ De zinsnede 'as far as possible' kan worden beschouwd als de kracht en tegelijkertijd als de zwakke plek van de TWSC. Hiermee wordt enerzijds de nodige realiteitszin in de samenwerking gebracht, op grond waarvan met een ecocentrische benadering als uitgangspunt toch rekening dient te worden gehouden met andere belangen. Anderzijds kan hierin, door het ontbreken van een inhoudelijk criterium (bijvoorbeeld 'reasonably'), een tamelijk onbegrensd excuus worden gevonden om zich achter te verbergen bij teleurstellende resultaten.

¹²⁵⁴ "The Wadden Sea is a unique, natural and dynamic ecosystem with characteristic biodiversity, vast open landscapes and rich cultural heritage, enjoyed by all, and delivering benefits in a sustainable way to present and future generations."

¹²⁵⁵ "The participating Governments aim to achieve: a) A natural ecosystem, its functions and characteristic biodiversity; b) Adaptability to climate change and other impacts; c) Maintenance of the landscape and cultural heritage; d) Sustainable use as defined by the Convention on Biological Diversity and as referred to in the Habitats Directive; and e) Public support for the protection of the Wadden Sea."

DEEL V

Integrale beschrijving van de internationaal- en EU-rechtelijke doelen, verplichtingen en verboden ten aanzien van de Waddenzee



Hoofdstuk 15

DE EUROPEES- EN INTERNATIONAALRECHTELIJKE STATUS VAN DE WADDENZEE

*Prof. Kees Bastmeijer, Portefeuillehouder Natuur & Recht van de Waddenacademie en
Hoogleraar Arctische en Antarctische Studiën, Rijksuniversiteit Groningen (redactie)*

Mr. Luuk Boerema, zelfstandig juridisch adviseur natuur en landschap

*Dr. Herman Kasper Gilissen, Universitair hoofddocent omgevingsrecht, Utrecht University
Centre for Water, Oceans and Sustainability Law*

Dr. Fred Kistenkas, Wageningen University & Research

Mr. Linde Miltenburg, LLM Utrecht University en advocaat bij Nysingh advocaten-notarissen

*Prof. Marleen van Rijswijk, Hoogleraar Europees en nationaal waterrecht, Universiteit
Utrecht*

Dr. Arie Trouwborst, Universitair hoofddocent milieurecht, Tilburg University

*Prof. Jonathan Verschuuren, Hoogleraar Internationaal en Europees milieurecht, Tilburg
University*

Mr. Wienke Zwier, PhD kandidaat Rijksuniversiteit Groningen en advocaat AKD

1. Inleiding

De besprekingen in dit rapport laten zien dat de Waddenzee op papier één van de meest beschermde natuurgebieden van Europa is. Een groot aantal natuurbeschermingsverdragen plus diverse EU-richtlijnen zijn op de Waddenzee van toepassing. In Nederlandse discussies over de Waddenzee gaat de aandacht veelal uit naar de EU-richtlijnen (met name Natura 2000), maar volle aandacht voor alle verdragen en richtlijnen maakt duidelijk dat er sprake is van een indrukwekkende ‘optelsom’ van doelen, verplichtingen en verboden. Duidelijk is ook dat de aanname – die regelmatig in beleidsdiscussies wordt verwoord – dat de verdragen een implementatie hebben gekregen via het EU-recht en geen verdere aandacht behoeven, veel te eenvoudig is en op onderdelen onjuist.

In dit hoofdstuk wordt een integraal overzicht gegeven van de geldende verdragen en richtlijnen en de daaruit voortvloeiende juridische consequenties. Per onderwerp wordt een integraal beeld geschetst van die consequenties en wordt gereflecteerd op de meest opvallende zaken. Dit hoofdstuk is daarmee vooral beschrijvend en analyserend van aard. In de voorgaande hoofdstukken is wel een indruk gegeven van hoe de betreffende juridische regimes doorwerken - of juist niet doorwerken - in het Nederlandse juridische systeem en in de uitvoeringspraktijk. De beschrijvingen en analyses van de juridische regimes, alsmede de verkenningen van implementatie in Nederland, zijn door de Waddenacademie gebruikt om een afzonderlijke reflectie naar aanleiding van dit rapport te ontwikkelen. Daarin zijn ook concrete beleidsaanbeveling zijn opgenomen.

2. Doelstellingen, motieven en kernbegrippen

2.1. *Verschillende doelstellingen*

Bij de beschrijvingen van doelstellingen leggen verdragen en EU-richtlijnen verschillende accenten. Een grof onderscheid betreft verdragen en richtlijnen die vooral betrekking hebben op het waarborgen (behouden en zo nodig herstellen) van **gezonde ecosystemen** en daarvoor kenmerkende **natuurlijke processen** (bijv. Werelderfgoedverdrag, Ramsar-verdrag, OSPAR Verdrag) en Trilaterale samenwerkingsovereenkomst) en verdragen en richtlijnen die meer nadruk leggen op het in een **gunstige staat van instandhouding** brengen van **habitattypen en soorten** dieren en planten (bijv. Verdrag van Bern, Verdrag van Bonn en dochterverdragen zoals AEWA, EU Vogelrichtlijn en EU Habitatrictlijn). Sommige verdragen zitten daar een beetje tussenin door het accent te leggen op nader beschreven ecologische processen en ecologische functies van het gebied voor soortgroepen (bijv. het Eems-Dollardmilieuprotocol).

Wat betreft soortgerichte regimes zijn sommige regimes meer gericht op **specifieke soorten** (bijv. de Habitatrictlijn, dochterverdragen onder het Verdrag van Bonn), terwijl andere regimes weliswaar accent leggen op bedreigde soorten maar toepasselijk zijn op **alle soorten** (bijv. Verdrag van Bern¹²⁵⁶ en voor vogels de EU Vogelrichtlijn). Weer andere regimes zien primair of mede op **landschapsbescherming** (bijv. het Landschapsverdrag van de Raad van Europa en de Trilaterale Samenwerking) of op het adresseren van een specifieke bedreiging voor de biodiversiteit zoals het **voorkomen en bestrijden van invasieve exoten** (EU Exotenverordening).

Scherpe onderscheidingen zijn dit echter veelal niet. Een goed leefgebied is bijvoorbeeld een component van een gunstige staat van instandhouding van een soort en bepaalde soortgerichte verdragen bevatten ook bepalingen over de bescherming van het leefgebied van de soort (zie bijv. art. 4 van het Verdrag van Bern en art. VII van het Zeehondenverdrag). Andersom zijn soorten indicatoren voor de gezondheid van een ecosysteem. Zo wijst Trouwborst op de volgende passage uit de preambule van het Zeehondenverdrag: “seals are an irreplaceable component of the Wadden Sea ecosystem and [...] they are of great importance as indicators of its condition.”¹²⁵⁷ In vergelijkbare zin besteedt het OSPAR Verdrag veel aandacht aan het herstel van de OSPAR Lijstsoorten als belangrijke component van een gezond mariene milieu en als voorwaarde voor een ecosystemenbenadering.

Deze doelen zijn in de regimes en vaak in **soft law documenten** (niet-bindende instrumenten, zoals resoluties, aanbevelingen richtsnoeren en handboeken) concreter uitgewerkt. Dit geldt voor wat betreft gebiedenbescherming bijvoorbeeld voor begrippen als **integriteit** van het Waddengebied als werelderfgoed (Werelderfgoedverdrag) en het **ecologisch karakter** van het gebied (Verdrag van Ramsar). Voor habitat- en soortenbescherming heeft het begrip ‘**gunstige staat van instandhouding**’ een uitwerking

¹²⁵⁶ Explanatory Report Concerning the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Council of Europe, 1979), par. 17: “The Convention urges the conservation of all flora and fauna species and their habitats, regardless of their scarcity.”

¹²⁵⁷ Zeehondenverdrag, preambule. Zie voor een vergelijkbare formulering de preambule van ASCOBANS.

gekregen. Deze terminologie wordt voor soorten expliciet in het Verdrag van Bonn en de dochterverdragen onder dit verdrag gehanteerd. Het betekent volgens het Verdrag van Bonn onder meer dat de soort “is maintaining itself on a long-term basis as a viable component of its ecosystems.”¹²⁵⁸ De Habitatrictlijn bevat vergelijkbare terminologie. Het gaat dus niet alleen om het voorkomen dat een soort op de Rode Lijst terecht komt, maar om het structureel laten voortbestaan van een soort. EU-documentatie ten aanzien van de Habitatrictlijn maakt duidelijk dat daarvoor van belang is of een soort er gunstig voorstaat voor wat betreft de omvang van de populatie, het verspreidingsgebied, de kwaliteit van het leefgebied en het toekomstperspectief.¹²⁵⁹ Op basis van deze duiding moet worden aangenomen dat ook het Biodiversiteitsverdrag, het Verdrag van Bern en de Vogelrichtlijn hetzelfde doel nastreven.¹²⁶⁰

De verschillende benaderingen (bijv. ecosysteemgericht of soortgericht) hebben sterke en zwakke kanten vanuit het oogpunt van **adequate bescherming**. Zo kan een meer ecosysteemgerichte benadering vanwege bredere terminologie soms moeilijker juridisch toetsbaar zijn in vergelijking met een benadering waarbij habitattypen en soorten centraal staan. Een habitat- en soortenbenadering kent echter het risico dat onvoldoende recht wordt gedaan aan de samenhang tussen natuurcomponenten, aan de kwaliteit van het gehele ecosysteem of aan soorten die bijvoorbeeld niet op gehanteerde lijsten zijn geplaatst. Landschapsbescherming maakt het mogelijk om waarden als stilte, duisternis en uitgestrektheid te beschermen, maar kent het risico dat er veel ruimte wordt gelaten voor andere menselijke invloeden – en daarmee bescherming verzwakken - wanneer de beschrijvingen van wat men precies wil beschermen niet scherp zijn en normen niet concreet zijn uitgewerkt. Interessant is echter dat juist door de accentverschillen verdragen en richtlijnen elkaar aanvullen en versterken en het is de optelsom van de doelen en verplichtingen die een veelomvattende bescherming (bijv. op het niveau van gebieden zoals de Waddenzee) kan waarborgen, al is daarvoor een voorwaarde dat al deze regimes dan wel een daadwerkelijke implementatie krijgen.

2.2. Doelbereik: resultaatsverplichting of inspanningsverplichting?

Het realiseren van doelen betreft in meerdere regimes een **resultaatsverplichting** (bijv. Verdrag van Bern, Zeehondenverdrag (art. VII(2)), AEWA-verdrag (art. II(1)), Verdrag van Ramsar, de EU richtlijnen). Het behalen van de doelen is daarbij verplicht en hiervan kan niet worden afgezien vanwege bijvoorbeeld sociaal-economische belangen, tenzij een rechtmatig beroep op een uitzondering kan worden gedaan. Andere verdragen leggen **inspanningsverplichtingen** vast (Eems-Dollardmilieuprotocol), waarbij een partij verplicht is om zich in te spannen om een bepaald resultaat te bereiken. Deze inspanningsverplichtingen moeten echter soms vergaand genoemd worden (Werelderfgoedverdrag).

¹²⁵⁸ Preamble Verdrag van Bonn en art. I(1)(c)(1).

¹²⁵⁹ Zie Kees 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’, Een onderzoek in opdracht van de Provincies Gelderland en Utrecht, in afstemming met de Provincie Overijssel, januari 2018.

¹²⁶⁰ Ibid.

Wanneer er sprake is van een inspanningsverplichting betekent dit niet dat partijstaten geheel vrij zijn in het maken van afwegingen in welke mate de inspanningen worden gedaan. Inspanningsverplichtingen in *hard law* verdragen zijn dus iets anders dan *soft law*. Ook inspanningsverplichtingen kunnen overtreden worden wanneer helder is dat de geleverde inspanning evident onder de maat is. Zo gaat het bij het Werelderfgoedverdrag om een vergaande inspanningsverplichting die geen ruimte laat voor keuzes die evident de uitzonderlijke universele waarde van het te beschermen gebied in gevaar brengen. De discussies met UNESCO over projecten als de gaswinning bij Ternaard, zoutwinning en kabelaanleg door de Waddenzee, gevolgd door agendering van de Waddenzee voor de vergadering van het Werelderfgoedcomité en een besluit van dit comité in september 2023 (zie hoofdstuk 2), onderstrepen dit.¹²⁶¹

Vanuit een effectiviteitsperspectief is wel lastig dat veel regimes geen harde deadline kennen voor het behaald hebben van **verbeterdoelen** (natuurherstel). Daartegenover staat echter wel dat veel regimes **verslechteringsverboden** kennen die voortdurend gelden (en dus geen deadline kennen) en die ‘niets doen’ vaak onmogelijk maken. Dit is met name relevant voor grootschalige cumulatieve effecten die tot verslechtering kunnen leiden, zoals klimaatverandering (inclusief verdroging), ophoping of verspreiding van vervuilende stoffen (bijv. stikstof) en verstoring.

Een zwak punt vormt ook dat in veel verdragsregimes effectieve **handhavingsmechanismen** ontbreken. Als antwoord hierop kunnen wel nationale instrumenten om tot naleving te komen worden ingezet, maar hierbij vormt (vanuit de doelstellingen van verdragen bezien) een zorg dat de Nederlandse bestuursrechter terughoudend is met toetsing aan verdragsverplichtingen. Op deze terughoudendheid is kritiek mogelijk omdat veel van de in deze publicatie besproken verdragen wel degelijk tamelijk concrete verplichtingen en verboden bevatten, vooral wanneer men bij een dergelijke toets ‘doorkijkt’ naar soft law documenten die de hard law-verplichtingen nadere invulling geven (zie o.a. het hoofdstuk over het Verdrag van Ramsar en hierna paragraaf 10.5).

2.3. *Geografische reikwijdte*

De doelen, verplichtingen en verboden in de verdragen en richtlijnen zien primair op het grondgebied en maritieme zones waarover de staat rechtsmacht uitoefent en de daarbinnen uitgevoerde of geplande menselijke activiteiten, al ziet bijvoorbeeld het OSPAR Verdrag ook op ‘areas beyond national jurisdiction’. Een enkel verdrag bepaalt voorts expliciet dat de bepalingen gelden voor de activiteiten en processen buiten die gebieden maar waarover de staat rechtsmacht of controle kan uitoefenen. Gewezen kan worden op artikel 4, tweede lid van het Biodiversiteitsverdrag. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het uitoefenen van rechtsmacht over activiteiten die door Nederlandse (rechts)personen of vanaf Nederlandse schepen worden ondernomen in het buitenland of in gebieden buiten de rechtsmacht van een staat. Voor de Waddenzee kan dit relevant zijn, bijvoorbeeld wanneer het gaat om ‘**Nederlandse activiteiten**’ in de Duitse of Deense delen van de Waddenzee of maritieme zones van die landen.

¹²⁶¹ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 6.4.

In dit verband moet ook worden gewezen op het algemeen geldende ‘**no harm-**beginsel’, ook wel ‘**due diligence-beginsel**’ genoemd. Dit beginsel is onderdeel van internationaal gewoonterecht en is daarmee bindend voor alle staten. Het bepaalt dat staten de verplichting hebben om ervoor te zorgen dat activiteiten binnen hun jurisdictie of controle geen schade toebrengen aan het milieu van andere staten of van gebieden buiten de grenzen van de nationale jurisdictie. Kortom, bij een goede zorg voor de Waddenzee – ook de Duitse en Deense delen van dit gebied - moet de overheid niet alleen kijken naar activiteiten binnen het eigen grondgebied en de eigen maritieme zones maar ook naar ‘Nederlandse activiteiten’ buiten deze gebieden. Overigens geldt het voorgaande niet alleen voor Nederland, maar ook voor Duitsland en Denemarken.

2.4. Motieven voor bescherming

Wat betreft motieven voor bescherming zien we een breed scala van **antropocentrische** (‘mens als middelpunt’) en **ecocentrische** (‘ecosysteem als middelpunt’, waarbij natuur een intrinsieke waarde heeft) beweegredenen.

De meer antropocentrische motieven voor natuurbescherming komen in bepaalde regimes expliciet tot uiting. Zo ziet het Biodiversiteitsverdrag ook op het waarborgen van duurzaam gebruik en het eerlijk verdelen van de voordelen (‘benefit sharing’) van biologische bronnen. Ook het doel van het OSPAR Verdrag omvat mede duurzaam gebruik op basis van een ecosysteembenadering. Het Eems-Dollardmilieuprotocol benoemt primair ecologische doelstellingen maar volgens de partijstaten worden deze doelen nagestreefd “met het oog op een duurzame ontwikkeling.”¹²⁶² Ook komt in meerdere regimes het belang van natuurbescherming vanuit het oogpunt van het behoud van ecosystemendiensten aan bod. In bepaalde regimes wordt voorts benadrukt dat het niet alleen om de bestaande generatie van de mensheid gaat maar ook om eerlijkheid naar toekomstige generaties (‘intergenerational equity’; zie bijvoorbeeld de preambule van het Verdrag van Bonn, de preambule van het OSPAR Verdrag en de Kaderrichtlijn Water).¹²⁶³

De meeste regimes reflecteren echter niet slechts één mens-natuur-relatie maar meerdere houdingen. De regimes beschermen bijvoorbeeld niet alleen soorten die nuttig zijn voor de mens. In regimes zoals de Habitatrictlijn en bijlagen van verdragen zien we nog wel dat bepaalde soortgroepen (bijv. vogels en zoogdieren) aanzienlijk meer aandacht krijgen dan andere (bijv. vissen en ongewervelden), maar ‘nut voor de mens’ staat niet centraal. Ook wanneer specifieke soorten of soortgroepen geen onderwerp zijn van specifieke soortbeschermingsbepalingen (bijv. verbodsbepalingen), krijgen deze soorten vaak wel bescherming door bredere verplichtingen. Te denken valt bijvoorbeeld aan algemene verplichtingen om alle soorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen (Verdrag van Bern) en verplichtingen om het ecologische karakter van het gebied te beschermen (bijv. Verdrag van Ramsar).

¹²⁶² Art. 4 Eems-Dollardmilieuprotocol.

¹²⁶³ Verdrag van Bonn, preambule (als voorbeeld): “each generation of man holds the resources of the earth for future generations and has an obligation to ensure that this legacy is conserved and, where utilized, is used wisely.”

De intrinsieke waarde van natuur wordt in bepaalde regimes ook expliciet erkend, bijvoorbeeld in de preambules van het Biodiversiteitsverdrag, het Verdrag van Bern,¹²⁶⁴ het OSPAR Verdrag en de Kaderrichtlijn Water, maar kan zeker ook gelezen worden in de bewoordingen van doelen en beginselen van de verschillende regimes (bijv. het Verdrag van Bonn¹²⁶⁵).

2.5. Kernbegrippen

Voor het goed begrijpen van de doelen en verplichtingen is het belangrijk om vast te stellen dat al deze regimes eigen kernbegrippen kennen, zoals bijvoorbeeld ‘**biodiversiteit**’ (Biodiversiteitsverdrag), ‘**ecosysteem**’ (Biodiversiteitsverdrag, OSPAR Verdrag), ‘**integriteit**’ (Werelderfgoed), ‘**uitzonderlijke universele waarde**’ (Werelderfgoed), ‘**verstandig gebruik**’ (Ramsar), ‘**ecologisch karakter**’ (Ramsar), ‘**natuurlijke kenmerken**’ (Habitatrichtlijn), ‘**migrerende soorten**’ (Verdrag van Bonn en dochterovereenkomsten) en ‘**gunstige staat van instandhouding**’ (Verdrag van Bonn en dochterovereenkomsten, Habitatrichtlijn) en ‘**goede toestand**’ (Kaderrichtlijn Water). Deze begrippen zijn in belangrijke mate bepalend voor de inhoud van de doelstellingen en de reikwijdte van verboden en verplichtingen van de betreffende juridische regimes. Het is daarom belangrijk om te beseffen dat veel van deze begrippen in het betreffende verdrag of richtlijn zijn gedefinieerd of nader zijn uitgewerkt in *soft law* documenten (bijv. resoluties, strategieën, handboeken en richtsnoeren), alsmede in rechtspraak (bijv. het EU Hof van Justitie). Bij de implementatie van de regimes in Nederland (zowel in het recht als in de uitvoeringspraktijk) moet die uitwerking en betekenis van deze begrippen in acht worden genomen om de verboden en verplichtingen van de regimes goed na te kunnen leven.

3. Beginselen

Beginselen kunnen worden gezien als juridische leidraden die sturing geven aan de verdere ontwikkeling van het relevante juridische regime en aan de uitleg en implementatie van de geldende verplichtingen en verboden. Op deze wijze vormen beginselen een schakel tussen doelstellingen en concrete verplichtingen en verboden.¹²⁶⁶

Veel van de verdragen noemen beginselen expliciet of beschrijven de essentie van beginselen in een preambule of artikelen. Dit geldt met name voor het **voorzorgbeginsel** (Biodiversiteitsverdrag, OSPAR Verdrag, AEWA, Eems-Dollard Milieuprotocol), het **preventiebeginsel** (Biodiversiteitsverdrag, Eems-Dollardmilieuprotocol), het ‘**stand still**’-**beginsel** (Eems-Dollard Milieuprotocol), het **samenwerkingsbeginsel** (Biodiversiteitsverdrag, Verdrag van Bonn en dochterverdragen), het beginsel van toepassing van ‘best available technologies’ en ‘best environmental practice’ (OSPAR Verdrag) het **bronbeginsel** (Biodiversiteitsverdrag), het ‘**no harm**’-**beginsel** (Biodiversiteitsverdrag), het

¹²⁶⁴ Verdrag van Bern, preambule: “Recognising that wild flora and fauna constitute a natural heritage of aesthetic, scientific, cultural, recreational, economic and intrinsic value that needs to be preserved and handed on to future generations.”

¹²⁶⁵ Zie bijv. artikel II (‘Fundamental principles’) van het Verdrag van Bonn.

¹²⁶⁶ Zie Jonathan Verschuur, ‘Sustainable Development and The Nature of Environmental Legal Principles’, Potchefstroom Electronic Law Journal 9/1 (2006).

vervuiler betaalt-beginsel (OSPAR Verdrag, Eems-Dollardmilieuprotocol en Kaderrichtlijn Water) en het **beginsel van ‘intergenerationele gelijkheid’** (preambule Verdrag van Bonn, OSPAR Verdrag en Kaderrichtlijn Water).

Naast de bovengenoemde meer bekende beginselen kennen verdragen ook meer specifieke beginselen. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op het beginsel onder het Biodiversiteitsverdrag dat voorkeur moet worden gegeven aan bescherming van soorten in hun natuurlijk leefgebied (*in situ* bescherming), waarop *ex situ* bescherming (bijv. fokprogramma’s in dierentuinen) eventueel een aanvulling kan zijn. Andere voorbeelden zijn het beginsel van ‘het **toepassen van beste bestaande technieken** en van de beste milieupraktijk binnen het kader van het alsdan geldende recht van de Europese Unie’ en ‘het **principe van het niet verschuiven van milieubelasting** naar andere milieucompartmenten’ (beide Eems-Dollardmilieuprotocol).

Soms is in een regime ook een duidelijke **samenhang en in zekere mate prioritering van beginselen** zichtbaar. Zo is de regelgeving inzake invasieve exoten gebaseerd op de volgorde preventie, snelle bestrijding, beheer (indien bestrijding niet meer mogelijk is) en herstel (Exotenverordening, Biodiversiteitsverdrag).

Regelmatig is een beginsel niet in het verdrag zelf herkenbaar, maar blijkt het beginsel wel in soft-law onder het betreffende regime omarmd te zijn. Een voorbeeld betreft het benadrukken van het belang van het voorzorgbeginsel in het stelsel van het Verdrag van Bonn en de daaronder tot stand gekomen dochterverdragen,¹²⁶⁷ met ook heel concrete uitwerkingen, zoals bijvoorbeeld de oproep van de COP “to take full account of the precautionary principle in the development of wind turbine plants.”¹²⁶⁸ Een ander voorbeeld betreft een Recommendation van de Standing Committee van het Verdrag van Bern waarin een partijstaat wordt aanbevolen twee waterkrachtprojecten op te schorten op basis van het voorzorgbeginsel.¹²⁶⁹

Regelmatig zijn beginselen voorts herkenbaar in concretere verboden en verplichtingen in de verdragen en richtlijnen, in welke gevallen in feite sprake is van codificatie (schriftelijke vastlegging) of vertaling van een beginsel in een rechtsregel. Zo kan het integratiebeginsel (het integreren van milieu/natuurzorg in andere beleidssectoren) duidelijk herkend worden in de verplichting van partijstaten onder het Verdrag van Bern om “bij haar beleid op het gebied van ruimtelijke ordening en ontwikkeling en bij haar maatregelen tegen verontreiniging, rekening te houden met de instandhouding van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten.”¹²⁷⁰ Het doorgeven van de werelderfgoederen aan toekomstige generaties is verplicht gesteld bij artikel 4 van het Werelderfgoedverdrag en het Eems-Dollardmilieuprotocol noemt het samenwerkingsbeginsel niet expliciet in artikel 1(2), maar dit protocol staat bol van de samenwerkingsverplichtingen voor Nederland en Duitsland. Een ander voorbeeld betreft het vereiste, neergelegd in het AEWA-verdrag, dat staten bij het nemen van bepaalde voorgeschreven maatregelen acht slaan op het voorzorgbeginsel.¹²⁷¹ Een

¹²⁶⁷ CMS COP Resolution 13.7 (2020), par. 4; Conservation and Management Plan for the Wadden Sea Seal Population 2018-2022, p. 9 en 15; ASCOBANS MOP Resolutions 3.3 (2000) en 8.9 (2016), par. 6.

¹²⁶⁸ CMS COP Resolution 7.5 (Rev. COP12) (2002/2017), par. 1(b).

¹²⁶⁹ Recommendation No. 202 (2018), par. 1.

¹²⁷⁰ Verdrag van Bern, art. 3(2).

¹²⁷¹ AEWA, art. II(1)-(2): “In implementing the measures prescribed in paragraph 1 above, Parties should take into account the precautionary principle.”

nog explicietere vertaling van het voorzorgbeginsel in een regel betreft artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn, waaruit volgt dat een plan of project geen toestemming mag krijgen bij redelijke wetenschappelijke twijfel over het aantasten van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied.¹²⁷²

4. Verplichtingen en verboden

Om te waarborgen dat doelen gehaald worden en het menselijk medegebruik binnen de hierboven bedoelde grenzen blijft, zijn in de regimes meer specifieke verplichtingen en verboden opgenomen.

Twee pijlers die in veel regimes terugkomen betreffen verboden en verplichtingen ten aanzien van **gebieden** en verboden en verplichtingen ten aanzien van (individuele exemplaren en populaties van) **soorten**. Daarnaast gelden onder veel regimes ook meer **algemene verplichtingen**, bijvoorbeeld over milieu-effectbeoordeling (bijv. Biodiversiteitsverdrag (art. 14) en Verdrag van Ramsar (als onderdeel van ‘wise use’), toepassing van nader genoemde beginselen (zie bijv. art. 2 OSPAR Verdrag en bovenstaande bespreking), grensoverschrijdende samenwerking (nagenoeg alle verdragen, Kaderrichtlijn Water), monitoring (nagenoeg alle verdragen en EU richtlijnen), het betrekken van het publiek bij besluitvorming en het waarborgen van financiële middelen voor bescherming (bijv. art. 8 Biodiversiteitsverdrag en de Kaderrichtlijn Water). Enkele regimes bevatten vooral **verplichtingen en verboden ten aanzien van een bepaalde component van het milieu** (bijvoorbeeld de Kaderrichtlijn Water) of een **specifieke bedreiging** voor de biodiversiteit (bijvoorbeeld de EU Exotenverordening).

4.1. Gebiedenbescherming

4.1.1. Netwerk van beschermde gebieden

Wat betreft gebieden kennen meerdere juridische systemen de verplichting tot het instellen van een **netwerk van beschermde gebieden** (Biodiversiteitsverdrag, Verdrag van Bern, OSPAR Verdrag, EU Vogelrichtlijn en Habitatrictlijn). De Waddenzee is geheel als Natura 2000-gebied aangewezen en is daarmee¹²⁷³ ook onderdeel van het netwerk onder andere verdragen. Zo vormen de Natura 2000-gebieden ook onderdeel van het Emerald netwerk onder het Verdrag van Bern en zijn de Nederlandse mariene Natura 2000-gebieden aangemeld als onderdeel van het OSPAR MPA-netwerk. Het belang van een netwerk van beschermde gebieden wordt echter ook benadrukt in de meer soortgerichte verdragen inzake migrerende soorten. Zo wijst Trouwborst bijvoorbeeld op de verplichting van partijen bij het Zeehondenverdrag om acht te slaan op de noodzaak een netwerk van beschermde gebieden in te stellen en te onderhouden in het migratiegebied van de zeehonden.¹²⁷⁴

¹²⁷² Art. 6, lid 3 Habitatrictlijn.

¹²⁷³ De Natura 2000-gebieden vormen bijvoorbeeld ook de gebieden van het Emerald-netwerk onder het Verdrag van Bern. Zie de verwijzing naar preambules van de Standing Committee Resolution No. 5 (1998) en Resolution No. 8 (2012) in hoofdstuk 6. Mariene Natura 2000-gebieden worden door Nederland ook als onderdeel van het OSPAR MPA-netwerk aangemeld, al is niet duidelijk of dit ook voor de Waddenzee geldt.

¹²⁷⁴ Zeehondenverdrag, art. VII(1).

4.1.2. *Onderwerp van bescherming*

De verschillende juridische regimes leggen wel andere accenten voor wat betreft het onderwerp van bescherming. Zo legt het Biodiversiteitsverdrag een sterk accent op de samenhang van alle onderdelen van een ecosysteem en zet het Verdrag van Ramsar het behoud van het ecologische karakter van het gebied centraal, terwijl de EU-richtlijnen primair uitgaan van habitat typen en soorten en de natuurlijke kenmerken die het gebied voor die typen en soorten geschikt laten zijn. Dit is relevant voor de Waddenzee omdat dit duidelijk maakt dat het bij de te realiseren bescherming van het gebied om meer gaat dan alleen een focus op de soorten en habitats waarvoor Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen gelden.

4.1.3. *Behoudsverplichting en verslechteringsverbod*

Een deel van de verplichtingen ten aanzien van de beschermde gebieden betreffen het waarborgen van het behoud van de natuurwaarden (**behoudsverplichting**) die in het betreffende verdrag of EU-richtlijn centraal staan. Het begrip ‘behoud’ impliceert in algemene zin al de verplichting om verslechtering te voorkomen, maar meerdere regimes kennen een nog explicieter **verslechteringsverbod**. Zo mag het ecologisch karakter van de Waddenzee op grond van artikel 3.2 van het Verdrag van Ramsar niet veranderen door menselijke invloeden, waarbij aangenomen wordt dat het gaat om een resultaatsverplichting.¹²⁷⁵

Het voorkomen van verslechteren is ook de kern van het ‘stand still’-beginsel dat in het Eems-Dollardmilieuprotocol is vastgelegd. Dit komt overeen met het streven om de waterkwaliteit en de natuur in de Eemsmonding te ‘behouden en te verbeteren’ en de kwaliteit van het sediment in het water en op de zeebodem zodanig te verbeteren dat het ecosysteem geen schade meer ondervindt.¹²⁷⁶

Ook voor de EU Natura 2000-gebieden geldt op grond van artikel 6, lid 2 van de Habitatrictlijn een verslechteringsverbod. De rechtspraak van het EU Hof van Justitie maakt duidelijk dat dit verbod zeer strikt en op basis van het voorzorgbeginsel moet worden nageleefd (verplichte maatregelen bij redelijke wetenschappelijke twijfel, hetzelfde criterium als bij het toetsen van nieuwe plannen en projecten op grond van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn).

Voor de onder de Kaderrichtlijn Water vallende waterlichamen geldt voorts een verbod van achteruitgang. Op grond van de Waterwet zal bij een aanvraag voor een watervergunning getoetst moeten worden of de betreffende activiteit leidt tot een achteruitgang van de toestand van de Waddenzee. Op grond van de KRW mag de toestand van de Waddenzee niet achteruitgaan en het bevoegd gezag moet op grond van het Weser-arrest van het Hof van Justitie van de EU per kwaliteitselement beoordelen of de aangevraagde activiteit leidt tot een achteruitgang in toestandsklasse. Indien er sprake is van een achteruitgang in toestandsklasse van één van de kwaliteitselementen, dan zal de vergunning moeten worden geweigerd of zullen strengere voorschriften moeten worden

¹²⁷⁵ Zie ook het als inspanningsverplichting geformuleerde verslechteringsverbod in het AEW Actieplan: zie AEW, Annex 3, par. 3.2.3.

¹²⁷⁶ Eems-Dollardmilieuprotocol, art. 4.

gesteld, omdat er anders strijd ontstaat met het verbod van achteruitgang van de toestand van de Waddenzee. Als een kwaliteitselement reeds in de laagste klasse bevindt, dan betekent iedere achteruitgang van dat element een achteruitgang van de toestand van de Waddenzee, zodat het bevoegd gezag de vergunning zal moeten weigeren.¹²⁷⁷ Van belang is voorts dat ook een tijdelijke achteruitgang niet toegestaan is, tenzij er een succesvol beroep op een uitzonderingsgrond wordt gedaan.

Deze behoudsverplichtingen en verslechteringsverboden vragen om toetsing van nieuwe menselijke activiteiten maar ook van bestaande menselijke activiteiten en andere ontwikkelingen en processen. Veel van de verslechtering van gebieden – die zich helaas ook na het van kracht worden van de juridische regimes is blijven voortzetten – wordt onder meer veroorzaakt door **cumulatieve effecten**: de optelsom van de vele invloeden van menselijke activiteiten en processen zoals bijvoorbeeld de te hoge stikstofbelasting, klimaatverandering, het vergroten van de ‘human footprint’ door bebouwing en verstoring door toenemende menselijke activiteiten. Hieronder wordt nader op deze problematiek van cumulatieve effecten ingegaan.

Verslechtering leidt niet alleen tot schending van de hierboven besproken verplichtingen, maar leidt ook tot verhoging van de spanning tussen menselijke activiteiten en de juridische regimes, niet alleen bij het beoordelen van nieuwe plannen en projecten maar ook bij het beantwoorden van de vraag of bestaande activiteiten nog acceptabel zijn.

4.1.4. Herstel

Doelstellingen gaan echter veelal verder dan het voorkomen van verslechtering en beschrijven ook een toestand die bereikt moet gaan worden. Omdat er voorafgaand aan de inwerkingtreding van het regime vaak al veel schade is toegebracht en het verslechteringsverbod in de praktijk niet goed wordt nageleefd, is van belang dat **herstel** van ecosystemen en/of de staat van instandhouding van habitattypen en soorten in de meeste systemen ook een expliciete doelstelling vormt (bijv. art. 4(4) Verdrag van Ramsar en Resolutie VIII.16 (2002) onder dit verdrag, art. 2 en art. 6(1) Habitatrictlijn, Zeehondenverdrag, art. III; ASCOBANS, art. 2(1); AEW, art. II(1)).

4.2. Soortenbescherming

4.2.1. Overkoepelende verplichtingen

Hierboven werd het bereiken of herstellen van de **gunstige staat van instandhouding** van soorten en habitat typen al genoemd als een belangrijk doel van meerdere verdragen (Verdrag van Bonn, dochterverdragen onder dit verdrag, Verdrag van Bern, Biodiversiteitsverdrag) en de EU-natuurrichtlijnen.

Het bereiken van dit doel is niet vrijblijvend, maar betreft een **resultaatsverplichting**. Dit geldt voor de soorten van de EU-richtlijnen (alle vogels en alle soorten van de Habitatrictlijn) en de migratieverdragen (Verdrag van Bonn en dochterverdragen), maar op

¹²⁷⁷ HvJ EU 1 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:433, AB 2015/262, m.nt. Van Rijswijk.

grond van de andere verdragen (Verdrag van Bern en het Biodiversiteitsverdrag) geldt de verplichting tot het bereiken en behouden van de gunstige staat voor alle in het wild levende soorten planten en dieren. Bovendien gaat het voor wat betreft het Verdrag van Bern niet alleen om de soort maar om populaties van soorten.¹²⁷⁸ Zoals door Trouwborst uitgelegd gaat het bij dit alles niet alleen om het voorkomen van uitsterven van soorten, maar ook om het waarborgen dat de aantallen, dichtheden en verspreiding van soorten zodanig zijn dat de soorten hun ecologische functies – hun rollen ten aanzien van andere soorten en het ecosysteem als geheel – afdoende kunnen vervullen. Dit komt overeen met de invulling van het begrip ‘gunstige staat van instandhouding’ binnen de EU, waarbij voor zowel populatieomvang, verspreidingsgebied, leefgebied als toekomstperspectief van belang is of deze ‘gunstig’ zijn.¹²⁷⁹

Deze verplichtingen worden in de meeste regimes uitgewerkt in concrete verbodsbepalingen die betrekking hebben op het voorkomen van inbreuken op individuele exemplaren van de soort, verslechteringsverboden en herstelverplichtingen. Onder het OSPAR Verdrag zijn veel OSPAR Lijstsoorten onderwerp van concrete aanbevelingen (Recommendations van het OSPAR Comité), veelal gebaseerd op uitvoerige achtergronddocumenten voor de betreffende soort.

4.2.2. *Verboden*

De bepalingen inzake soortenbescherming in de diverse regimes omvatten onder meer tamelijk concrete verboden inzake onder meer het doden, vangen of opzettelijk verstoren van exemplaren van de betreffende soorten (Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn, Verdrag van Bonn, dochterverdragen onder het Verdrag van Bonn, Verdrag van Bern). De soortbeschermingsbepalingen van de EU-richtlijnen hebben in sterke mate het Nederlandse soortbeschermingsrecht bepaald. De betreffende richtlijnbevestigingen zijn onderwerp geweest van een rijke rechtspraak van zowel het Hof van Justitie van de EU als nationale rechters in de Lidstaten.

Bij de vormgeving van de Nederlandse soortbeschermingsbepalingen is voor wat betreft de indeling van soorten naar beschermingsregimes ook naar het Verdrag van Bern en het Verdrag van Bonn gekeken, maar de aandacht voor verdragen is wel te beperkt. Een voor de Waddenzee relevant voorbeeld betreft de bescherming van zeehonden tegen (opzettelijke) verstoring. De grijze en gewone zeehond zijn beschermd verklaard als ‘nationaal beschermde soort’ (art. 3.10 Wet natuurbescherming). Anders dan onder de oude Flora en Faunawet 1998, die in de Wet natuurbescherming is geïntegreerd, is op grond van deze wet het opzettelijk verstoren van deze categorie soorten niet meer expliciet verboden, al kan vanzelfsprekend goed worden verdedigd dat dergelijke gedragingen tot overtreding van de zorgplicht zouden leiden. Opzettelijke verstoring is nog wel verboden voor de EU- en internationaalrechtelijke beschermde soorten, genoemd in artikel 3.5 van de Wet natuurbescherming, maar daarbij is dus niet naar het Zeehondenverdrag gekeken. Hiermee is geen sprake van consistentie bij de

¹²⁷⁸ Verdrag van Bern, art. 2.

¹²⁷⁹ Zie Kees 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’, Een onderzoek in opdracht van de Provincies Gelderland en Utrecht, in afstemming met de Provincie Overijssel, januari 2018.

omzetting van verdragen in de Nederlandse wetgeving, want het Zeehondenverdrag verbiedt het opzettelijk verstoren van de gewone zeehond heel expliciet: “The Parties shall preserve habitats and seals present from undue disturbances or changes resulting, directly or indirectly, from human activities.”¹²⁸⁰

Alleen met dergelijke verboden zullen veel soorten echter niet in een gunstige staat van instandhouding gebracht of gehouden kunnen worden. Zo moet op grond van het Zeehondenverdrag voor de gewone zeehond een “plan voor behoud en beheer” voor de zeehondenpopulatie worden ontwikkeld, waarin wordt aangegeven hoe de doelstelling van een gunstige staat van instandhouding bereikt gaat worden.¹²⁸¹ Ook zal vaak actief herstel van populaties zijn vereist. Hierop komen we terug bij het onderwerp ‘herstelverplichtingen’.

4.2.3. *Behoudsverplichting en verslechtingsverbod*

Evenals in het gebiedenbeschermingsrecht komen ook in de primair op soorten gerichte regimes verslechtingsverboden voor. Een expliciet verslechtingsverbod is opgenomen in de EU Vogelrichtlijn: “De toepassing van de krachtens deze richtlijn getroffen maatregelen mag niet leiden tot verslechting van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten.”¹²⁸² Andere verplichtingen of verboden omvatten niet de term ‘verslechting’ maar komen de facto wel op hetzelfde neer. Een voorbeeld betreft de erkenning van de noodzaak “to take action to avoid any migratory species becoming endangered” in het Verdrag van Bonn¹²⁸³ en vergelijkbare verplichtingen in de daaronder ressorterende dochterverdragen.

4.2.4. *Herstel*

In veel regimes ziet soortenbescherming – anders dan soms wel wordt gedacht – niet alleen op het tegengaan van inbreuken op individuen of populaties van soorten maar ook op herstel. Dit vloeit al voort uit de verplichting tot het realiseren van de gunstige staat van instandhouding voor soorten. Omdat veel soorten juist in een ongunstige staat verkeren is herstel noodzakelijk. In bepaalde gevallen kan de natuur dat herstel zelf realiseren door de stressfactoren weg te nemen maar in andere gevallen is juist actief herstel noodzakelijk.

Het gaat bij herstel echter niet alleen om een impliciete of afgeleide verplichting. Veel regimes bevatten expliciete herstelverplichtingen. In het AEWAV-Verdrag wordt een herstelverplichting direct aan het bereiken van de gunstige staat gekoppeld: “Parties shall take co-ordinated measures to maintain migratory waterbird species in a favourable conservation status or to restore them to such a status.”¹²⁸⁴ Trouwborst legt uit dat Nederland daarom op grond van het AEWAV-Verdrag voor veel Waddensoorten de algemene maatregelen moet nemen, genoemd in artikel III, en de specifieke maatregelen vastgelegd in het Actieplan dat is opgenomen in Bijlage 3 bij het verdrag.¹²⁸⁵ Daarbij gaat het ook om herstelverplichtingen.

¹²⁸⁰ Zeehondenverdrag art. VII (2).

¹²⁸¹ Zeehondenverdrag, art. IV.

¹²⁸² EU Vogelrichtlijn, art. 13.

¹²⁸³ Verdrag van Bonn, art. II(2).

¹²⁸⁴ AEWAV, art. II(1).

¹²⁸⁵ AEWAV, art. II(1).

Artikel III van het AEWA-verdrag verplicht partijstaten in strikte termen (“the Parties shall”) tot de volgende maatregelen:

- c) “identify sites and habitats for migratory waterbirds occurring within their territory and encourage the protection, management, *rehabilitation and restoration of these sites*, in liaison with those bodies listed in Article IX, paragraphs (a) and (b) of this Agreement, concerned with habitat conservation;
- e) investigate problems that are posed or are likely to be posed by human activities and endeavour to implement remedial measures, including habitat *rehabilitation and restoration*, and compensatory measures for loss of habitat” (cursivering toegevoegd).¹²⁸⁶

De andere migratie-verdragen kennen vergelijkbare verplichtingen, waarbij het ook kan gaan om herstel van de leefgebieden van soorten. Zo bepaalt het Zeehondenverdrag: “The Parties shall explore the possibility of restoring degraded habitats and of creating new ones.”¹²⁸⁷

4.3. *Bestrijding van invasieve exoten*

Nagenoeg alle natuurbeschermingsverdragen besteden ook aandacht aan het voorkomen en bestrijden van invasieve exoten. De EU beoogt deze verdragsverplichtingen waarbij de EU zelf ook partij is (bijv. het Biodiversiteitsverdrag) te implementeren door middel van de EU Exotenverordening (hoofdstuk 12). Op grond van deze verordening moeten lidstaten opzettelijke introductie van exoten die op de Unielijst staan voorkomen door o.a. een stelsel van verbodsbepalingen (art. 7) met de mogelijkheid van afwijkingen via (aan strikte voorwaarden gekoppelde) vergunningen (art. 8 en 9). Daarnaast kan een lidstaat ook een nationale lijst van zorgwekkende exoten maken en vergelijkbare maatregelen nemen als voor de Unielijst-soorten (art. 11 en 12). Strengere regels op lidstaat-niveau om de introductie, de vestiging en de verspreiding van zorgwekkende invasieve uitheemse soorten te voorkomen zijn overigens sowieso toegestaan (art. 23).

Voorts zijn de lidstaten verplicht tot:

- Het opzetten van een surveillancesysteem met betrekking tot voor de Unie zorgwekkende invasieve uitheemse soorten dat gegevens verzamelt en registreert “over het in het milieu voorkomen van invasieve uitheemse soorten via onder andere onderzoeks- en monitoringprocedures, teneinde de verspreiding van invasieve uitheemse soorten in of binnen de Unie te voorkomen” (art. 14; binnen 18 maanden nadat de Unielijst is aangenomen);
- Het uitvoeren van een omvattende analyse van de mogelijke prioritaire introductieroutes van onopzettelijke introductie of verspreiding van de op de Unielijst opgenomen soorten op hun grondgebied en in hun mariene wateren en van de prioritaire maatregelen die genomen moeten worden (art. 13; eveneens binnen 18 maanden nadat de Unielijst is aangenomen);

¹²⁸⁶ AEWA, art. III(2).

¹²⁸⁷ Zeehondenverdrag art. VII (4).

- Het opstellen en uitvoeren van één of meerdere actieplannen om de prioritaire introductieroutes aan te pakken (art. 13(2); binnen drie jaar na de vaststelling van de Unielijst);
- Het beschikken over volledig functionerende structuren om de officiële controles uit te voeren die nodig zijn om te voorkomen dat voor de Unie zorgwekkende invasieve uitheemse soorten opzettelijk in de Unie worden geïntroduceerd (art. 15; uiterlijk op 2 januari 2016);
- Het treffen van snelle uitroeingsmaatregelen na detectie van Unielijst-soort (art. 16 en 17, met uitzonderingen volgens art. 18);
- beschikken over doeltreffende beheersmaatregelen voor de voor de Unie zorgwekkende invasieve uitheemse soorten waarvan de lidstaten hebben vastgesteld dat ze wijdverspreid zijn op hun grondgebied, zodat de gevolgen ervan voor de biodiversiteit, de aanverwante ecosystemendiensten en, in voorkomend geval, de menselijke gezondheid of de economie tot een minimum worden beperkt (art. 19(1); binnen 18 maanden nadat een invasieve uitheemse soort in de Unielijst is opgenomen);
- het nemen van passende herstelmaatregelen om het herstel van een door voor de Unie zorgwekkende invasieve uitheemse soorten aangetast, beschadigd of vernietigd ecosysteem te bevorderen, tenzij uit een kosten-batenanalyse op basis van de beschikbare gegevens met redelijke zekerheid blijkt dat de kosten van die maatregelen hoog zullen zijn en niet in verhouding staan tot de voordelen van herstel (art. 20(1)).

Een analyse uit 2021 maakt duidelijk dat er inmiddels meer dan 110 uitheemse soorten in de trilaterale Waddenzee zijn waargenomen.¹²⁸⁸ De kennis over invasief karakter en de effecten is nog onvolledig maar breed wordt erkend dat invasieve soorten een bedreiging vormen voor de Waddenzee-biodiversiteit en veel van de doelen van verdragen en EU-richtlijnen. Het zou goed zijn om na te gaan of Nederland op dit onderwerp de verdragen en met name de EU Exotenverordening ten aanzien van de Waddenzee goed naleeft. Is bijvoorbeeld al conform de verordening een surveillancesysteem voor Unie-lijstsoorten opgesteld dat gegevens verzamelt en registreert “over het in het milieu voorkomen van invasieve uitheemse soorten via onder andere onderzoeks- en monitoringprocedures” (art. 14)? En is voor de Waddenzee bepaald welke nationale exoten speciale actie vereisen?

In het kader van de trilaterale samenwerking wordt er op het onderwerp invasieve exoten al sinds het verkrijgen van de Werelderfgoedstatus in 2009 samengewerkt en in 2019 werd een gezamenlijk Trilateral Wadden Sea Management and Action Plan for Alien Species (MAPAS) vastgesteld.¹²⁸⁹ Geadviseerd wordt om de uitvoering van dit plan te evalueren en met name te bezien of de in het plan (hst. 5) bepleite trilaterale coördinatie goed uit de verf gekomen is. Meerwaarde van coördinatie werd in dit plan met name gezien voor samenwerking op het gebied van het inventariseren en monitoren van uitheemse soorten in

¹²⁸⁸ Wadden Sea Quality Status Report, Annex 1, beschikbaar op: <https://qsr.waddensea-worldheritage.org/annex-alien-species>.

¹²⁸⁹ Trilateral Working Group Alien Species & A.Gittenberger, ‘Trilateral Wadden Sea Management and Action Plan for Alien Species (MAPAS)’, eds: J.A. Busch, G. Lüerßen, F. de Jong, Common Wadden Sea Secretariat (CWSS), Wilhelmshaven, 2019, beschikbaar op: <https://waddensea-secretariat.org/resources/management-and-action-plan-alien-species-mapas>

het Waddengebied, het uitwisselen van kennis over effectiviteit van maatregelen en samenwerking op het gebied van publieksvoorlichting.¹²⁹⁰ Wanneer deze coördinatie versterking behoeft, kan worden overwogen om de trilaterale samenwerking de status te geven van een regionale samenwerking in de zin van artikel 11 van de EU Exotenverordening. Dit biedt ook kansen voor het verkrijgen van steun van de Europese Commissie.

4.4. Milieu-effectbeoordeling

Veel van de juridische regimes vereisen een beoordeling van effecten van menselijke activiteiten die vooraf moet gaan aan het nemen van een besluit over die activiteiten. Een bekende beoordeling betreft de ‘**passende beoordeling**’ als bedoeld in artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn, maar gewezen kan ook worden op artikel 14 van het Biodiversiteitsverdrag, de **milieu-effectbeoordeling** als onderdeel van ‘wise use’ onder het Verdrag van Ramsar en de effect-beoordeling die nodig is voor Werelderfgoed. In soft-law documentatie onder de verdragssystemen zijn deze milieu-effectbeoordelingsverplichtingen veelal nader uitgewerkt (bijv. in de ‘impact assessment guidelines’ (2010) van het Ramsar Secretariaat en de Operational Guidelines onder het Werelderfgoedverdrag).

Voor de Waddenzee zijn deze verdragsverplichtingen zeer relevant omdat een Natura 2000-passende beoordeling in de regel is toegespitst op de mogelijke gevolgen voor natuurlijke kenmerken van het gebied die relevant zijn vanuit het oogpunt van de instandhoudingsdoelstellingen, terwijl de andere beoordelingsverplichtingen breder zijn. Zo beschrijft Verschuuren dat de beoordelingsverplichting onder het Verdrag van Ramsar gericht moet zijn op “the true values of wetland ecosystems in terms of the many functions, values and benefits they provide, to allow these environmental, economic and broader social values to be included in decision-making and management processes.”

Een vergelijkbare brede beoordeling is ook noodzakelijk voor Werelderfgoed. Zo maakt paragraaf 118bis van de Operational Guidelines onder dat verdrag duidelijk dat projecten en menselijke activiteiten beoordeeld moeten worden op de effecten voor de Outstanding Universal Value van het gebied. Daarbij gaat het dus ook om effecten op de waarden en processen waarvoor de Waddenzee als Werelderfgoed kwalificeerde, alsmede de integriteit van het gebied. Dit verdrag beschouwt voorts strategische milieu-effectbeoordeling als een geschikt instrument om cumulatieve effecten van menselijke activiteiten te beoordelen, waarbij het ook kan gaan om een gezamenlijk beoordeling van cumulatieve effecten door meerdere landen voor grensoverschrijdende werelderfgoederen (bijv. Nederland, Duitsland en Denemarken voor de Waddenzee).

Gewezen moet voorts worden op bredere EU- en internationaalrechtelijke verplichtingen ten aanzien van milieu-effectbeoordeling die weliswaar niet in het kader van dit rapport zijn onderzocht maar ook voor de Waddenzee relevant zijn. Het gaat daarbij om de EU-richtlijnen over milieu-effectrapportage, het Espoo-verdrag (milieu-effectbeoordeling op project- en planniveau in een grensoverschrijdend verband) en het algemeen geldend ‘no harm’-beginsel. Ook moet in dit verband worden gewezen op de gezamenlijke verklaring van

¹²⁹⁰ Idem., hoofdstuk 5.

Nederland en Duitsland over het wederzijds betrekken en informeren bij m.e.r.: de “Gezamenlijke verklaring Duitsland-Nederland inzake m.e.r. in grensoverschrijdend verband 2013”. In deze gezamenlijke verklaring zijn afspraken gemaakt over de te ondernemen stappen, inclusief de verantwoordelijkheden en de rolverdeling hierbij, als er sprake is van een project of plan/programma met mogelijk belangrijke grensoverschrijdende milieugevolgen waarvoor een m.e.r. wordt uitgevoerd.¹²⁹¹

4.5. Grensoverschrijdende samenwerking

Grensoverschrijdende samenwerking is voor de goede werking van de beschermingsregimes van groot belang. Milieukwaliteit, leefgebieden van populaties en ecosystemen houden zich immers niet aan juridisch bepaalde geografische grenzen. Voor gebieden als de Waddenzee is dit evident. Voor het Werelderfgoedcomité vormde dit ook de reden waarom toekenning van de Werelderfgoedstatus alleen acceptabel was wanneer alle drie de landen het gebied deze status wilden toekennen. Ook in Ramsar-verband zijn in de jaren 80 Nederland en Duitsland opgeroepen om de gehele Waddenzee als internationaal wetland aan te wijzen en niet alleen delen daarvan.

Meerdere regimes bepalen expliciet dat partijen grensoverschrijdend moeten samenwerken om de verplichtingen in te kunnen vullen en doelen te kunnen realiseren. Dit is evident in onder meer de verdragen inzake migrerende soorten, de Vogelrichtlijn (aandacht voor trekvogels), de Kaderrichtlijn Water (grensoverschrijdende stroomgebieden). De Trilaterale Samenwerking en het Eems-Dollardmilieuprotocol gaan in de kern zelfs helemaal over grensoverschrijdende samenwerking. Artikel 5 van het Biodiversiteitsverdrag bepaalt voorts dat de verplichting tot grensoverschrijdende samenwerking ook bestaat in relatie tot gebieden die buiten de rechtsmacht van één staat vallen.

Deze samenwerking kan verschillende vormen aannemen. Zoals hierboven aangegeven kan het gaan om samenwerking bij aanwijzing of begrenzing van gebieden, maar bijvoorbeeld ook bij het vaststellen van doelen of beleidsdocumenten, het opstellen van beheerplannen, bij de uitvoering en monitoring of ten aanzien van concrete onderwerpen zoals bij de bestrijding van invasieve exoten. Verschuuren geeft aan dat juridische afstemming en samenwerking complex kan zijn vanwege verschillende nationale juridische systemen, maar dat in de praktijk ook in die gevallen internationale samenwerking goed vorm kan krijgen door de gezamenlijke opstelling en uitvoering van een gezamenlijk beheerplan.¹²⁹²

4.6. Menselijk medegebruik binnen grenzen

Alle regimes laten een zekere mate van menselijk medegebruik toe en geen enkel regime beoogt bepaalde gebieden geheel vrij te stellen van aanwezigheid of invloeden van de mens. ‘**Wildernisbescherming**’ in de meest strikte zin van het woord is daarmee dus geen

¹²⁹¹Zie <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/mer/procedurehandleiding/procedurele/grensoverschrijdend/>

¹²⁹² Ramsar Convention Secretariat, International cooperation: Guidelines and other support for international cooperation under the Ramsar Convention on Wetlands. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 20, Gland 2010, 14.

expliciete doelstelling van de onderzochte verdragen en EU-richtlijnen. Impliciet kan strikte bescherming met uitsluiting van de mens echter wel zijn voorgeschreven wanneer dit nodig is om de wel in verdragen en EU-richtlijnen opgenomen doelstellingen te beschermen en verplichtingen en verboden na te leven. Ook bestaat in een enkel regime aandacht voor **referentiegebieden**, bijvoorbeeld ten behoeve van onderzoek. Zo is in het kader van de Trilaterale Samenwerking in de Verklaring van Esbjerg van 1991 afgesproken om referentiegebieden aan te wijzen waarin iedere vorm van menselijk gebruik wordt geweerd.

Menselijk medegebruik wordt weliswaar in alle regimes mogelijk gemaakt maar al deze regimes stellen ook grenzen aan dit medegebruik. Deze grenzen zijn veelal direct te verklaren in samenhang met de doelstellingen: menselijk medegebruik moet zodanig beperkt blijven dat het behalen en behouden van de doelstellingen niet in gevaar kan komen. Dit kan betekenen dat bepaalde effecten op specifieke soorten uitgesloten moeten worden, maar ook dat menselijk medegebruik het behouden of herstellen van de algehele kwaliteit van het ecosysteem en de daarbij behorende biodiversiteit niet in gevaar mag brengen.

Landschapsbescherming kan mogelijk relatief de meeste ruimte laten voor menselijk medegebruik, maar ook dat gebruik is begrensd in de doelstellingen die men ten aanzien van landschap moet bereiken. In enkele regimes is het duurzaam menselijk medegebruik ook zelfstandig onderdeel van de doelstellingen (bijv. Biodiversiteitsverdrag, het OSPAR Verdrag en - verankerd in het centrale begrip ‘verstandig gebruik’ - Ramsar), maar ook dan gaat het om duurzaam gebruik en dus om het **respecteren van grenzen** die het ecosysteem gezond houden en de ecosystemendiensten ook in de toekomst veiligstellen.

5. Onderlinge verhoudingen tussen regimes en de verplichting om te voldoen aan de optelsom van doelen, verplichtingen en verboden

5.1. Optelsom van regimes vereist bredere bescherming dan focus op EU-richtlijnen

Vaak wordt gedacht dat de verdragsverplichtingen voldoende invulling krijgen door implementatie van de EU-richtlijnen. Voor bepaalde onderwerpen en situaties is dat juist, maar verdragen kennen wel degelijk veel doelen en verplichtingen die door de implementatie van de richtlijnen niet volledig worden afgedekt. Alle in dit rapport behandelde regimes zijn op de Waddenzee van toepassing, waarmee een keuze voor één invalshoek of regime al snel onvoldoende invulling geeft aan andere regimes. Vanuit juridisch oogpunt moet Nederland waarborgen dat (niet alleen in het recht maar ook in de uitvoeringspraktijk) aan de doelen, verplichtingen en verboden van alle toepasselijke regimes wordt voldaan.

Deze **optelsom van alle regimes** leidt daarmee in feite tot een vergaande en veelomvattende bescherming, die verdergaat dan waartoe de EU-richtlijnen verplichten. De bescherming moet gericht zijn op het behoud (of zo nodig herstel) van het ecologisch karakter van de Waddenzee als internationaal wetland (Verdrag van Ramsar), het behouden van de integriteit van het gebied en belangrijke natuurlijke processen (Werelderfgoedverdrag en Trilaterale Samenwerking), het ervoor zorgen dat habitat typen en populaties planten en dieren in een gunstige staat verkeren en dus kunnen floreren (Biodiversiteitsverdrag, Verdrag van Bern en EU richtlijnen), het tegen gaan van vervuiling en het laten herstellen van habitats en soorten in de Waddenzee als onderdeel van het OSPAR MPA-netwerk (OSPAR Verdrag)

en waarborgen dat waardevolle landschappen behouden worden (Landschapsverdrag van de Raad van Europa en de Trilaterale Samenwerking). Zoals hierboven opgemerkt betreft het realiseren van veel van deze doelen een resultaatsverplichting. Alleen ‘ons best doen’ op basis van criteria als ‘haalbaar en betaalbaar’ en de aandacht vooral richten op specifieke Natura 2000-doelstellingen is daarmee dus onvoldoende.

Ook op detail-onderdelen moet aandacht bestaan voor de verschillen tussen verdragen en EU-richtlijnen. Een voorbeeld betreft de ruimte die bestaat voor het toelaten van **uitzonderingen op bescherming**. Waar het Natura 2000-regime met artikel 6(4) van de Habitatrichtlijn uitzondering op gebiedenbescherming mogelijk maakt op grond van ‘dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard’, laat het Verdrag van Ramsar uitzonderingen slechts toe op grond van ‘dringende redenen van *nationaal* belang’ (cursivering toegevoegd).

5.2. *Onderlinge spanningen*

In de praktijk kunnen de begrippen en de uiteenlopende doelstellingen tot **spanningen** leiden, bijvoorbeeld wanneer inzet voor het ene doel een ander doel op de tocht zet. Toch is het ook vaak mogelijk om doelstellingen met elkaar te verenigen. Zo gaat het bij een ecosysteembenadering mede om het waarborgen van de compleetheid van het systeem en daarmee om gezonde voedselketens, inclusief de daarbij behorende soorten en habitat typen. Andersom ziet het Verdrag van Bern wel degelijk ook op gebiedenbescherming en vormt een gezond leefgebied ook één van de vier componenten van het begrip ‘gunstige staat van instandhouding’ in de zin van de EU-richtlijnen. Ook verwijst het Natura 2000-regime bijvoorbeeld naar ‘natuurlijke kenmerken’ van een Natura 2000-gebied. Om spanningen te voorkomen en maatregelen ten goede van meerdere doelstellingen te laten komen, is een integrale benadering met aandacht voor alle doelstellingen essentieel. Hierop komen we later terug.

6. **Cumulatieve effecten**

Bepaalde regimes besteden expliciet aandacht aan het beoordelen en/of tegengaan van cumulatieve effecten. Zo moet de beoordeling van plannen en projecten binnen het Natura 2000-kader expliciet ook de cumulatie met effecten van andere bronnen omvatten.¹²⁹³

De teksten van veel richtlijnen en verdragen gaan niet expliciet in op cumulatieve effecten, maar ook voor die regimes impliceren de doelstellingen en verplichtingen dat cumulatieve effecten beoordeeld en geadresseerd worden. Dit geldt bijvoorbeeld voor kwaliteitseisen (een effectgerichte benadering waarbij een bepaalde kwaliteit bereikt moet worden), zoals bijvoorbeeld de verplichting onder de Kaderrichtlijn Water om een goede toestand van waterlichamen te bereiken, maar ook voor doelen en verplichtingen (behoud, verslechteringsverbod, herstelopgaven). Zonder het in acht nemen van cumulatieve effecten kan bijvoorbeeld niet goed invulling gegeven worden aan de verplichting het ecologisch

¹²⁹³ Art. 6(3) Habitatrichtlijn.

karakter van het gebied te behouden (Verdrag van Ramsar) en de integriteit van de Waddenzee te behouden (Werelderfgoedverdrag).

Dit verklaart bijvoorbeeld ook waarom cumulatieve effecten binnen de juridische regimes wel expliciete aandacht krijgen in soft law documenten. Zo moeten cumulatieve effecten beoordeeld worden als component van milieu-effectbeoordelingen onder het Verdrag van Ramsar (zie wise-use handbook Verdrag van Ramsar) en het risico op cumulatieve effecten kan volgens het Werelderfgoedcomité de toepassing van strategische milieueffectbeoordeling wenselijk maken. Gewezen kan ook worden op ASCOBANS MOP Resolutie 8.9 (2016)) over “managing cumulative anthropogenic impacts in the marine environment.”¹²⁹⁴ De MOP dringt er bij partijen onder andere op aan dat:

“in order to improve the conservation outcomes of decisions on human activities in the marine environment and in application of the precautionary principle ... potential impacts of all activities, including chronic, cumulative and synergistic impacts on cetaceans, be taken into account.”¹²⁹⁵

7. Klimaatverandering

Klimaatadaptatie wordt langzaam maar zeker een steeds belangrijker onderwerp in het Europese en internationale recht. Zo beschrijft Verschuuren de verplichting van lidstaten onder de overeenkomst van Parijs om een adaptatiemededeling met prioriteiten en plannen op te stellen. Deze mededeling moet de lidstaat samen met de nationale mitigatiedoelstelling en het nationale adaptatieplan bij het secretariaat van de Parijsovereenkomst indienen. Klimaatadaptatie wordt ook langzaam maar zeker meer onderdeel van het EU-recht. Met het ‘climate proof’ maken van de Richtlijn inzake milieu-effectrapportage moet nu bij het uitvoeren van een milieu-effectrapportage nu bijvoorbeeld ook rekening worden gehouden met de effecten van klimaatverandering op het project en met de bijdrage van het project aan klimaatverandering.

Klimaatverandering krijgt in de tekst van de meeste natuurbeschermingsverdragen en EU-richtlijnen op het gebied van natuur en water geen expliciete aandacht omdat veel van deze instrumenten vóór de wereldwijde aandacht voor klimaatverandering zijn ontwikkeld. Duidelijk is echter wel dat klimaatverandering serieuze aandacht vereist om aan de doelstellingen en verplichtingen te kunnen voldoen.¹²⁹⁶ Het is dan ook niet verwonderlijk dat klimaatverandering al enkele decennia aandacht krijgt in de onder de juridische regimes opgestelde resoluties, strategieën, richtsnoeren en handboeken. Gewezen kan onder meer worden op de in 2002 aangenomen resolutie onder het Verdrag van Ramsar,¹²⁹⁷ een in 2005 aangenomen besluit van het Werelderfgoedcomité,¹²⁹⁸ richtsnoeren van de Europese

¹²⁹⁴ ASCOBANS MOP Resolutie 8.9 (2016).

¹²⁹⁵ *Ibid*, par. 6(a).

¹²⁹⁶ Zie ook uitvoerig A. Trouwborst, ‘Transboundary Wildlife Conservation in a Changing Climate: Adaptation of the Bonn Convention on Migratory Species and its Daughter Instruments to Climate Change’, *Diversity* 2012/4: 258-300.

¹²⁹⁷ Ramsar Resolutie VIII.3 (2002), Climate change and wetlands: impacts, adaptation, and mitigation.

¹²⁹⁸ Werelderfgoedcomité, Decision 29 COM 7B.a (2005).

Commissie,¹²⁹⁹ en een meer recente resolutie van de COP van het Verdrag van Bonn uit 2017.¹³⁰⁰ Laatstbedoelde resolutie stelt: “the best available scientific information indicates that action to help migratory species adapt to climate change is urgently required in order to meet the objectives of the Convention.”¹³⁰¹

Een voorbeeld van een juridisch regime waarbij klimaatverandering wel in het verdrag zelf aan bod komt betreft het AEW-Verdrag. Annex 3 bij dit verdrag (het Actieplan) stelt:

“Parties shall endeavour to rehabilitate or restore, where feasible and appropriate, areas which were previously important for the populations listed in Table 1, including areas that suffer degradation as a result of the impacts of factors such as climate change, hydrological change, agriculture, spread of aquatic invasive non-native species, natural succession, uncontrolled fires, unsustainable use, eutrophication and pollution.”

Ook in dit regime krijgt klimaatverandering verdere aandacht in soft law.¹³⁰² Partijen worden onder meer opgeroepen om de maatregelen te nemen die zijn uitgewerkt in een gedetailleerd “AEW Guidance Framework for Climate Change Adaptation”:¹³⁰³

- “Maintain and increase ecological resilience to climate change to support the widest range of biodiversity to survive and adapt;
- Conserve the range and ecological variability of habitats and species, to increase the chances that species whose current habitat becomes inhospitable will be able to spread locally into newly favourable habitat;
- Maintain existing ecological networks *and* establish ecological networks through habitat restoration and creation, to promote the success of species dispersal;
- Integrate adaptation and mitigation measures into conservation management to complement existing policies; and
- Undertake vulnerability assessments of biodiversity and associated ecosystem goods and services without delay to prioritise and develop appropriate actions.”¹³⁰⁴

Bij aandacht voor klimaatverandering gaat het niet alleen om het tegengaan van negatieve gevolgen voor de gebieden en soorten zelf, maar ook om de belangrijke rol die natuurgebieden spelen in de wereldwijde klimaatmitigatie-uitdaging. Gewezen kan onder meer worden op de grote rol van wetlands in koolstofvastlegging.¹³⁰⁵

¹²⁹⁹ Europese Commissie, ‘Guidelines on Climate Change and Natura 2000 - Dealing with the impact of climate change, on the management of the Natura 2000 Network of areas of high biodiversity value’, 2013, beschikbaar via <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/59c03f44-f672-4f61-bbf7-5422479cf6bb>.

¹³⁰⁰ Verdrag van Bonn, COP Resolutie 12.21 (2017).

¹³⁰¹ Idem.

¹³⁰² Zie AEW MOP Resoluties 6.6 (2015) & 7.9 (2018), die voortbouwen op de reeds vervangen MOP Resoluties 3.17 (2005), 4.14 (2008), 5.13 (2012); zie ook Trouwborst, *supra* noot 414.

¹³⁰³ AEW MOP Resolutie 6.6 (2015), Appendix I.

¹³⁰⁴ *Ibid*, preamble.

¹³⁰⁵ Resolutie XIII.14 (2018), Promoting conservation, restoration and sustainable management of coastal blue-carbon ecosystems. Zie ook Ramsar Convention Secretariat, The contribution of blue carbon ecosystems to climate change mitigation, Ramsar Briefing Note 12, Gland 2021, p. 14.

De aandacht voor klimaatverandering is in de regimes in de loop der jaren steeds verder toegenomen, niet alleen voor landgebieden maar ook specifiek voor mariene gebieden.¹³⁰⁶ Daarbij gaat het om zeer uiteenlopende maatregelen. Gedacht kan onder meer worden aan aandacht voor klimaatverandering in beheerplannen. De 2021 versie van de Operational Guidelines onder het Werelderfgoedverdrag spreekt bijvoorbeeld over het inbouwen van “disaster, climate change and other risk preparedness” in de beheerplannen.¹³⁰⁷

Het onvoldoende meenemen van klimaatverandering voor een gebied kan ertoe leiden dat doelen niet worden gehaald en verplichtingen niet worden ingevuld, hetgeen – afhankelijk van de aard en inhoud van die verplichtingen – kan leiden tot **schending** van het betreffende regime. Dit kan ook gevolgen hebben voor de internationale status van het gebied. Zo kan onvoldoende inzet op het gebied van klimaatadaptatie ertoe leiden dat een werelderfgoed op de Lijst van bedreigde erfgoederen belandt.¹³⁰⁸

8. Monitoring en rapportage

Monitoring en rapportage vormen essentiële onderdelen van de regimes omdat anders niet nagegaan kan worden of de doelstellingen worden bereikt en behoudsverplichtingen en verslechteringsverboden worden nageleefd. Denk daarbij aan alle doelen en verplichtingen die eerder werden besproken, zoals het behalen en behouden van de gunstige staat van instandhouding, het niet laten verslechteren van het ecologisch karakter van een wetland, etc. Monitoring is soms in verdragen en richtlijnen zelf geregeld, maar vaak (nader) uitgewerkt in resoluties en andere instrumenten onder verdragen en richtlijnen.

De monitoring en rapportages onder de EU-richtlijnen krijgen veel belangstelling, maar ook verdragen vragen om monitoring en rapportage. Ter illustratie zijn hieronder enkele van de belangrijke monitoringsverplichtingen uit verschillende verdragsregimes op een rij gezet:

- Werelderfgoederen moeten regelmatig onderworpen worden aan monitoring: “A regular review of the general state of conservation of properties, and thus also their Outstanding Universal Value, shall be done within a framework of monitoring processes for World Heritage properties, as specified within the Operational Guidelines.”¹³⁰⁹
- In geval van bedreigingen van werelderfgoed kan een ‘reactive monitoring’-procedure in gang gezet worden, waarbij het werelderfgoedcomité, op basis van o.a. een rapportage van de betreffende Partijstaat en een ‘state of conservation report’ de bedreigingen en mogelijke consequenties bespreekt.¹³¹⁰
- voortdurend toezicht op de status en trends van Ramsar-gebieden wordt gezien als een verplichting die volgt uit de behoud en verstandig gebruik onder het Verdrag van Ramsar: “The delivery of the conservation and wise use of wetlands, in line

¹³⁰⁶ Zie onder het Werelderfgoedverdrag bijvoorbeeld: <https://whc.unesco.org/en/climate-change-marine>.

¹³⁰⁷ Operational Guidelines, 2021, §118.

¹³⁰⁸ Werelderfgoed Comité, Decision 30 COM 7.1, ‘Issues Related to the State of Conservation of World Heritage Properties: the Impacts of Climate Change on World Heritage Properties’, 2006, beschikbaar op <https://whc.unesco.org/en/decisions/1046>, §14.

¹³⁰⁹ Werelderfgoed, Operational Guidelines, 2021, §96 e.v..

¹³¹⁰ Ibid., 2021, §169 e.v.

with the commitments embodied in the Ramsar Convention, entails (...) monitoring the status and trends, including the identification of reductions in existing threats and the appearance of new threats (monitoring).”¹³¹¹ Er zijn dan ook uitgebreide aanwijzingen over hoe monitoring het beste kan worden uitgevoerd opgesteld,¹³¹² en idealiter moet een monitoringsprogramma onderdeel uitmaken van het managementplan voor het gebied.¹³¹³

- verplichting tot het monitoren van populatietrends en trekgedrag van zeehonden, alsmede van “parameters voor de zeehondenpopulatie, bijvoorbeeld ziektes, overleving, leeftijdsopbouw, verdeling naar geslacht” (Zeehondenverdrag);¹³¹⁴
- een algemene verplichting tot onderlinge coördinatie van monitoring en onderzoek (Zeehondenverdrag);¹³¹⁵
- een onvoorwaardelijke verplichting tot het monitoren van concentraties vervuilende stoffen in de weefsels van zeehonden en hun prooidieren (Zeehondenverdrag);¹³¹⁶
- een (eveneens onvoorwaardelijke) verplichting inzake “surveys and research” ten aanzien van kleine walvisachtigen (ASCOBANS);¹³¹⁷
- In meerdere besluiten van de ASCOBANS-MOP wordt het belang van monitoring benadrukt en uitgewerkt ten aanzien van concrete bedreigingen, zoals bijvangst, chemische vervuiling en plastic;¹³¹⁸
- Monitoringsverplichtingen onder artikel III(2) van AEWa¹³¹⁹ en de meer gedetailleerde en omvattende bepaling van het AEWa-Actieplan:
 - “Parties shall endeavour to carry out survey work in poorly known areas, which may hold important concentrations of the populations listed in Table 1. The results of such surveys shall be disseminated widely.
 - Parties shall endeavour to monitor the populations listed in Table 1. The results of such monitoring shall be published or sent to appropriate international organizations, to enable reviews of population status and trends.
 - Parties shall cooperate to improve the measurement of bird population trends as a criterion for describing the status of such populations.

¹³¹¹ Resolutie IX.1 (2005), Annex E ‘An Integrated Framework for wetland inventory, assessment and monitoring (IF-WIAM)’, para 9.

¹³¹² Zie met name Ramsar Convention Secretariat, Inventory, assessment, and monitoring: an Integrated Framework for wetland inventory, assessment, and monitoring. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 13, Gland 2010.

¹³¹³ Ramsar Convention Secretariat, Managing wetlands: Frameworks for managing Wetlands of International Importance and other wetland sites. Ramsar handbooks for the wise use of wetlands, 4th edition, vol. 18, Gland 2010, 58.

¹³¹⁴ Zeehondenverdrag, art. V(2).

¹³¹⁵ *Ibid*, art. V(1): “The Parties shall co-ordinate their research programmes and projects and their monitoring of the seal population to increase their knowledge of the biology and the habitats including harmful effects of human activities on the seal population to provide a basis for measures to improve its conservation status.”

¹³¹⁶ *Ibid*, art. VIII(c): “The Wadden Sea States ... shall ... monitor in the Agreement Area, in particular in seal tissues and in organisms which are preyed upon by seals, the levels of those substances which in the light of the results of research appear to play a major role in the conservation status of the seal population.”

¹³¹⁷ ASCOBANS, Bijlage, par. 2: “Investigations ... shall be conducted in order to (a) assess the status and seasonal movements of the populations and stocks concerned, (b) locate areas of special importance to their survival, and (c) identify present and potential threats to the different species.”

¹³¹⁸ Zie o.a. ASCOBANS MOP Resolutions 3.5 (2000), 7.4 (2012), 8.5 (Rev. MOP9) (2016/2020) & 9.3 (2020).

¹³¹⁹ AEWa, art. III(2)(h), (i), (k) en (l).

- Parties shall cooperate with a view to determining the migration routes of all populations listed in Table 1, using available knowledge of breeding and non-breeding season distributions and census results, and by participating in coordinated ringing programmes.
 - Parties shall endeavour to initiate and support joint research projects into the ecology and population dynamics of populations listed in Table 1 and their habitats, in order to determine their specific requirements as well as the techniques which are the most appropriate for their conservation and management.
 - Parties shall endeavour to undertake studies on the effects of wetland loss and degradation and disturbance on the carrying capacity of wetlands used by the populations listed in Table 1 and on the migration patterns of such populations.
 - Parties shall endeavour to undertake studies on the impact of hunting and trade on the populations listed in Table 1 and on the importance of these forms of utilization to the local and national economy.
 - Parties shall endeavour to cooperate with relevant international organisations and to support research and monitoring projects.”¹³²⁰
- Onder AEWA dient voorts een nationale autoriteit (of meerdere) aangewezen te worden voor de implementatie van AEWA “which shall, *inter alia*, monitor all activities that may have impact on the conservation status of those migratory waterbird species of which the Party is a Range State.”¹³²¹

9. Controle op niet-naleving en sancties

Het waarborgen van naleving van EU-recht krijgt aandacht bij het maken van wetgeving, bij de uitvoering van die wetgeving en vaak ook bij het beslechten van geschillen over besluiten door de Nederlandse bestuursrechter. In het algemeen wordt aangenomen dat de omzetting in het Nederlands recht goed verzorgd is, al blijft het nodig om hiervoor aandacht te hebben in het licht van nieuwe inzichten, bijvoorbeeld door nieuwe jurisprudentie van het EU Hof van Justitie. In de uitvoeringspraktijk zijn de zorgen groter. Een krachtig kenmerk van EU-regelgeving is echter dat de Europese Commissie een ‘watch dog-functie’ vervult die ertoe kan leiden dat een Lidstaat door een zogenaamde **inbreukprocedure** voor het Hof van Justitie van de EU wordt gedaagd. Wanneer een Lidstaat dan veroordeeld wordt en de uitspraak niet naleeft, kan dit leiden tot een tweede procedure waarbij het Hof een hoge **boete** en een dwangsom op kan leggen. Burgers en milieu-organisaties hebben zelf geen directe toegang tot het Hof van Justitie van de EU maar kunnen wel de Europese Commissie wijzen op niet-naleving en vragen een inbreukprocedure te starten. Schending van het EU-recht kan ook blijken doordat een nationale rechter het Hof van Justitie vraagt om duidelijkheid te geven over de uitleg van het EU-recht (zogenaamde prejudiciële vragen). Een voorbeeld betreft antwoorden van het Hof op vragen van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) over het Programma Aanpak Stikstof, waaruit bleek dat dit programma

¹³²⁰ *Ibid*, Annex 3, par. 5.1-5.8.

¹³²¹ *Ibid*, art. V(1)(a).

niet voldeed aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Vanuit het perspectief van het voldoen aan EU-richtlijnen en het verkrijgen van duidelijkheid over de exacte betekenis van deze richtlijnen is het te betreuren dat de ABRvS terughoudend is in het stellen van dergelijke vragen aan het Hof, terwijl daar toch regelmatig aanleiding toe bestaat.¹³²²

In het algemeen hebben de verdragsregimes minder ‘tanden’ maar ‘tandeloos’ zijn de meeste regimes zeker niet. De besprekingen van de regimes maken duidelijk dat er veel mechanismen zijn om **niet-naleving** aan de orde te stellen. Weliswaar kan veelal minder hard worden doorgepakt dan binnen het EU-systeem, maar relatieve stilte over naleving van verdragen lijkt mede samen te hangen met de sterke focus in Nederland op EU-recht en het beperkte gebruik van of beroep doen op de mechanismen door maatschappelijke organisaties.

Onder veel van de verdragsregimes krijgt niet-naleving aandacht via een combinatie van rapportages- en notificatieverplichtingen, verplichtingen inzake monitoring en bespreking van problemen in een comité en/of de Conference of the Parties (COP). Hieronder volgen enkele voorbeelden van procedures en mogelijke sancties:

- Zorgen ten aanzien van een werelderfgoed kan aanleiding zijn voor het starten van een ‘reactive monitoring’; op basis van o.a. een ‘state of conservation report’ bespreekt het werelderfgoedcomité de bedreigingen.¹³²³ Met een dergelijke procedure wordt diplomatieke druk op de partijstaat uitgeoefend maar afhankelijk van de uitkomsten van de besprekingen kan de procedure ook leiden tot plaatsing van het erfgoed op de Lijst van bedreigde erfgoederen;
- de verplichting om veranderingen van het ecologisch karakter van het wetland te melden aan het Ramsar Bureau.¹³²⁴ Een dergelijke melding wordt onderwerp van bespreking van mogelijke verbeteringen en wordt ook kenbaar gemaakt aan de Conferentie van Partijen.¹³²⁵ Bestraffende sancties ontbreken uiteindelijk, maar niet-naleving kan wel leiden tot diplomatieke druk, het moeilijker verkrijgen van financiering voor behoud van watergebieden;
- Onder het Verdrag van Bonn kan de COP – op basis van informatie van een Scientific Council (info over de staat van instandhouding van soorten en maatregelen voor de verbetering ervan)¹³²⁶ en door het Secretariaat (rapportage over “the implementation of this Convention”)¹³²⁷ – aanbevelingen doen aan Partijstaten. Daarnaast is door de COP een “Review Mechanism” (RM) ingesteld,¹³²⁸ op grond waarvan onder meer de mogelijkheid voor NGOs bestaat om implementatieproblemen voor te leggen aan het Secretariaat.¹³²⁹ Het

¹³²² Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het toelaten van het hanteren van een afkapgrens van 25 kilometer bij het beoordelen van effecten van stikstofdepositie.

¹³²³ *Ibid.*, 2021, §169 e.v.

¹³²⁴ Artikel 3 lid 2 Verdrag van Ramsar.

¹³²⁵ Artikel 8 lid 2 onder d) en e) Verdrag van Ramsar. Aanbeveling 4.8 (1990). Zie ook Resolutie VI.1 (1996) ‘Working definitions of ecological character, guidelines for describing and maintaining the ecological character of listed sites, and guidelines for the operation of the Montreux Record, para 3.

¹³²⁶ Verdrag van Bonn, art. VIII(5)(b).

¹³²⁷ *Ibid.*, art. IX(e).

¹³²⁸ CMS COP Resolution 12.9 (2017).

¹³²⁹ *Ibid.*, par. I(B)(2).

Secretariaat kan de kwestie (bij onvoldoende adequate reactie van de Partijstaat) voorleggen aan de Standing Committee van het Verdrag van Bonn.¹³³⁰ Uiteindelijk kan deze procedure leiden tot onder meer het geven van een waarschuwing of het vragen van een ‘implementation action plan’ met tijdsplanning om de problemen op te lossen.¹³³¹ Hoewel dit zal leiden tot diplomatieke druk of mogelijk gezichtsverlies ontbreken echte sancties.

- Het AEWA kent een vergelijkbare procedure (in feite eerder dan het Verdrag van Bonn zelf), al is de bewoording wel dwingender (zo moeten maatregelen gebaseerd zijn op het voorzorgbeginsel), maar ook dit verdrag en de andere dochterovereenkomsten onder Bonn kennen geen echte sancties;
- Onderdeel (b) van artikel 23 van het OSPAR Verdrag bepaalt dat de OSPAR Commissie - “when appropriate” – kan besluiten tot stappen (of daartoe op te roepen) “to bring about full compliance with the Convention, and decisions adopted thereunder, and promote the implementation of recommendations, including measures to assist a Contracting Party to carry out its obligations.”¹³³²

10. Implementatie in Nederland ten aanzien van de Waddenzee

Implementatie en naleving in Nederland is in de meeste hoofdstukken geen onderwerp van specifiek onderzoek geweest, maar alle auteurs hebben een inschatting gemaakt op basis van beschikbare kennis. De besprekingen in de voorgaande hoofdstukken maken duidelijk dat met name verdragen te weinig aandacht krijgen in alle schakels van de beleidscyclus. Zowel bij de omzetting in Nederlandse wetgeving, de uitvoering, in de rechtspraak als bij monitoring komen verdragsdoelstellingen en relevante verplichtingen en verboden nauwelijks aan bod.

Ook de implementatie van de EU-richtlijnen vereist echter serieuze verbetering om ervoor te zorgen dat de doelstellingen worden gehaald. Daarvoor is het onder meer van belang om verslechteringsverboden te handhaven, bestaand gebruik te toetsen, besluitvorming ten aanzien van Natura 2000-gebieden daadwerkelijk op voorzorg te baseren en te waarborgen dat bij dit alles een gedegen kennis bestaat over cumulatieve effecten.

De beschrijvingen en analyses van de juridische regimes in dit rapport, alsmede de verkenningen van implementatie in Nederland in de hoofdstukken, zijn door de Waddenacademie gebruikt om meer uitvoerig te reflecteren op de betekenis van dit omvangrijke rapport voor de Nederlandse implementatie van de verdragen en richtlijnen, met bijzondere aandacht voor de Waddenzee.¹³³³

¹³³⁰ *Ibid*, par. I(C)(5). De Standing Committee is een verdragsorgaan, ingesteld bij resolutie (zie CMS COP Resolution 9.15 (2008), bestaand uit vertegenwoordigers van een roterende selectie aan verdragspartijen, belast met het uitvoeren van interim-activiteiten tussen de bijeenkomsten van de COP zelf in.

¹³³¹ *Ibid*, par. I(F)(6).

¹³³² Art. 23(b) van het Verdrag.

¹³³³ Zie de webpagina met publicaties van de Waddenacademie: <https://www.waddenacademie.nl/organisatie/publicatie-lijst/>.