

**De doorwerking van
natuurbeschermingsverdragen
in de Europese en Nederlandse rechtsorde**

(proefschrift verdedigd aan de Universiteit van Maastricht op 7 december 2011)

Jacqueline Zijlmans

Vereniging voor Milieu en Recht, woensdag 15 februari 2012

Pietershof/Raadszaal, Utrecht

Probleemstelling

**Beantwoordt de *doorwerking* van
natuurbeschermingsverdragen
in de praktijk aan de doctrine over de
doorwerking van verdragen?**

Voorzover zulks niet het geval is

**Moet de praktijk aan de
doctrine worden aangepast of
de doctrine aan de praktijk?**

Aanpak

- ┌ **Beschrijving/analyse doctrine** doorwerking verdragen
- **De praktijk** van de doorwerking van door NL gesloten natuurbeschermingsverdragen via de wetgever en de rechter

Afbakening onderzoek

- De aan bod komende verdragen hebben als voornaamste doelstelling de bescherming van in het wild voorkomende dieren, planten en leefmilieus
- De door de verdragen geboden (leef)gebieds- en soortenbeschermingsbepalingen
- Doorwerking in de praktijk via wetgever en rechter
- De verdragsbepalingen moeten voldoende houvast bieden om zonodig voor de rechter te kunnen worden afgedwongen

Doctrine

- Interne werking
- Hiërarchische hogere rangorde
- De wetgever, rechter en het bestuur zorgen voor de doorwerking van verdragen
- Gewone, indirecte en directe toepassing
- Niet vervormende en vervormende verdragsconforme uitleg
- Indirecte/directe toepassing van verdragen:
onderscheid tussen verdragen die (mede) van de Europese rechtsorde deel uitmaken ('Dior-jurisprudentie') en die niet (mede) van de Europese rechtsorde deel uitmaken (Total France (188/07))
- Artikelen 93-94 Gw 

Artikel 93 Gw: ‘Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt’.

- Gaat zowel om plichten als rechten
- Eendoordeel bij rechter
- Inhoud bepalend: voldoende concreet en hanteerbaar; ook bepalingen met vage zinsnedes als ‘passende maatregelen’ komen hiervoor in aanmerking: als het resultaat maar duidelijk is
- Het al dan niet een ieder verbindend karakter wordt situatief bepaald
- Adressaat niet bepalend
- Bij gemengde verdragen waarbij de EU regelgevend is opgetreden is het aan het HvJEU om uit te maken of een bepaling van die verdragen een ieder verbindend is (direct werkt): ‘Dior- jurisprudentie’
- De eis van bekendmaking is niet bepalend voor de interne werking van verdragen

Artikel 94 Gw: ‘Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’.

- ┘ wettelijke voorschriften wijken niet voor niet een ieder verbindende verdragsbepalingen, maar ook niet voor (al dan niet een ieder verbindend) ongeschreven internationaal recht
- ┘ ‘wettelijke voorschriften’: enge of ruime uitleg?
- ┘ plicht tot buiten toepassing laten strijdige ‘wettelijke voorschriften’
- ┘ niet verenigbaar in concrete gevallen: situatief
- ┘ is ook tot het bestuur gericht
- ┘ geldt ook voor vervormende verdragsconforme uitleg
- ┘ artikel 94 Gw verbiedt niet dat de rechter/het bestuur ‘prüft’ of er sprake is van een conflict/is daartoe zelfs verplicht (re: ambtshalve toetsing)
- ┘ artikel 94 Gw verhindert niet dat de rechter/het bestuur de verdragsbepalingen ‘gewoon’ toepast of het nationale/Europese recht niet vervormend verdragsconform uitlegt

Additionele doorwerkingsinstrumenten

- Het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU
- Richtlijnconforme uitleg

Van de Europese rechtsorde deel uitmakende verdragen

- Zijn hiërarchisch van een hogere rangorde dan secundair Europees recht
- De nationale rechter (bestuur) is enkel bevoegd om een richtlijn/verordening conform een onderliggend, van de Europese rechtsorde deel uitmakend verdrag niet vervormend uit te leggen
- De nationale rechter (bestuur) mag wel 'prüfen'/is daartoe zelfs verplicht (re: ambtshalve toetsing)

Anterieure verdragen

Noodzaak nuancering jurisprudentie van het HvJEU dat Europees recht enkel wijkt voor *plichten* uit die verdragen:

het voorbeeld van de 'Ijzeren Rijn'-zaak

De aan bod komende verdragen

- Bern Conventie
- Bonn Conventie en Overeenkomsten (AEWA; Ascobans; Eurobats; Zeehonden)
- Wetlands Conventie
- Parijs Conventie
- Biodiversiteitsconventie
- Benelux-Overeenkomst 1970 (jacht en vogelbescherming)
- Benelux-Overeenkomst 1982 (natuurbehoud en landschapsbescherming)
 - *Beschikking M (2009)1: vrije migratie vissoorten*
 - *Beschikking M (83)27: exotenregeling*

Doorwerking via de wetgever

- **Onderscheid tussen gemengde en niet gemengde verdragen**
- **Onderscheid tussen (leef)gebieds-/soortenbeschermingsbepalingen die wel of geen doorwerking vereisen**
- **Doorwerking middels niet vervormende/vervormende verdragsconforme uitleg/directe toepassing/richtlijnconforme uitleg/stellen prejudiciële vragen**
- **De mede van de Europese rechtsorde deel uitmakende verdragen in eerste instantie vergeleken met de Vogelrichtlijn/Habitatrichtlijn**
- **De niet mede van de Europese rechtsorde deel uitmakende verdragen in eerste instantie vergeleken met de Nbw 1998/Ffw**

Andere instrumenten op Europees/nationaal niveau:

- **Europees: KRW ('goede ecologische toestand'); KMS ('goede milieu-omstandigheden'); Mer-richtlijn**
- **Nationaal: regime beschermde natuurmonumenten (16-19 Nbw 1998); EHS-regime; Wm; Besluit MER**

Voorbeelden oplossing conflicten tussen nationaal recht en een verdrag door richtlijnconforme uitleg

- **Artikel 9 Bern Conventie:** ‘geen aantasting voortbestaan desbetreffende populatie’ (lees: lokale populatie); artikel 75, lid 5, Ffw: geen afbreuk gunstige staat van instandhouding soort: kan grammaticaal niet conform art. 9 Bern worden uitgelegd; conform 16 Habitatrichtlijn dient ‘soort’ als ‘populatie in hun natuurlijke verspreidingsgebied’ te worden uitgelegd wat vervolgens grammaticaal conform artikel 9 Bern Conventie als ‘lokale populatie’ kan worden uitgelegd (*ook mogelijk om eerst 16 Habitatrichtlijn conform 9 Bern Conventie als ‘lokale populatie’ uit te leggen en vervolgens artikel 75, lid 5, Ffw conform 16 Habitatrichtlijn*)
- **De uitzonderingsbepalingen in de verdragen vereisen individuele toetsing:** vrijstellingen (Vrijstellingenbesluit) ingevolge artikel 75, lid 5, Ffw: geen individuele toetsing; het verdragsconform buiten toepassing laten van die vrijstellingen met een direct beroep op artikel 9 Bern Conventie is vanwege de ‘Dior jurisprudentie’ niet toegestaan; artikelen 9 Vogelrichtlijn/16 Habitatrichtlijn vereisen echter ook een individuele toets
- **Richtlijnconforme uitleg kan ook dienen ter oplossing conflict tussen nationaal recht en een niet gemengd/niet mede van de Europese rechtsorde deel uitmakend verdrag:** bijvoorbeeld het conform de eis van een individuele toets richtlijnconform buiten toepassing laten van vrijstellingen in het Vrijstellingsbesluit of het buiten toepassing laten van additionele gronden die evenmin in de richtlijnen voorkomen

Voorbeelden niet vervormende verdragsconforme uitleg

- Het conform par. 2.1.1, sub c, Actieplan bij AEWA-Overeenkomst (gemengd verdrag) in de in artikel 6, lid 1, Vogelrichtlijn opgesomde handelsverboden inlezen van andere handelsvormen
- Het in het verbod op het gebruik van massale middelen in artikel 15a Ffw inlezen van het verbod in artikel 1, derde gedachtenstreepje, Beschikking M(83)27 bij BNL-Overeenkomst 1982 (niet gemengd verdrag) op het met 'elk ander instrument 's nachts schieten'

Voorbeelden vervormende verdragsconforme uitleg

- Het conform par 1, sub d, beschermings- en beheerplan bij de Ascobans-Overeenkomst (niet gemengd verdrag) in artikel 10 Ffw inlezen van een verbod op het niet opzettelijk verstoren
- Het conform artikel 1, lid 2, BNL-Overeenkomst 1970 (niet gemengd verdrag) in artikel 32, lid 1, Ffw ism artikel 22 Jachtbesluit inlezen van de ontbrekende wildsoorten
- Het ingevolge par. 2.2.2 Actieplan AEWA-Overeenkomst vervormend in artikel 7 Ffw inlezen van een verplichting voor NL tot het opstellen van nationale soortenbeschermingsplannen voor de reuzenster, overwinterende roodhalsfuut, kuifduiker, kleine zwaan, reuzenster; AEWA is weliswaar een gemengd verdrag maar risico op verschillende uitleg is uitgesloten

Voorbeelden directe toepassing

- Het conform de Ascobans-Overeenkomst (geen gemengd verdrag/geen uitzonderingsbepalingen) buiten toepassing laten van de uitzonderingsbepalingen in de Nbw 1998/Ffw met een direct beroep op betrokken beschermingsbepalingen
- Het met een direct beroep op de uitzonderingsbepaling in artikel VI, lid 2, Zeehonden-Overeenkomst (geen gemengd verdrag) buiten toepassing laten van de additionele rechtvaardigingsgronden in de uitzonderingsbepalingen van de Ffw

Voorbeelden noodzaak stellen prejudiciële vragen

De grond 'belangrijke schade aan vee en bossen' in artikel 9 Vogelrichtlijn (en in de artikelen 65, 67, 68 Ffw) komt niet voor in par. 2.1.3 Actieplan bij AEWA-Overeenkomst (gemengd verdrag). Voor het buiten toepassing laten van die grond, directe toepassing; is niet toegestaan ('Dior-jurisprudentie')

Artikel 3 Biodiversiteitsconventie (gemengd verdrag): geen uitzonderingsbepaling; voor het buiten toepassing laten, directe toepassing artikel 3; is niet toegestaan ('Dior-jurisprudentie')

(praktische oplossing: uitzondering = bevoegdheid = geen gebruik maken van die bevoegdheid = gewone toepassing)

Doorwerking via de rechter

- **Zeer rommelige rechtspraak/geen duidelijke lijn**
- **Weinig kennis inhoud verdragen**
- **Enkel rechtspraak met betrekking tot de Bern Conventie en Wetlands Conventie; sinds kort echter ook met betrekking tot de BNL Overeenkomst 1970**
- **Er wordt niet geprüft**
- **Geen (grondige) vergelijking verdragsregimes/richtlijnenregimes**
- **Geen vergelijking soorten**
- **Slechts een enkel voorbeeld van (impliciete) niet vervormende verdragsconforme uitleg, richtlijnconforme uitleg**
- **Slechts twee voorbeelden van (impliciete) vervormende verdragsconforme uitleg en directe toepassing**
- **Geen voorbeelden van het met betrekking tot de verdragen stellen van prejudiciële vragen terwijl het in het geding zijnde conflict niet middels (in)directe toepassing van verdragsbepalingen kan worden opgelost**

DANK U WEL