

Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee

Internationaal, Europees en Nederlands recht

Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie

**Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid /
Netherlands Institute for the Law of the Sea
(CELP/NILOS)**

mr. H.M. Dotinga & mr.dr. A. Trouwborst

Onderzoek uitgevoerd ten behoeve van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL)
Contactpersoon PBL: Rick Wortelboer
December 2008

Verzorging binnenwerk: Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid/NILOS, M. Walraven

© 2008 Dotinga, Trouwborst

ISBN 978-90-78325-13-0

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

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

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs, noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade, die zou kunnen voortvloeien uit enige fout, die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	1
Lijst met afkortingen	2
Kernconclusies	3
1. Inleiding	5
1.1 Doel van het onderzoek.....	5
1.2 Onderzoeksvragen en opzet.....	5
1.3 Onderzoeksmethodes.....	7
2. Het juridisch kader	9
2.1 Inleiding.....	9
2.2 Het internationale rechtskader	9
2.2.1 De juridische zonering van de Noordzee	9
2.2.2 Het Zeerechtverdrag en mariene biodiversiteit.....	15
2.2.3 Mondiale en regionale milieuverdragen	16
2.3 De betekenis van het Europees recht	22
2.3.1 Algemeen	22
2.3.2 Kaderrichtlijn mariene strategie	23
2.3.3 De verhouding tussen EG-regelgeving en de milieuverdragen	28
2.4 Het nationaal juridisch instrumentarium	29
2.4.1 Relevant beleid	29
2.4.2 Relevante wetgeving	30
2.5 Conclusies	34
3. Regulering van maritieme activiteiten	37
3.1 Inleiding.....	37
3.2 Visserij.....	37
3.2.1 Zeerechtverdrag en andere internationale instrumenten	37
3.2.2 Gemeenschappelijk visserijbeleid	39
3.2.3 Nederlandse visserijwetgeving.....	48
3.3 Andere maritieme activiteiten	50
3.3.1 Algemeen	50
3.3.2 Scheepvaart.....	51
3.3.3 Luchtvaart	55
3.3.4 Mijnbouwactiviteiten en ontgroningen	56
3.3.5 Kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken	57
3.3.6 Kabels en pijpleidingen	59
3.3.7 Storten van afval	60
3.3.8 Wetenschappelijk zeeonderzoek.....	61
3.3.9 Wrakopruiming en scheepsongevallen	62

3.3.10	Militaire activiteiten	63
3.4	Conclusies	64
4.	Natuurbescherming: gebieden	67
4.1	Inleiding.....	67
4.2	Toepasselijke regelgeving.....	67
4.2.1	Internationale regelgeving	67
4.2.2	Vogel- en Habitatrichtlijn	78
4.2.3	Natuurbeschermingswet	92
4.3	Voorbeeld: boomkorvisserij in de Voordelta	95
4.3.1	De Voordelta en de effecten van boomkorvisserij.....	95
4.3.2	Toepassing relevante regelgeving	102
4.4	Conclusies	109
5.	Natuurbescherming: soorten	112
5.1	Inleiding.....	112
5.2	Toepasselijke regelgeving.....	112
5.2.1	Internationale regelgeving	112
5.2.2	Vogel- en Habitatrichtlijn	119
5.2.3	Flora- en faunawet.....	132
5.3	Voorbeeld: de bruinvis	145
5.3.1	De bruinvis in de Noordzee	145
5.3.2	Toepassing relevante regelgeving	147
5.4	Conclusies	154
6.	Samenvatting en aanbevelingen.....	156
6.1	Samenvatting	156
6.2	Aanbevelingen	160
	Literatuur	163
	Bijlage I: Schema rechtsmachtgebieden op zee	169
	Bijlage II: Juridische zonering Noordzee	170
	Bijlage III: Juridische zonering Nederlandse deel van de Noordzee.....	171
	Bijlage IV: Gebieden met bijzondere ecologische waarde	172

Voorwoord

De juridische bescherming van biodiversiteit in Nederland doet zich al enige tijd gelden als een complex en controversieel thema. Er wordt dan ook niet weinig over gesproken en geschreven. De meeste aandacht gaat hierbij tot nog toe uit naar biodiversiteit van land, zoet water en zoute binnenwateren als de Waddenzee. Dit onderzoek kiest het ruime sop door zich te richten op de juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee.

Dit onderzoek is uitgevoerd bij wijze van achtergrondrapport voor de Natuurbalans 2008 die is opgesteld door het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL), voorheen Milieu en Natuurplanbureau. Het PBL voorziet de nationale overheid van onafhankelijke informatie op het gebied van milieu, natuur en ruimte ten behoeve van een goed onderbouwde besluitvorming. Jaarlijks maakt het PBL een Natuurbalans die de ontwikkelingen in de toestand van natuur en landschap beschrijft, de realisatie van het natuurbeleid en de impact van ander beleid op natuur en landschap. Elk jaar heeft de natuurbalans een thema. Het thema van de Natuurbalans 2008 is 'water' (zowel zoet als zout). Onderdeel daarvan is de mariene biodiversiteit, gezien vanuit een integrale ecosysteembenadering maar met aandacht voor de bestuurlijke driedeling kustzone, Noordzee en wateren in gebieden buiten nationale rechtsmacht.

Rick Wortelboer van het PBL wordt hartelijk bedankt voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van de onderzoeksresultaten. De onderzoekers danken verder Miranda Walraven hartelijk voor haar assistentie bij het persklaar maken van dit boek.

Utrecht, december 2008
Harm Dotinga & Arie Trouwborst

Lijst met afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
EEZ	Exclusieve economische zone
EG	Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
GVB	Gemeenschappelijk visserijbeleid
HvJ EG	Hof van Justitie van de EG
IBN	Integraal Beheerplan Noordzee
ICES	International Council for the Exploration of the Sea (Internationale Raad voor het Onderzoek van de Zee)
IMO	Internationale Maritieme Organisatie
KRM	Kaderrichtlijn mariene strategie
KRW	Kaderrichtlijn water
m.e.r.	Milieu-effectrapportage
MSY	Maximum sustainable yield (maximale duurzame opbrengst)
PB	Publicatieblad van de Europese Unie
PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
SBZ	Speciale beschermingszone
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TAC	Total allowable catch (totaal toegestane vangst)
Tk.	Kamerstukken Tweede Kamer
Trb.	Tractatenblad
WvSr	Wetboek van Strafrecht

Kernconclusies

Het juridisch regime voor de bescherming van biodiversiteit in het Nederlandse deel van de Noordzee is samengesteld uit internationale, Europese en nationale instrumenten. Dit regime wordt gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit en een gebrekkige afstemming van de verschillende instrumenten, zowel tussen als binnen de genoemde drie niveaus van regulering. Verbetering van deze afstemming is dringend gewenst en is ook vereist om uitvoering te geven aan de ecosysteembenadering die zowel op internationaal, Europees als nationaal niveau wordt nagestreefd.

Een belangrijk knelpunt is de gebrekkige koppeling tussen de sectorale regelgeving en de natuurbeschermingsinstrumenten. Dit geldt in het bijzonder voor de Vogel- en Habitatrichtlijn en het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) op Europees niveau en de Natuurbeschermingswet/Flora- en faunawet en de visserijwetgeving op nationaal niveau.

Op belangrijke onderdelen lijkt het Nederlandse beleid voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee erop gericht te zijn om uitsluitend te voldoen aan de minimumeisen die de Vogel- en Habitatrichtlijn stellen. Als gevolg van deze minimalistische benadering voldoet Nederland niet aan al zijn internationale verplichtingen met betrekking tot de bescherming van mariene biodiversiteit. Bovendien wordt aan de betreffende minimumeisen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn zelf evenmin voldaan.

Drie van de belangrijkste juridische knelpunten in het zojuist geschetste verband zijn als volgt samen te vatten:

- De selectie van gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee is momenteel uitsluitend gebaseerd op de Vogel- en Habitatrichtlijn. Het is de vraag of hiermee wordt voldaan aan de kernverplichting tot identificatie en selectie van gebieden met bijzondere natuurwaarden, zoals die voortvloeit uit toepasselijke internationale natuurbeschermingsverdragen.
- De bescherming door Nederland van reeds aangewezen gebieden en van mariene soorten voldoet niet aan de eisen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn.
- In de Nederlandse EEZ is de nationale natuurbeschermingswetgeving niet of nauwelijks van toepassing, hetgeen het onmogelijk maakt om aan alle internationale en Europese verplichtingen te voldoen.

Al met al vertoont de juridische bescherming van biodiversiteit in het Nederlandse deel van de Noordzee op dit moment belangrijke gebreken. Veel van deze gebreken kunnen worden hersteld door:

KERNCONCLUSIES

1. de betere benutting van bestaande bevoegdheden en het bestaande nationale instrumentarium;
2. de wijziging van bepaalde onderdelen van het nationale instrumentarium; en/of
3. het op internationaal en Europees niveau actief nastreven van uniformiteit en een betere afstemming tussen natuurbeschermings- en visserijregels.

1 Inleiding

1.1 Doel van het onderzoek

Dit onderzoek beoogt een overzicht en analyse te verschaffen van internationale, Europese en Nederlandse regelgeving die gericht is op de bescherming van biodiversiteit in (het Nederlandse deel van) de Noordzee. Het richt zich in het bijzonder op de verhouding tussen regelgeving gericht op natuurbescherming en visserij. Het onderzoek gaat hoofdzakelijk in op regelgevende aspecten en besteedt slechts in beperkte mate aandacht aan handhaving van de besproken regelgeving.

1.2 Onderzoeksvragen en opzet

Het onderzoek is gericht op het beantwoorden van de volgende in onderling verband staande hoofdvragen:

1. Hoe ziet het internationaal, Europees en nationaal juridisch kader eruit dat relevant is voor de bescherming van mariene biodiversiteit?
2. In welke juridische zones en op grond van welke internationale, Europese en nationale regelgeving kan Nederland visserij en andere maritieme activiteiten in het Nederlandse deel van de Noordzee in het algemeen reguleren (toestaan, aan voorwaarden verbinden of verbieden), vanuit het oogpunt van de bescherming van biodiversiteit?
3. Welke juridische vereisten, mogelijkheden en beperkingen bestaan er onder het huidige internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van bijzondere gebieden en soorten in het Nederlandse deel van de Noordzee en hoe verhoudt deze regelgeving zich tot de regulering van visserij?
4. Waar zitten belangrijke juridische knelpunten?

De hoofdvragen zullen worden uitgewerkt in vier hoofdstukken, waarin per hoofdstuk onderstaande onderzoeksvragen zullen worden beantwoord.

Hoofdstuk 2 behandelt het juridisch kader voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee. Daarbij wordt aandacht besteed aan het internationale rechtskader, de rol en betekenis van het Europees recht, en het relevante nationaal juridisch instrumentarium. Er zal een antwoord worden gegeven op de volgende specifieke vragen:

INLEIDING

1. Welke juridische zones zijn er te onderscheiden in (het Nederlandse deel van) de Noordzee, hoe zijn zij geografisch afgebakend en welke algemene rechten, plichten en bevoegdheden heeft Nederland als kuststaat in deze zones op grond van het internationaal recht die relevant zijn voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee?
2. Welke Europese regelgeving is relevant voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee?
3. Welke Nederlandse regelgeving is relevant voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee?
4. Waar zitten belangrijke juridische knelpunten?

Hoofdstuk 3 behandelt de regulering van maritieme activiteiten in het Nederlandse deel van de Noordzee ter bescherming van biodiversiteit. Het gaat daarbij in eerste instantie om de regulering van visserij. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de regulering van de volgende andere maritieme activiteiten: scheepvaart; luchtvaart; mijnbouwactiviteiten en ontgroningen; kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken in of op zee; het leggen en onderhouden van kabels en pijpleidingen; het storten van afval; wetenschappelijk onderzoek; wrakopruijing en scheepsongevallen; en militaire activiteiten. Daarbij zal zowel voor visserij als de andere maritieme activiteiten een antwoord worden gegeven op de volgende specifieke vragen:

1. In welke juridische zones kan Nederland als kuststaat de betreffende maritieme activiteit reguleren en met welke beperkingen moet daarbij rekening gehouden worden?
2. Welke specifieke internationale, Europese en Nederlandse regelgeving is hiervoor relevant en welke instanties zijn bevoegd voor de uitvoering (vergunningverlening, handhaving) van de betreffende regelgeving?
3. In hoeverre verschaft deze regelgeving mogelijkheden om mariene biodiversiteit te beschermen?
4. Waar zitten belangrijke juridische knelpunten?

Hoofdstuk 4 behandelt de juridische bescherming van gebieden met bijzondere natuurwaarden in het Nederlandse deel van de Noordzee op grond van bestaande internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsinstrumenten. Daarbij zal een antwoord worden gegeven op de volgende specifieke vragen:

1. Welke juridische vereisten, mogelijkheden en beperkingen bestaan er onder het huidige internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee?
2. Hoe verhouden de natuurbeschermingsinstrumenten, in het bijzonder de Vogel- en Habitatrichtlijn, zich wat gebiedsbescherming betreft tot de sectorale regelgeving die

gericht is op de regulering van visserijactiviteiten en het Europese gemeenschappelijk visserijbeleid?

3. Welke mogelijkheden en beperkingen bestaan er voor de regulering door de Nederlandse overheid van (mogelijk) schadelijke visserijactiviteiten (bijv. boomkorvisserij) in aangewezen of aan te wijzen gebieden onder de Vogel- en Habitatrichtlijn en de Nederlandse natuurbeschermingswetgeving?
4. Waar zitten belangrijke juridische knelpunten?

Hoofdstuk 5 behandelt de juridische bescherming van bijzondere soorten in het Nederlandse deel van de Noordzee op grond van bestaande internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsinstrumenten. Daarbij zal een antwoord worden gegeven op de volgende specifieke vragen:

1. Welke juridische vereisten, mogelijkheden en beperkingen bestaan er onder het huidige internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van soorten in het Nederlandse deel van de Noordzee?
2. Hoe verhouden de natuurbeschermingsinstrumenten, in het bijzonder de Vogel- en Habitatrichtlijn, zich wat soortenbescherming betreft tot de sectorale regelgeving die gericht is op de regulering van visserijactiviteiten en het Europese gemeenschappelijk visserijbeleid?
3. Waar zitten belangrijke juridische knelpunten?

Hoofdstuk 6 bevat een samenvatting en een aantal aanbevelingen voor het oplossen van de geïdentificeerde knelpunten.

1.3 Onderzoeksmethodes

De voor dit onderzoek gehanteerde methodes bestaan uit het inventariseren en analyseren van:

- relevante internationale rechtsbronnen (verdragen, gewoonterecht, besluiten van internationale organisaties, jurisprudentie, etc.);
- relevante Europese Gemeenschapsregelgeving en jurisprudentie;
- relevante Nederlandse regelgeving en jurisprudentie;
- relevante juridische literatuur.

In het onderzoek is informatie verwerkt die is verzameld in het kader van het project "Beleid en Regelgeving Informatiesysteem Noordzee" (BREIN) dat door een van de betrokken onderzoekers is uitgevoerd in opdracht van Rijkswaterstaat Noordzee, Ministerie van Verkeer

INLEIDING

en Waterstaat. Delen van eerdere versies van hoofdstukken 4 en 5 zijn reeds gepubliceerd in juridische vaktijdschriften.

2 Het juridisch kader

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk geeft een overzicht van het bestaande internationale rechtskader (paragraaf 2.2), de rol en betekenis van het Europees recht (paragraaf 2.3) en het relevante nationaal juridisch instrumentarium (paragraaf 2.4) voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee. Het uitgangspunt daarbij is het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Zeerechtverdrag) dat fungeert als het overkoepelende internationale rechtskader voor de oceanen.¹ De andere mondiale en regionale milieuverdragen, het Europees recht en de nationale wet- en regelgeving die in dit onderzoek worden besproken dienen daarmee in overeenstemming te zijn. In de conclusies (paragraaf 2.5) wordt kort weergegeven of, en zo ja welke belangrijke juridische knelpunten bestaan.

2.2 Het internationale rechtskader

2.2.1 De juridische zonerings van de Noordzee

De Noordzee vormt in fysieke en ecologische zin een eenheid, maar is juridisch verdeeld in verschillende maritieme zones of rechtsmachtgebieden. Deze juridische zonerings (zie het schema in bijlage I) is gebaseerd op het internationale recht, zoals vervat in het Zeerechtverdrag. Het Zeerechtverdrag maakt onderscheid tussen gebieden die vallen binnen de rechtsmacht van kuststaten (binnenwateren, territoriale zee, archipelwateren, aansluitende zone, exclusieve economische zone en continentaal plat) en gebieden die vallen buiten nationale rechtsmacht (de volle zee en de diepzeebodem voorbij de grenzen van nationale rechtsmacht).

De Noordzee bestaat in zijn geheel uit gebieden die vallen binnen de rechtsmacht van de kuststaten en omvat derhalve geen gebieden (meer) die deel uitmaken van de volle zee of die vallen onder het bijzondere regime voor de diepzeebodem voorbij nationale rechtsmacht. Dit betekent dat de kuststaten de primaire bevoegdheid en verantwoordelijkheid hebben om individueel en gezamenlijk vorm te geven aan de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee binnen de grenzen die het internationale en Europese recht daaraan stellen.

¹ Trb. 1983, 83 (Engelse tekst) en Trb. 1984, 55 (Nederlandse tekst). Het Zeerechtverdrag is op 16 november 1994 in werking getreden. Voor Nederland is het op 28 juli 1996 in werking getreden.

Nederland is partij bij het Zeerechtverdrag en oefent net als de andere Noordzeekuststaten (België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk) rechtsmacht uit over een deel van de Noordzee (zie de kaart in bijlage II). Het Nederlandse deel van de Noordzee beslaat een gebied van omstreeks 57.000 km², hetgeen overeenkomt met ongeveer anderhalf keer het Nederlandse landoppervlak. Daarbinnen kunnen de volgende maritieme zones worden onderscheiden: de binnenwateren, de territoriale zee, de exclusieve economische zone (EEZ) die tevens het Nederlandse deel van het continentaal plat (NCP) onder de Noordzee (de zeebodem en ondergrond) en de Nederlandse visserijzone (alleen ingesteld voor visserijdoeleinden) omvat (zie de kaart in bijlage III), en de recentelijk ingestelde aansluitende zone.

Binnenwateren

De Nederlandse binnenwateren omvatten alle wateren die landwaarts zijn gelegen van de laagwaterlijn en de basislijnen die zijn gedefinieerd in de Wet grenzen Nederlandse territoriale zee.² Deze wet definieert de laagwaterlijn als de dieptelijn van nul meter, zoals aangegeven op de grootschalige Nederlandse zeekaarten, uitgegeven vanwege de Minister van Defensie. De laagwaterlijn vormt, tezamen met de basislijnen die zijn gedefinieerd in de Wet grenzen Nederlandse territoriale zee, ook de grens tussen de binnenwateren en de territoriale zee. De binnenwateren omvatten onder andere de Nederlandse havens, de rivieren, de Waddenzee en het IJsselmeer.

Nederland geniet volledige soevereiniteit over de binnenwateren in dezelfde mate als de rest van het grondgebied. Dit omvat een in beginsel onbeperkte regelgevende (en handhavende) bevoegdheid voor de bescherming van biodiversiteit. Deze bevoegdheid is onderworpen aan de verplichtingen uit o.a. toepasselijke mondiale en regionale natuur- en milieuverdragen waar Nederland partij bij is en de eisen en beperkingen die voortvloeien uit het Europees recht.

Territoriale zee

De Nederlandse territoriale zee strekt zich uit tot 12 zeemijl³ gemeten vanaf de laagwaterlijn, zoals vastgesteld in de Wet grenzen Nederlandse territoriale zee. De zijwaartse begrenzing van de territoriale zee is in het zuiden bepaald in een grensverdrag met België.⁴ De grens van de territoriale zee met Duitsland is vooralsnog niet vastgesteld. De samenwerking

² Wet van 9 januari 1985, houdende vaststelling van de grenzen van de territoriale zee van Nederland (Stb. 1985, 129).

³ Een zeemijl = 1852 meter.

⁴ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België inzake de afbakening van de territoriale zee van 18 december 1996 (Trb. 1997, 14), inwerkingtreding op 1 januari 1999 (Trb. 1998, 263).

tussen Nederland en Duitsland in het betwiste gebied (Eems-Dollard) is geregeld in een aantal verdragen.⁵

De territoriale zee (inclusief het luchtruim daarboven en de onderliggende zeebodem en ondergrond) valt onder de soevereiniteit van Nederland, maar met een aantal belangrijke beperkingen. De belangrijkste algemene beperking is het recht op onschuldige doorvaart dat door schepen van alle staten kan worden uitgeoefend in de territoriale zee. Naast deze algemene beperking wordt de soevereiniteit van de kuststaat in de territoriale zee, net als in de binnenwateren, begrensd door verplichtingen die voortvloeien uit toepasselijke mondiale en regionale natuur- en milieuverdragen en het Europees recht.

Binnen de Nederlandse territoriale zee kan nog een onderscheid worden gemaakt tussen een drietal bestuurlijke/juridische zones (zie de kaart in bijlage III) die hun oorsprong hebben in het nationaal recht of het Europees recht. Dit betreft allereerst de 1 kilometerzone langs de kust die wordt gehanteerd voor bestuurlijke doeleinden. In deze zone hebben naast de rijksoverheid ook de provincies en gemeenten die aan de kust zijn gelegen bepaalde bevoegdheden.⁶ Daarbuiten is alleen de rijksoverheid de beheerder (van het Nederlandse deel) van de Noordzee. Daarnaast is er een zone van 1 zeemijl van de kust die gehanteerd wordt als buitengrens voor de stroomgebiedsdistricten uit de Wet op de Waterhuishouding⁷ en de Europese Kaderrichtlijn water.⁸ Ten derde, is er nog sprake van een zone van 3 zeemijl. Dit is de voormalige buitengrens van de territoriale zee die bij de uitbreiding van de territoriale zee naar 12 zeemijl in 1985 werd gehandhaafd voor de mijnwetgeving. De betekenis van de grens van 3 zeemijl is grotendeels komen te vervallen na de herziening van de mijnwetgeving in 2002. De 3-mijls zone is nu met name nog van belang voor de regulering van visse-

⁵ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag) van 8 april 1960 (Trb. 1960, 69) en Aanvullende Overeenkomst van 14 mei 1962 (Trb. 1962, 54), beide in werking getreden op 1 augustus 1963 (Trb. 1963, 116 en 119). Zie ook het Aanvullend Protocol tot regeling van de samenwerking met betrekking tot het waterbeheer en het natuurbeheer in de Eemsmonding (Eems-Dollardmilieuprotocol) van 22 augustus 1996 (Trb. 1996, 258), inwerkingtreding op 1 juli 1998 (Trb. 1998, 143).

⁶ Wet van 2 november 1990, houdende regeling provincie- en gemeentegrenzen langs de Noordzeekust van de gemeente Den Helder tot en met de gemeente Sluis en wijziging van de Financiële-Verhoudingswet 1984 (Stb. 1990, 553). Bij de Maasvlakte is de grens vastgesteld op 3 kilometer. Zie verder ook de Wet van 8 december 1980, tot provinciale indeling van de Waddenzee (Stb. 1980, 670) en de Wet van 12 december 1985, tot gemeentelijke indeling van de Waddenzee (Stb. 1985, 648).

⁷ Wet van 14 juni 1989, houdende regelen inzake de waterhuishouding (Stb. 1989, 285), artikel 2a.

⁸ 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 van 22 december 2000, p. 1), artikel 2(7) en 2(15).

rij, omdat vissers uit andere EU lidstaten met uitzondering van België in beginsel geen toegang tot dit gebied hebben.⁹

Exclusieve economische zone

Nederland claimt sinds 28 april 2000 een EEZ die zich uitstrekt voorbij de Nederlandse territoriale zee.¹⁰ In verband met de nabijheid van de andere Noordzeekuststaten strekt de EEZ zich niet uit tot de maximale 200 zeemijl zoals toegestaan onder het Zeerechtverdrag. De buitengrens van de EEZ komt overeen met de grens van het NCP die reeds eerder was vastgesteld in grensverdragen met België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.¹¹

Nederland oefent, overeenkomstig het Zeerechtverdrag, in de EEZ soevereine rechten uit ten behoeve van de exploratie en exploitatie, het behoud en het beheer van de levende en niet-levende natuurlijke rijkdommen van de wateren boven de zeebodem en van de zeebodem en de ondergrond daarvan, en met betrekking tot andere activiteiten voor de economische exploitatie en exploratie van de zone, zoals de opwekking van energie uit het water, de stromen en de wind. Daarnaast claimt Nederland ook, in overeenstemming met het Zeerechtverdrag, rechtsmacht ten aanzien van de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen, het wetenschappelijk zeeonderzoek en de bescherming en het behoud van het mariene milieu.¹² Tegenover deze rechten staat een veelheid van plichten. Prominent is het respecteren van de rechten die andere staten in de EEZ genieten: de vrijheden van scheepvaart, overvlucht, het leggen van kabels en pijpleidingen en andere internationaal rechtmatige vormen van gebruik van de zee die direct samenhangen met deze

⁹ Zie infra paragraaf 3.2.2.

¹⁰ Rijkswet van 27 mei 1999, tot instelling van een exclusieve economische zone van het Koninkrijk (Stb. 1999, 281). Deze wet trad in werking bij besluit van 13 maart 2000 (Stb. 2000, 167).

¹¹ Besluit houdende vaststelling van de grenzen van de exclusieve economische zone van Nederland en tot inwerkingtreding van de Rijkswet instelling exclusieve economische zone (Stb. 2000, 167). De buitengrens van het NCP is bepaald in de volgende grensverdragen: Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België inzake de afbakening van het continentaal plat van 18 december 1996 (Trb. 1997, 15), inwerkingtreding op 1 januari 1999 (Trb. 1998, 264); Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de zijdelingse begrenzing van het continentaal plat in de nabijheid van de kust van 1 december 1964, inwerkingtreding op 18 september 1965 (Trb. 1964, 184) en Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de begrenzing van het continentaal plat onder de Noordzee van 28 januari 1971 (Trb. 1971, 53), inwerkingtreding op 7 december 1972 (Trb. 1972, 137); Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk inzake de begrenzing van het tussen deze landen gelegen continentaal plat onder de Noordzee van 6 oktober 1965 (Trb. 1965, 191), inwerkingtreding op 23 december 1966 (Trb. 1966, 299) en aanvullend Protocol van 25 november 1971 (Trb. 1971, 212), inwerkingtreding op 7 december 1972 (Trb. 1972, 140) en Briefwisseling tussen de Minister van Buitenlandse zaken van het Koninkrijk en de Ambassadeur van het Verenigd Koninkrijk te Den Haag van 28 januari 2004 en 7 juni 2004 (Trb. 2004, 241), inwerkingtreding 10 januari 2006.

¹² Art. 3 Rijkswet instelling exclusieve economische zone. Dit komt letterlijk overeen met art. 56(1)(a) en (b) Zeerechtverdrag.

vrijheden.¹³ Nederland heeft in de Rijkswet instelling EEZ expliciet verklaard de grenzen die het volkenrecht stelt aan de uitoefening van haar rechten in acht te nemen.¹⁴

De bevoegdheden die Nederland claimt in de EEZ omvatten alle rechten die reeds met betrekking tot het NCP werden uitgeoefend, alsmede de bevoegdheden die Nederland uitoefent in de (exclusieve) visserijzone die Nederland reeds in 1977 had ingesteld.¹⁵ Het NCP omvat het onder de Noordzee gelegen deel van de zeebodem en de ondergrond daarvan, gelegen buiten de Nederlandse territoriale zee.¹⁶ De visserijzone strekt zich uit vanaf de basislijn tot de buitengrens van het NCP.¹⁷ Aparte vermelding van het NCP en de visserijzone blijft van belang, omdat sommige nationale beleidsinstrumenten en wetgeving (met name de mijnwetgeving en de visserijwetgeving) expliciet naar deze zones verwijzen. De visserijzone verschilt bovendien ruimtelijk van de EEZ, omdat zij ook de Nederlandse territoriale zee omvat.

De bevoegdheden die Nederland als kuststaat in de EEZ kan uitoefenen omvatten ook bevoegdheden om maatregelen te nemen ter bescherming van biodiversiteit. Dit valt deels binnen het bereik van de soevereine rechten over natuurlijke hulpbronnen en deels binnen de rechtsmacht ter bescherming en het behoud van het mariene milieu. De soevereine rechten verschaffen een ruime bevoegdheid voor het nemen van maatregelen voor het behoud en gebruik van de levende rijkdommen, inclusief gebiedsbescherming en soortenbescherming. De Nederlandse overheid heeft zich in het verleden op het standpunt gesteld dat:

[a]angenomen mag worden dat een kuststaat op grond van de soevereine rechten ten behoeve van het behoud en beheer van de natuurlijke rijkdommen in de EEZ over kan gaan tot het instellen van een reservaat, zolang dat geen afbreuk doet aan de rechten van andere staten.¹⁸

De instelling van de EEZ was nadrukkelijk bedoeld om gebruik te kunnen maken van de bevoegdheden die het Zeerechtverdrag aan kuststaten biedt om maatregelen te nemen ter bescherming en het behoud van het zeemilieu. Daarbij was in eerste instantie gedacht aan

¹³ Art. 56(2) en 58 Zeerechtverdrag.

¹⁴ Art. 3 Rijkswet instelling exclusieve economische zone.

¹⁵ Rijkswet van 8 juni 1977, houdende machtiging tot instelling van een visserijzone (Stb. 1977, 345) en besluit van 23 November 1977, tot uitvoering van de artikelen 1, 2 en 3 van de Machtigingswet instelling visserijzone (Stb. 1977, 665).

¹⁶ Wet van 31 oktober 2002, houdende regels met betrekking tot het onderzoek naar en het winnen van delfstoffen en met betrekking tot met de mijnbouw verwante activiteiten (Stb. 2002, 542), artikel 1(c).

¹⁷ Besluit van 23 November 1977, tot uitvoering van de artikelen 1, 2 en 3 van de Machtigingswet instelling visserijzone (Stb. 1977, 665), artikel 1.

¹⁸ Memorie van toelichting op het Verdrag inzake het recht van de zee, TK 1995-1996, 24433 (R 1594), nr. 5, p. 14.

verontreiniging door schepen en het storten van afval.¹⁹ De claim tot rechtsmacht ten aanzien van de bescherming en het behoud van het zeemilieu verschaft Nederland echter een veel ruimere rechtsbasis dan voorheen werd gedacht, indien deze bevoegdheid wordt gelezen in samenhang met bovenstaande soevereine rechten. Het biedt Nederland bijvoorbeeld de mogelijkheid om natuurbeschermingswetgeving in de EEZ toe te passen en op basis daarvan maatregelen te nemen ter bescherming van bijzondere gebieden en soorten. Bovenstaande bevoegdheden zijn wel op een aantal belangrijke punten beperkt. Allereerst bestaan er beperkingen ten aanzien van de regulering van zeevisserij, gelet op de overdracht van bevoegdheden op dit terrein aan de EG.²⁰ Daarnaast bestaan er beperkingen voor de regulering van de verschillende gebruiksfuncties waar de rechten van andere staten in het geding zijn, in het bijzonder scheepvaart, luchtvaart en het leggen van kabels en pijpleidingen.²¹

Aansluitende zone

Nederland claimt sinds 1 september 2006 ook een aansluitende zone.²² De aansluitende zone is gedefinieerd als "het gebied buiten een grenzend aan de territoriale zee van het Koninkrijk dat zich niet verder uitstrekt dan 24 zeemijlen vanaf de basislijnen, vanwaar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten."²³ De buitengrens van de aansluitende zone is vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur.²⁴

De instelling van de aansluitende zone heeft geen directe betekenis voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee. Het biedt Nederland alleen de mogelijkheid om preventief en repressief toezicht uit te oefenen in het betreffende gebied op de naleving van regels inzake douane, belastingen, immigratie of de volksgezondheid die binnen zijn grondgebied of territoriale zee van kracht zijn, overeenkomstig artikel 33 van het Zeerechtverdrag. Daarnaast kan Nederland ook bepaalde bevoegdheden uitoefenen met betrekking tot archeologische en historische voorwerpen die zich in deze zone bevinden.²⁵ Deze bevoegdheden bestaan uiteraard niet onder het rechtsregime van de EEZ die in geografische zin gedeeltelijk

¹⁹ Nota van Toelichting (Stb. 2000, 167, pag. 3) en Memorie van Toelichting, TK 1996-1997, 25446 (R 1594), nr. 3.

²⁰ Zie infra paragraaf 3.2.

²¹ Zie infra paragraaf 3.3. Zie voor een gedetailleerde bespreking ook: Backes e.a 2002.

²² Rijkswet van 28 april 2005 tot instelling van een aansluitende zone van het Koninkrijk (Stb. 2005, 387).

²³ Art. 1(2).

²⁴ Besluit van 14 juni 2006, houdende uitvoering van de artikelen 2 en 3 van de Rijkswet instelling aansluitende zone (Stb. 2006, 339). Dit besluit bepaalt ook de inwerkingtreding van de Rijkswet tot instelling van een aansluitende zone van het Koninkrijk.

²⁵ Artikel 303(2) Zeerechtverdrag. In Nederland is daarbij met name de Monumentenwet 1988 (Stb. 1988, 638) van belang.

overlapt met de aansluitende zone. De aansluitende zone blijft in dit onderzoek verder buiten beschouwing.

2.2.2 Het Zeerechtverdrag en mariene biodiversiteit

Het Zeerechtverdrag verschaft Nederland als kuststaat niet alleen bevoegdheden voor de bescherming van mariene biodiversiteit, maar stelt daar tevens algemene eisen aan. Het uitgangspunt is de verplichting die Nederland heeft om het mariene milieu te beschermen en behouden.²⁶ Deze algemene verplichting is van toepassing op alle activiteiten in de territoriale zee en de EEZ die vallen onder Nederlandse rechtsmacht of toezicht. Zij is terug te vinden in deel XII van het Zeerechtverdrag dat nog een groot aantal specifiekere verplichtingen bevat voor de bescherming en het behoud van het zeemilieu. Relevante bepalingen zijn daarnaast te vinden in andere delen van het verdrag, in het bijzonder deel V dat verplichtingen bevat voor het behoud en gebruik van de levende rijkdommen in de EEZ.

De meeste verplichtingen in deel XII hebben betrekking op het voorkomen, beperken en bestrijden van verontreiniging van het mariene milieu. Nederland is als kuststaat verplicht om wetten en voorschriften aan te nemen ten aanzien van alle bronnen van verontreiniging.²⁷ Daarnaast zijn er verschillende bepalingen die directe relevantie hebben voor de bescherming van mariene biodiversiteit. Zo vereist het Zeerechtverdrag dat Nederland als kuststaat speciale maatregelen neemt voor de bescherming van zeldzame of kwetsbare ecosystemen en het leefgebied van sterk achteruitgaande, bedreigde of uitstervende soorten en andere mariene levensvormen.²⁸ Tevens vereist het dat de noodzakelijke maatregelen worden genomen om de introductie van uitheemse of nieuwe soorten die aanzienlijke en schadelijke effecten teweeg kunnen brengen te voorkomen, verminderen en bestrijden.²⁹ Ook de algemene verplichtingen tot samenwerking en het beoordelen van mogelijke milieueffecten van geplande activiteiten zijn relevant.³⁰ Deze verplichtingen hebben een erg algemeen karakter. Ze zijn nader uitgewerkt in verschillende mondiale en regionale milieuverdragen.³¹

De precieze reikwijdte van de verplichtingen uit deel XII is afhankelijk van de specifieke gebruiksfunctie die leidt tot vervuiling of andere vormen van milieuschade en de mate waarin Nederland als kuststaat daarover (exclusieve) rechtsmacht heeft. Deze worden besproken in

²⁶ Art. 192.

²⁷ Art. 194 en 207 e.v.

²⁸ Art. 194(5).

²⁹ Art. 196.

³⁰ Art. 197 en 206.

³¹ Art. 237 van het Zeerechtverdrag gaat in op de verhouding met andere mondiale en regionale milieuverdragen.

het volgende hoofdstuk, tezamen met de bepalingen uit deel V van het Zeerechtverdrag die betrekking hebben op visserij en zeezoogdieren. Daar wordt ook ingegaan op andere relevante visserij-instrumenten.

2.2.3 Mondiale en regionale milieuverdragen

Nederland is partij bij verschillende mondiale en regionale milieuverdragen die van toepassing zijn op de Noordzee. Gezamenlijk voorzien deze verdragen in een verdere uitwerking en verbreding van de algemene verplichtingen ten aanzien van de bescherming en het behoud van het mariene milieu die zijn opgenomen in het Zeerechtverdrag. Het netwerk van relevante verdragen en instrumenten die van toepassing zijn op de Noordzee is zeer complex.³² Hier wordt volstaan met een aantal algemene opmerkingen en een bespreking van het mondiale Verdrag inzake biologische diversiteit (Biodiversiteitsverdrag)³³ en het regionale Verdrag inzake de bescherming van het zeemilieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan (OSPAR-verdrag)³⁴ die als kaderverdragen een brede relevantie hebben. In de andere hoofdstukken wordt in meer detail ingegaan op de andere toepasselijke verdragen.

Allereerst kan worden opgemerkt dat de bescherming van de Noordzee niet slechts wordt vormgegeven door verdragen. De internationale samenwerking en besluitvorming voor de Noordzee wordt ook nog steeds in belangrijke mate beheerst door juridisch niet-bindende instrumenten en besluiten. De politieke verklaringen die voort zijn gekomen uit de Internationale Noordzee Conferenties vormen daarvan het beste voorbeeld. Deze verklaringen bevatten algemene doelstellingen en maatregelen die vaak door de Noordzeestaten op nationaal niveau en door middel van de relevante verdragen en internationale organisaties in juridisch bindende vorm worden omgezet. De verklaringen hebben dan ook vooral een katalyserende werking.³⁵ Zij hebben onder andere bijgedragen aan het bevorderen van behoud van biodiversiteit, duurzaam gebruik, een integrale ecosysteembenadering en de toepassing van het voorzorgsbeginsel in de Noordzee. Deze doelstellingen en beginselen zijn inmiddels terug te vinden en verder uitgewerkt in met name het OSPAR-verdrag en het Europese recht.

Verder kan worden opgemerkt dat de toepasselijke mondiale en regionale milieuverdragen zeer verschillend zijn naar aard en inhoud. De geografische werkingssfeer van alle relevante

³² Zie voor een gedetailleerde bespreking Hey 2002. Zie ook: IJlstra & Nollkaemper 1990; Maes & Cliquet 1997; Backes e.a. 2001; Hey 2001; Backes e.a. 2002; Dotinga e.a. 2004.

³³ Verdrag van 5 juni 1992 (Trb. 1992, 164; Nederlandse vertaling in Trb. 1993, 54). Het verdrag is op 10 oktober 1994 voor Nederland in werking getreden.

³⁴ Verdrag van 22 september 1992 (Trb. 1993, 16; Nederlandse vertaling in Trb. 1993, 114). Het verdrag is op 25 maart 1998 voor Nederland in werking getreden.

³⁵ Zie voor een discussie over de betekenis van de Internationale Noordzee Verklaringen en andere juridisch niet-bindende normen in de Noordzee-context: Nollkaemper 1998.

verdragen strekt zich, op een paar uitzonderingen na, zonder meer uit tot het gehele Nederlandse deel van de Noordzee.³⁶ Inhoudelijk gezien kunnen er twee categorieën van verdragen worden onderscheiden. De eerste categorie bestaat uit verdragen die direct betrekking hebben op de bescherming van ecosystemen, biodiversiteit en bijzondere natuurwaarden. Deze categorie omvat het Biodiversiteitsverdrag, het OSPAR-verdrag, het Verdrag van Ramsar,³⁷ het Werelderfgoedverdrag,³⁸ het Verdrag van Bonn en verschillende daarop gebaseerde overeenkomsten,³⁹ en het Verdrag van Bern.⁴⁰ De tweede categorie bestaat uit verdragen die specifiek zijn gericht op het bestrijden van verschillende bronnen van verontreiniging en andere activiteiten die significante schade kunnen veroorzaken aan het milieu. Deze categorie omvat een groot aantal milieuverdragen, waaronder de verschillende verdragen die tot stand zijn gekomen in het kader van de IMO, het Verdrag van Londen en het bijbehorende Protocol,⁴¹ en wederom het OSPAR-verdrag.

Biodiversiteitsverdrag

Het Biodiversiteitsverdrag is een kaderverdrag met drie hoofddoelstellingen: behoud van biologische diversiteit, het duurzame gebruik van bestanddelen daarvan; en de eerlijke en billijke verdeling van de voordelen voortvloeiende uit het gebruik van genetische rijkdommen.⁴² Het centrale begrip "biologische diversiteit" (biodiversiteit) is in het verdrag gedefinieerd als:

de variabiliteit onder levende organismen van allerlei herkomst, met inbegrip van, onder andere, terrestrische, mariene en andere aquatische ecosystemen en de ecologische complexen waarvan zij deel uitmaken; dit omvat mede de diversiteit binnen soorten, tussen soorten en van ecosystemen.⁴³

³⁶ Zie hiervoor Backes e.a. 2002, p. 20-35.

³⁷ Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels, 2 februari 1972 (Trb. 1975, 84). Het verdrag is op 23 september 1980 voor Nederland in werking getreden.

³⁸ Overeenkomst inzake de bescherming van het cultureel en natuurlijk erfgoed, 16 november 1972 (Trb. 1973, 155). Het verdrag is op 26 november 1992 voor Nederland in werking getreden.

³⁹ Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, 23 juni 1979 (Trb. 1981, 6). Het verdrag is op 1 november 1983 voor Nederland in werking getreden. Zie voor dit verdrag en de dochterovereenkomsten infra paragraaf 5.2.1.

⁴⁰ Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, 19 september 1979 (Trb. 1980, 60). Het verdrag is op 1 juni 1982 voor Nederland in werking getreden.

⁴¹ Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen van 29 december 1972 (Trb. 1973, 172) en het daarbij behorende Protocol van 7 november 1996 (Trb. 2000, 27). Het verdrag is 2 oktober 1983 voor Nederland in werking getreden.

⁴² Art. 1.

⁴³ Art. 2.

Deze brede definitie dekt ook biodiversiteit in zee. De reikwijdte van het verdrag strekt zich uit tot alle gebieden die binnen de rechtsmacht van een kuststaat vallen, derhalve het gehele Nederlandse deel van de Noordzee.⁴⁴ Bij de uitvoering van het verdrag voor het mariene milieu moeten staten rekening houden met de rechten en plichten van andere staten krachtens het recht van de zee.⁴⁵ Dit betekent dat Nederland als kuststaat de beperkingen die voortvloeien uit het Zeerechtverdrag ten aanzien van de regulering van bepaalde maritieme activiteiten in het Nederlandse deel van de Noordzee ook in acht moet nemen bij de uitvoering van de verplichtingen uit het Biodiversiteitsverdrag.

Het verdrag bevat hoofdzakelijk algemeen geformuleerde verplichtingen die redelijk vrijblijvend zijn ("voor zover mogelijk en passend"), maar een zeer breed scala aan maatregelen omvatten. Nederland heeft voor gebieden die binnen zijn rechtsmacht vallen de verplichting tot:

- het verzekeren dat activiteiten die binnen zijn rechtsmacht of onder zijn toezicht vallen, geen schade aanrichten aan het milieu van andere staten of van gebieden die onder geen enkele nationale rechtsmacht vallen;⁴⁶
- samenwerking met andere staten met betrekking tot aangelegenheden van wederzijds belang ten behoeve van het behoud en het duurzame gebruik van de biodiversiteit;⁴⁷
- het opstellen van nationale biodiversiteitstrategieën, plannen of programma's;⁴⁸
- inventarisatie en toezicht van belangrijke bestanddelen van biodiversiteit en activiteiten en processen die daar nadelige gevolgen op kunnen hebben;⁴⁹
- maatregelen voor behoud van biodiversiteit *in situ*, zoals het instellen van beschermde gebieden, het vaststellen van wetgeving voor de bescherming van bedreigde soorten en populaties, en het reguleren of beheersen van processen en activiteiten waarvan is vastgesteld dat zij aanmerkelijke nadelige gevolgen hebben voor de biodiversiteit;⁵⁰
- maatregelen voor behoud van biodiversiteit *ex situ*;⁵¹
- duurzaam gebruik van bestanddelen van de biodiversiteit;⁵² en

⁴⁴ Art. 4.

⁴⁵ Art. 22(2).

⁴⁶ Art. 3.

⁴⁷ Art. 5.

⁴⁸ Art. 6.

⁴⁹ Art. 7.

⁵⁰ Art. 8.

⁵¹ Art. 9.

⁵² Art. 10.

- het uitvoeren van milieu-effectrapportages voor projecten die aanmerkelijke nadelige gevolgen zouden kunnen hebben voor de biodiversiteit.⁵³

De andere inhoudelijke bepalingen in het verdrag hebben betrekking op toegang tot genetische rijkdommen; uitwisseling van technologie en informatie en technische en wetenschappelijke samenwerking; en het beheer van biotechnologie en verdeling van de voordelen daarvan.⁵⁴

De Conferentie van de Partijen (COP) van het Biodiversiteitsverdrag heeft in de loop der jaren een grote hoeveelheid (juridisch niet-bindende) besluiten vastgesteld om de uitvoering van het verdrag te bevorderen. De COP heeft in 2002 als algemene doelstelling vastgesteld dat in 2010 een "significant reduction of the current rate of biodiversity loss at the global, regional and national level" moet zijn bereikt.⁵⁵ De ecosysteembenadering is als leidend beginsel voor de uitvoering van het verdrag geïdentificeerd. De COP heeft een beschrijving van deze benadering met een reeks bijbehorende beginselen goedgekeurd.⁵⁶ In essentie komt het neer op het toepassen van een geïntegreerde, holistische benadering die gericht is op het gelijktijdig bereiken van de drie hoofddoelstellingen van het verdrag. Onder een ecosysteembenadering worden menselijke activiteiten gereguleerd op basis van de best beschikbare kennis van betrokken ecosystemen, waarbij gestreefd wordt naar het behoud of, in voorkomende gevallen, herstel van de 'integriteit' of gezondheid van die ecosystemen.⁵⁷

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'.⁵⁸ 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.

OSPAR-verdrag

Het OSPAR-verdrag is gezien de brede geografische en materiële werkingssfeer bij uitstek het instrument om nationale en internationale maatregelen voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee te coördineren en te harmoniseren. Het geografische toepassingsgebied strekt zich uit tot het noordoostelijke deel van de Atlantische oceaan, waarvan de

⁵³ Art. 14.

⁵⁴ Art. 15-19.

⁵⁵ CBD COP Besluit VI/26, Annex, par. 11.

⁵⁶ CBD COP Besluiten V/6 (2000) en VII/11 (2004).

⁵⁷ Zie Trouwborst 2009.

⁵⁸ CBD COP Besluiten IV/5 (1998) en VII/5 (2004).

Noordzee een van de regio's vormt (regio II). Naast alle kuststaten van de Noordzee zijn Finland, IJsland, Ierland, Luxemburg, Portugal, Spanje, Zweden, Zwitserland en de EG partij bij het verdrag. Het verdrag heeft als belangrijkste doel het voorkomen en beëindigen van de verontreiniging van het mariene milieu en het beschermen van het zeegebied tegen de nadelige effecten van menselijke activiteiten ten einde de gezondheid van de mens te beschermen en het mariene ecosysteem in stand te houden en, wanneer uitvoerbaar, aangestaste zeegebieden te herstellen.⁵⁹

Het OSPAR-verdrag en bijlagen I, II en III bevatten regels voor verschillende bronnen van verontreiniging (vanaf het land, door het storten en verbranden van afval, en door offshore activiteiten). Bijlage IV vormt de juridische basis voor de beoordeling van de kwaliteit van het mariene milieu in de regio. Bijlage V is specifiek gericht op de bescherming en het behoud van ecosystemen en biodiversiteit.⁶⁰

Bijlage V bestrijkt alle mogelijke activiteiten die negatieve effecten op mariene ecosystemen en biodiversiteit kunnen hebben en voorziet in de mogelijkheid om deze (indien nodig) te reguleren, met uitzondering van visserij.⁶¹ Tevens bestaan er beperkingen voor de regulering van scheepvaart, waarvoor de IMO de primaire verantwoordelijkheid draagt en slechts aanvullende maatregelen kunnen worden genomen binnen het OSPAR-verdrag.⁶²

Bijlage V bevat geen harde juridische verplichtingen. De hele bijlage bestaat slechts uit vier zeer algemeen geformuleerde bepalingen. Het vereist dat de verdragspartijen (in samenwerking met elkaar) strategieën, plannen of programma's ontwikkelen en "noodzakelijke maatregelen" nemen om de ecosystemen en biodiversiteit in de regio te beschermen en aangetaste gebieden "waar haalbaar" te herstellen.⁶³ Daarnaast voorziet de bijlage in specifieke taken voor de OSPAR Commissie, het belangrijkste gezagorgaan binnen het verdrag bestaande uit vertegenwoordigers van alle verdragspartijen. De OSPAR Commissie heeft op grond van het OSPAR-verdrag de bevoegdheid om juridisch bindende besluiten ('decisions') te nemen, maar in het kader van Bijlage V zijn voornamelijk slechts juridisch niet-bindende aanbevelingen ('recommendations') en overeenkomsten ('agreements') vastgesteld.⁶⁴

⁵⁹ Art. 2.

⁶⁰ Bijlage V is op 30 augustus 2000 in werking getreden. De Bijlage is op 24 augustus 2001 voor Nederland in werking getreden.

⁶¹ Art. 4(1).

⁶² Art. 4(2).

⁶³ Art. 2.

⁶⁴ Art. 10 en 13 van het OSPAR-verdrag verschaffen de OSPAR Commissie de bevoegdheid om deze maatregelen vast te stellen.

De ecosysteembenadering is door de OSPAR Commissie als leidend beginsel voor de uitvoering van het verdrag geïdentificeerd.⁶⁵ Het heeft de ecosysteembenadering gedefinieerd als:

The comprehensive integrated management of human activities based on the best available scientific knowledge about the ecosystem and its dynamics, in order to identify and take action on influences which are critical to the health of marine ecosystems, thereby achieving sustainable use of ecosystem goods and services and maintenance of ecosystem integrity.⁶⁶

De OSPAR Commissie heeft aangegeven dat toepassing van het voorzorgsbeginsel een centraal onderdeel is van de ecosysteembenadering.⁶⁷

De belangrijkste leidraad voor het uitvoeren van het OSPAR-verdrag en de bijlagen zijn de zes strategieën die in 2003 door de OSPAR Commissie zijn herbevestigd en geactualiseerd.⁶⁸ Voor dit onderzoek is met name de OSPAR Biologische Diversiteit en Ecosystemen Strategie (OSPAR Biodiversiteitsstrategie) van belang. Deze strategie omschrijft de doelstelling voor de bescherming en het behoud van biodiversiteit en ecosystemen in de regio en de activiteiten die door de OSPAR Commissie moeten worden ondernomen om dit te bereiken. De strategie heeft vier speerpunten:

- het identificeren en beschermen van bedreigde of achteruitgaande soorten en habitats;
- het in kaart brengen van (potentieel) schadelijke activiteiten;
- het instellen van (een netwerk van) beschermde zeegebieden; en
- het ontwikkelen van ecologische kwaliteitsdoelstellingen ter ondersteuning van de ecosysteembenadering.

Deze taken zijn in de afgelopen jaren ter hand genomen door het Biodiversiteitscomité dat is opgericht ter uitvoering van de OSPAR Biodiversiteitsstrategie. Het heeft geresulteerd in selectiecriteria voor soorten en habitats, een lijst met bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats, en richtlijnen voor het instellen en beheren van beschermde zeegebieden.⁶⁹ Voor het laatste is ook van belang de aanbeveling van de OSPAR Commissie voor de ontwikkeling van een goed beheerd netwerk van beschermde gebieden in de regio, dat in 2010 tot stand

⁶⁵ Statement on the Ecosystem Approach to the Management of Human Activities (Joint Meeting of the Helsinki & OSPAR Commissions 2003, Record of the Meeting, Annex 5.

⁶⁶ Ibid., par. 5.

⁶⁷ Ibid. Zie ook art. 2(2)(a) van het OSPAR-verdrag en art. 3(1)(b)(ii) van Bijlage V.

⁶⁸ Strategies of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, Chapter I (OSPAR Agreement 2003-21; Summary Record OSPAR 2003, OSPAR 03/17/1-E, Annex 31).

⁶⁹ OSPAR Agreements 2003-13, 2003-17, 2003-18 en 2008-06.

moet zijn gekomen.⁷⁰ Daarnaast is er aandacht besteed aan de beoordeling van de volgende (potentieel) schadelijke activiteiten: zand- en grindwinning, baggeren, het storten van afval, gestorte munitie, exploratie voor de winning van olie, gas en andere delfstoffen, het plaatsen van installaties voor olie- en gaswinning, de constructie van kunstmatige eilanden, riffen en andere installaties en structuren (inclusief offshore windturbineparken), het leggen van kabels en pijpleidingen, de introductie van gebiedsvreemde soorten, landaanwinning, kustverdediging, toerisme en recreatie, wetenschappelijk zeeonderzoek, zwerfafval en onderwatergeluid.

2.3 *De betekenis van het Europees recht*

2.3.1 Algemeen

Het Europese recht speelt een belangrijke rol bij de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee, omdat alle kuststaten behalve Noorwegen lidstaten van de EU zijn en zij belangrijke bevoegdheden hebben overgedragen aan de Gemeenschap. Voor de bescherming van mariene biodiversiteit gaat het met name om de bevoegdheden die de EG deelt met de lidstaten om natuur- en milieubeschermingsmaatregelen te nemen en de exclusieve bevoegdheid die de EG geniet op het gebied van de regulering van zeevisserij. Het verdrag van Lissabon uit 2007 dat beoogt het huidige EU verdrag en EG verdrag te wijzigen brengt geen fundamentele wijzigingen in de verdeling van deze bevoegdheden, maar voorziet wel in enige verduidelijking.⁷¹

De bescherming van biodiversiteit vormt een van de belangrijkste doelstellingen van de Gemeenschap, zoals blijkt uit het zesde EG Milieuactieprogramma dat loopt van 2002-2012.⁷² Het hoofddoel is biodiversiteitsverlies tegen 2010 een halt toe te roepen.⁷³ Het communautaire beleid is uitgewerkt in de Europese biodiversiteitsstrategie en het daarop aansluitende actieplan voor de periode tot 2010 en daarna.⁷⁴ Het actieplan bevat een aantal specifieke doelstellingen met bijbehorende deadlines voor de bescherming van mariene biodiversiteit, o.a. ten aanzien van de bescherming van de belangrijkste mariene habitats en soorten en de

⁷⁰ OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas.

⁷¹ Zie met name Titel I van de geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 115 van 9 mei 2008, p. 47).

⁷² Besluit Nr. 1600/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juli 2002 tot vaststelling van het Zesde Milieuactieprogramma van de Europese Gemeenschap (PB L 242 van 10 september 2002).

⁷³ Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad, Göteborg, 15 en 16 juni 2001.

⁷⁴ COM(1998) 42 def. en COM(2006) 216 def.

instandhouding en het herstel van de biodiversiteit en de ecosysteemdiensten in het mariene milieu in de EU.⁷⁵

De belangrijkste juridische instrumenten om dit te bereiken zijn de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn, die bescherming van biodiversiteit in de EU als primair doel heeft.⁷⁶ Beide richtlijnen zijn van toepassing op het gehele Nederlandse deel van de Noordzee, inclusief de EEZ.⁷⁷ Andere relevante richtlijnen zijn die voor milieu-effectrapportages (m.e.r.) en strategische milieubeoordeling.⁷⁸ Daarnaast is het communautaire visserijrecht van centraal belang dat van toepassing is op alle visserijzones van de lidstaten en dus ook de Nederlandse visserijzone. Deze instrumenten worden in de navolgende hoofdstukken besproken. In het volgende zal worden ingegaan op de meest recente ontwikkeling: de richtlijn van 17 juni 2008 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu (Kaderrichtlijn mariene strategie).⁷⁹

2.3.2 Kaderrichtlijn mariene strategie

De Kaderrichtlijn mariene strategie (KRM) is ontwikkeld in navolging van de thematische strategie inzake de bescherming en het behoud van het mariene milieu die op 24 oktober 2005 door de Europese Commissie is gepresenteerd.⁸⁰ Deze strategie heeft tot doel "Europa's zeeën en oceanen te beschermen en te herstellen en ervoor te zorgen dat de door de mens ontplooidde activiteiten een duurzaam karakter hebben, zodat de huidige en toekomstige generaties kunnen genieten en profiteren van veilige, schone, gezonde en productieve zeeën en oceanen met een rijke biologische diversiteit en dynamiek".⁸¹ De KRM is nadrukkelijk bedoeld als het juridische kader om bovenstaand doel te bereiken en als milieupijler van het bredere maritieme beleid van de EU.⁸²

⁷⁵ Zie met name doelstellingen 1, 3 en 8.

⁷⁶ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB L 103 van 25 april 1979, p. 1) en 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 van 22 juli 1992, p. 7).

⁷⁷ Zie o.a. HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 117.

⁷⁸ Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175 van 5 juli 1985, p. 40) en Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB L 197 van 21 juli 2001, p. 30).

⁷⁹ 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 L 164 van 25 juni 2008, p. 19).

⁸⁰ COM(2005)504 def.

⁸¹ Ibid., par. 5.1.

⁸² Preambule, overweging 3.

De KRM stelt een juridisch kader vast voor de bescherming en instandhouding van het mariene milieu, de voorkoming van de verslechtering ervan, of, waar uitvoerbaar, het herstel van mariene ecosystemen in de gebieden waar deze schade hebben geleden.⁸³ Daarnaast is het gericht op het voorkomen, verminderen en elimineren van verontreiniging, zodat zij geen gevolgen van betekenis heeft of een significant risico vormt voor de mariene biodiversiteit, de mariene ecosystemen, de volksgezondheid of het rechtmatig gebruik van de zee.⁸⁴ Het uiteindelijke doel is het bereiken of behouden van een "goede milieutoestand van het mariene milieu" uiterlijk in het jaar 2020.⁸⁵ Een "goede milieutoestand" wordt in algemene zin omschreven in de richtlijn als:

de milieutoestand van de mariene wateren wanneer deze tot ecologisch verscheiden en dynamische oceanen en zeeën leiden die schoon, gezond en gelet op hun intrinsieke omstandigheden productief zijn, en wanneer het gebruik van het mariene milieu op een duurzaam niveau is, aldus het potentieel voor gebruik en activiteiten door de huidige en toekomstige generaties veilig stellend [..].⁸⁶

De goede milieutoestand wordt uiteindelijk bepaald op het niveau van de mariene regio of subregio op basis van "kwalitatief beschrijvende elementen" (opgenomen in bijlage I). Behoud van biodiversiteit is een van deze elementen en de overige elementen zijn daar direct of indirect relevant voor.

Het toepassingsgebied van de KRM strekt zich uit tot alle "mariene wateren".⁸⁷ Daaronder zijn alle zeegebieden begrepen die onder de soevereiniteit of rechtsmacht van de lidstaten vallen. Hieronder vallen dus alle maritieme zones van Nederland. Kustwateren waarop de KRW van toepassing is vallen ook onder de werkingssfeer van de KRM "voor zover bijzondere aspecten van de milieutoestand van het mariene milieu nog niet zijn behandeld in [de

⁸³ Art. 1(2)(a).

⁸⁴ Art. 1(2)(b). Het begrip "verontreiniging" is gedefinieerd in art. 3(8) als: "het direct of indirect brengen in het mariene milieu, ten gevolge van menselijke activiteiten, van stoffen of energie, met inbegrip van door de mens veroorzaakt onderwatergeluid, waardoor nadelige effecten optreden of kunnen optreden zoals *schade aan levende rijkdommen en mariene ecosystemen, met inbegrip van verlies van biodiversiteit*, gevaren voor de menselijke gezondheid, hinder voor mariene activiteiten met inbegrip van visserij, toerisme en recreatie en ander rechtmatig gebruik van de zee, aantasting van de kwaliteit van het zeewater in verband met het gebruik ervan en vermindering van de recreatieve waarde, of, algemeen gesproken, de aantasting van het duurzaam gebruik van mariene goederen en diensten" (cursivering toegevoegd).

⁸⁵ Art. 1(1).

⁸⁶ Art. 3(5).

⁸⁷ Art. 2.

KRW] of andere communautaire regelgeving”.⁸⁸ De KRM sluit dus nauw aan bij de KRW die is gericht op het beheer van stroomgebieden.

De kern van de verplichtingen in de KRM wordt gevormd door de verplichting voor de lidstaten om mariene strategieën vast te stellen met betrekking tot de onder hun soevereiniteit of rechtsmacht vallende wateren voor de betreffende mariene regio of subregio.⁸⁹ Voor Nederland is dat de subregio Noordzee als onderdeel van het noordoostelijke deel van de Atlantische oceaan.⁹⁰ In de mariene strategieën dient een “ecosysteemgerichte benadering op het beheer van menselijke activiteiten” te worden toegepast en dient bovendien “het duurzaam gebruik van mariene goederen en diensten door de huidige en toekomstige generaties” mogelijk te worden gemaakt.⁹¹

De KRM omschrijft vervolgens de elementen waaruit de mariene strategieën dienen te bestaan met bijbehorende deadlines. Het gaat daarbij om de volgende elementen en deadlines:

- Een initiële beoordeling van de huidige milieutoestand van de betrokken wateren en de milieueffecten van menselijke activiteiten daarop (2012);⁹²
- Een omschrijving van de goede milieutoestand van de betrokken wateren (2012);⁹³
- De vaststelling van een reeks milieudoelen en daarmee samenhangende indicatoren (2012);⁹⁴
- De vaststelling en uitvoering van een monitoringprogramma voor voortgaande beoordeling en periodieke actualisering van de doelen (2014);⁹⁵
- De ontwikkeling (2015) en toepassing (2016) van een programma van maatregelen dat gericht is op het bereiken of behouden van een goede milieutoestand.⁹⁶

Bovenstaande elementen zijn harde juridische resultaatsverplichtingen die de lidstaten individueel en gezamenlijk moeten uitvoeren. De uitkomsten van bovenstaande elementen dienen te worden gemeld aan de Europese Commissie die beoordeelt of ze in overeenstemming

⁸⁸ Art. 3(1)(b).

⁸⁹ Art. 5(1).

⁹⁰ Art. 4.

⁹¹ Art. 1(3).

⁹² Art. 5(2)(a)(i) en art. 8.

⁹³ Art. 5(2)(a)(ii) en art. 9.

⁹⁴ Art. 5(2)(a)(iii) en art. 10.

⁹⁵ Art. 5(2)(a)(iv) en art. 11.

⁹⁶ Art. 5(2)(b) en art. 13.

zijn met de eisen uit de richtlijn. De Europese Commissie dient de lidstaten daarover te informeren en kan ze advies geven over eventuele benodigde wijzigingen.⁹⁷

Aangezien de goede milieutoestand uiteindelijk bereikt moet worden op het niveau van de regio of subregio is samenwerking tussen de betrokken lidstaten en derde landen van essentieel belang. De KRM vereist dan ook dat lidstaten in de betreffende mariene regio of subregio samenwerken om de voor het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn noodzakelijke maatregelen en de verschillende elementen van de mariene strategieën te coördineren.⁹⁸ Daarbij kan gebruik worden gemaakt van bestaande regionale institutionele samenwerkingsstructuren en regionale zeeverdragen die ook kunnen dienen voor de vereiste coördinatie met derde staten.⁹⁹ Voor de Noordzee is dit met name het OSPAR-verdrag dat expliciet in de richtlijn wordt genoemd.¹⁰⁰

De KRM bevat een aantal uitzonderingen waarop lidstaten zich kunnen beroepen wanneer niet in alle opzichten aan de richtlijn kan worden voldaan. Het kan daarbij gaan om: (het uitblijven van) maatregelen waarvoor de betrokken lidstaat niet verantwoordelijk is; natuurlijke oorzaken; overmacht; redenen van dwingend openbaar belang; en natuurlijke omstandigheden.¹⁰¹ Daarnaast is er een uitzondering voor het ontwikkelen van (bepaalde) elementen van de mariene strategieën in situaties waarbij er geen significant risico is voor het mariene milieu of wanneer de kosten onevenredig hoog zijn, op voorwaarde dat er geen verdere achteruitgang is.¹⁰²

Belangrijk voor dit onderzoek is de uitzondering voor (het uitblijven van) maatregelen waarvoor de lidstaat niet verantwoordelijk is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als andere lidstaten onvoldoende maatregelen nemen om grensoverschrijdende milieuproblemen aan te pakken of als de Gemeenschap zelf onvoldoende maatregelen treft om het mariene milieu te beschermen, met name op terreinen waar het exclusief bevoegd is zoals zeevisserij. Ook kan worden gedacht aan de situatie waarin een lidstaat geen of beperkte rechtsmacht heeft onder het internationaal recht over de betreffende maritieme activiteit (zoals scheepvaart).

Voor dergelijke situaties voorziet de richtlijn in een aparte procedure die ook kan worden toegepast als er geen beroep wordt gedaan op bovenstaande uitzondering. Lidstaten dienen de Europese Commissie (gemotiveerd) te informeren over een probleem dat gevolgen heeft

⁹⁷ Art. 12 en 16.

⁹⁸ Art. 5(2).

⁹⁹ Art. 6.

¹⁰⁰ Art. 3(10).

¹⁰¹ Art. 14(1)(a-e).

¹⁰² Art. 14(4).

voor de milieutoestand van zijn mariene wateren en dat niet door middel van op nationaal niveau getroffen maatregelen kan worden aangepakt of dat verband houdt met ander communautair beleid of met een internationale overeenkomst.¹⁰³ Daarbij dient de lidstaat passende aanbevelingen te doen wanneer actie door de communautaire instellingen is vereist, bijvoorbeeld op het gebied van de regulering van zeevisserij.¹⁰⁴ De Europese Commissie wordt geacht daarop te reageren en een voorstel te doen aan het Europees Parlement en de Raad.¹⁰⁵ Daarmee wordt dus nadrukkelijk een verband gelegd tussen de maatregelen van de lidstaten zelf en de Gemeenschap. Deze procedure zal overigens niet afdoende zijn, indien actie nodig is binnen andere bevoegde internationale organisaties zoals de IMO voor scheepvaart. De Gemeenschap is namelijk geen partij bij de relevante IMO verdragen. In dergelijke gevallen worden lidstaten geacht individueel en/of gezamenlijk de nodige voorstellen te doen binnen de bevoegde internationale organisatie.¹⁰⁶

De KRM bevat verschillende bepalingen om de afstemming met andere relevante Europese regelgeving te verzekeren.¹⁰⁷ Daarbij gaat het o.a. om de KRW die nauw aansluit bij de KRM. Daarnaast bestaat er een nauw verband tussen de KRM en de Vogel- en Habitatrichtlijn. De bescherming van mariene soorten en habitats die binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen vormt een belangrijke bijdrage aan de uiteindelijk te bereiken of behouden goede milieutoestand.¹⁰⁸ Gebiedsgerichte maatregelen die lidstaten op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn moeten nemen zullen een integraal onderdeel vormen van de ruimtelijke beschermingsmaatregelen die zij onder de KRM moeten vaststellen.¹⁰⁹ De richtlijnen worden echter niet volledig geïntegreerd in de KRM en blijven als zelfstandige instrumenten bestaan.

De afstemming tussen de KRM en terreinen waar de Gemeenschap exclusief bevoegd is, in het bijzonder zeevisserij, is niet in detail geregeld. De KRM bevat een aantal relevante verplichtingen voor de Commissie, waaronder het doen van voorstellen op verzoek van de lidstaten op basis van de reeds genoemde procedure indien actie door de communautaire instellingen is vereist en een verplichting om een samenvattend verslag uit te brengen van "de bijdrage die door ander communautair beleid ter zake tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de [KRM] wordt geleverd".¹¹⁰ De KRM legt de nadruk echter op initiatief door

¹⁰³ Art. 15(1).

¹⁰⁴ Art. 15(2).

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Zie art. 13(5).

¹⁰⁷ Zie Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving 2007, in het bijzonder hoofdstuk 4 dat de verhouding tussen de KRM en andere relevante Europese regelgeving behandelt.

¹⁰⁸ Art. 3(5)(a) en 9(1).

¹⁰⁹ Art. 13(4).

¹¹⁰ Art. 20(3)(g).

de lidstaten en vereist geen directe actie door de Commissie. Van een directe koppeling tussen het GVB en de KRM is zeker geen sprake. De directe verwijzingen naar het GVB zijn algemeen van aard en zijn slechts in de considerans opgenomen.¹¹¹ Dat is derhalve een potentieel knelpunt.

2.3.3 De verhouding tussen EG-regelgeving en de milieuverdragen

Verdragen waar de EG partij bij is, maken een integraal deel uit van het (primaire) Gemeenschapsrecht en zijn bindend voor de gemeenschapsinstellingen en de lidstaten.¹¹² De EG is zelfstandig partij bij het Zeerechtverdrag en is in gelijke mate als de lidstaten gebonden aan de daarin opgenomen eisen en beperkingen die gelden bij de uitoefening van haar bevoegdheden. De Gemeenschap is ook zelfstandig partij bij het Biodiversiteitsverdrag, het OSPAR-verdrag en verschillende andere relevante natuur- en milieuverdragen. Daarmee is het gehouden om uitvoering te geven aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien, voor zover dit binnen de bevoegdheden van de Gemeenschap valt.

Het secundaire gemeenschapsrecht - waartoe bovenstaande richtlijnen en de relevante visserijverordeningen worden gerekend - dient in overeenstemming te zijn met het primaire Gemeenschapsrecht en daarmee ook de verdragen waarbij de EG partij is. De wisselwerking tussen de KRM en de relevante verdragen is echter complex.¹¹³ Aan de ene kant dient de KRM bij te dragen aan het nakomen van de verplichtingen die voor de EG uit het Zeerechtverdrag en relevante milieuverdragen voortvloeien, in het bijzonder het Biodiversiteitsverdrag en regionale zeeverdragen als het OSPAR-verdrag.¹¹⁴ Aan de andere kant moeten de lidstaten voor het nakomen van de samenwerkingsverplichtingen die in de KRM zijn opgenomen gebruik maken van "bestaande regionale institutionele structuren, waaronder de uit hoofde van de regionale zeeverdragen opgerichte structuren" die de betreffende (sub-)regio bestrijken.¹¹⁵ Bovendien worden lidstaten bij het nemen van maatregelen om de goede milieutoestand te bereiken of behouden geacht rekening te houden met relevante maatregelen die zijn vereist krachtens internationale overeenkomsten.¹¹⁶ Daarmee worden deze maatregelen dus min of meer geïncorporeerd in de KRM. Dit alles veronderstelt dat de maatregelen die binnen de relevante internationale organisaties als de OSPAR Commissie worden vastgesteld nauw aansluiten bij de KRM, hetgeen zeker niet vanzelfsprekend is.

¹¹¹ Zie met name overwegingen 9, 39 en 40.

¹¹² Art. 300(7) EG.

¹¹³ Zie Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving 2007, in het bijzonder hoofdstuk 3 dat de verhouding tussen de KRM en relevante internationale verdragen behandelt.

¹¹⁴ Preambule, overwegingen 17-19.

¹¹⁵ Art. 6.

¹¹⁶ Art. 13(2). Zie ook art. 10(1).

2.4 *Het nationaal juridisch instrumentarium*

2.4.1 Relevant beleid

De hoofdlijnen van het nationaal beleid ten aanzien van de bescherming van biodiversiteit in (het Nederlandse deel van) de Noordzee zijn in verschillende beleidsnota's uiteengezet. Relevant zijn o.a. de Nota 'Natuur voor mensen, mensen voor natuur', de Nota Ruimte, het Integraal Beheerplan Noordzee (IBN) 2015 en het Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011. Het daarin opgenomen beleid voor de Noordzee sluit aan bij de beleidsdoelstellingen die zijn overeengekomen op internationaal en Europees niveau.

De Nota 'Natuur voor mensen, mensen voor natuur' definieert de hoofddoelstelling voor het Nederlandse natuurbeleid als: "Behoud, herstel, ontwikkeling en duurzaam gebruik van natuur en landschap, als essentiële bijdrage aan een leefbare en duurzame samenleving".¹¹⁷ Dit doel moet met name bereikt worden door de verdere verwerkelijking van de ecologische hoofdstructuur, waartoe het gehele Nederlandse deel van de Noordzee als kerngebied wordt gerekend. De Nota vermeldt ook dat in 2020 "voor alle in 1982 in Nederland van nature voorkomende soorten en populaties de condities voor instandhouding duurzaam aanwezig".¹¹⁸

De Nota Ruimte formuleert de hoofddoelstelling van het ruimtelijk beleid voor de Noordzee als: "versterking van de economische betekenis van de Noordzee en behoud en ontwikkeling van internationale waarden van natuur en landschap door de ruimtelijk-economische activiteiten in de Noordzee op duurzame wijze te ontwikkelen en op elkaar af te stemmen met inachtneming van de in de Noordzee aanwezige ecologische en landschappelijke waarden."¹¹⁹ Als algemeen uitgangspunt van het ruimtelijk afwegingsbeleid voor de Noordzee geldt dat nut en noodzaak van nieuwe activiteiten op zee met significante ruimtelijke en/of ecologische consequenties aangetoond dient te worden, tenzij activiteiten in de nota expliciet worden toegestaan of door vigerend rijksbeleid worden gestimuleerd. Daarvoor is voorzien in een stappenplan voor toetsing van activiteiten dat nader is uitgewerkt in het IBN 2015.

Het IBN 2015 bevat een overzicht van het huidige beleid en beheer aan de hand van drie thema's (gezonde zee, veilige zee en rendabele zee), een analyse van de ruimtelijke gevolgen van de inhoudelijke ontwikkelingen per thema en een visie op ruimtelijke sturing door

¹¹⁷ Nota 'Natuur voor mensen, mensen voor natuur', Strategische Hoofdlijnen, par. 1.4.

¹¹⁸ Ibid., Beleidsprogramma, par. 2.2.4.

¹¹⁹ Nota Ruimte, par. 4.7.2.

middel van beheer. Het plan bevat daarnaast de volgende onderdelen van het beheer die nodig zijn om de algemene beleidsdoelstellingen voor de Noordzee te bereiken:

- Een integraal afwegingskader voor vergunningverlening;
- Een nadere begrenzing van vier gebieden (een deel van de Kustzee, het Friese Front, de Klaverbank en de Doggersbank) met bijzondere ecologische waarden en het voor deze gebieden te hanteren beschermingsregime;
- Een optimalisering van de organisatie van de beheertaken met het oog op effectiviteit, efficiëntie en een betere bediening van de gebruikers van de Noordzee en het publiek.

Het Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011 identificeert prioriteiten om de aantasting van biodiversiteit aan te pakken en het duurzaam gebruik van biodiversiteit en natuurlijke hulpbronnen te bevorderen. In de paragraaf "mariene biodiversiteit en visserijketens" wordt aangegeven dat: "Het Kabinet streeft binnen de Nederlandse wateren .. naar duurzaam behoud en gebruik van mariene hulpbronnen overeenkomstig internationale normen. Duurzame visserij en het aanwijzen van te beschermen gebieden vormen hierbij de belangrijkste aandachtspunten."¹²⁰

2.4.2 Relevante wetgeving

De belangrijkste nationale wetgeving die als juridische basis dient of kan dienen voor het bereiken van bovenstaande beleidsdoelstellingen en de uitvoering van de internationale en Europese verplichtingen ten aanzien van mariene biodiversiteit kan verdeeld worden in drie categorieën:

- algemene wetgeving op het gebied van milieubescherming en ruimtelijke ordening;
- sectorale wetgeving die gericht is op specifieke maritieme activiteiten (o.a. de Visserijwet);¹²¹ en
- natuurbeschermingswetgeving (de Natuurbeschermingswet¹²² en de Flora- en faunawet).¹²³

In de navolgende hoofdstukken zal inhoudelijk worden ingegaan op deze wetgeving. Hier wordt volstaan met een aantal algemene opmerkingen over het toepassingsbereik van de bestaande wetgeving, relevante nieuwe wetgeving en aangekondigde aanpassingen van bestaande wetten.

¹²⁰ Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011, par. 3.3.5.

¹²¹ Wet van 30 mei 1963, houdende nieuwe regelen omtrent de visserij (Stb. 1963, 312).

¹²² Wet van 25 mei 1998, houdende nieuwe regelen ter bescherming van natuur en landschap (Stb. 1998, 403).

¹²³ Wet van 25 mei 1998, houdende regels ter bescherming van in het wild levende planten- en diersoorten (Stb. 1998, 402).

Het toepassingsbereik van Nederlandse wet- en regelgeving kan zich in beginsel uitstrekken tot alle Nederlandse maritieme zones, zolang daarbij de beperkingen die uit het internationaal gewoonterecht voortvloeien voor de uitoefening van rechtsmacht door de kuststaat in acht worden genomen. Dit wordt in Nederlandse wetgeving verzekerd door middel van bepalingen in een aantal algemene wetten en specifieke bepalingen in de relevante wetgeving.¹²⁴ Nederland moet verder rekening houden met de beperkingen die voortvloeien uit het Europees recht, met name ten aanzien van de regulering van visserij in de visserijzone. Het beginsel van gemeenschapstrouw vereist dat geen maatregelen worden genomen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Gemeenschapsrecht in gevaar kunnen brengen.¹²⁵

Alle relevante nationale wetgeving is reeds van toepassing in de territoriale zee. De geografische reikwijdte van Nederlandse wet- en regelgeving strekt zich uit tot het territoir van Nederland.¹²⁶ Nederlandse wetten die geldend zijn voor het grondgebied zijn daarmee automatisch ook van toepassing in de territoriale zee, voor zover dit niet specifiek anders is bepaald. In de overige Nederlandse maritieme zones wordt wet- en regelgeving geacht slechts van toepassing te zijn als dat uitdrukkelijk is bepaald. Dit is het algemene uitgangspunt dat de Nederlandse wetgever al vele jaren hanteert voor de toepassing van nationale wetgeving op zee.

Wat de toepassing van de relevante nationale wetgeving buiten de territoriale zee betreft, kan allereerst worden opgemerkt dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de toepassing van wetgeving in het gebied als zodanig (de geografische werkingssfeer van wetgeving) en op Nederlandse schepen die zich daar bevinden. Dit onderscheid is van belang, omdat een wet die formeel niet van toepassing is in de EEZ wel van toepassing kan zijn op schepen die de Nederlandse vlag voeren en de personen die zich aan boord bevinden. Nederland oefent in dergelijke gevallen regelgevende rechtsmacht uit als vlaggenstaat en niet als kuststaat. De Nederlandse overheid heeft in het verleden aangegeven dat de vraag of Nederlandse wetgeving van toepassing is aan boord van Nederlandse schepen afhangt van de aard van die wet, waarbij tevens gelet dient te worden op de tekst, het doel en de strekking van die wet of bepaling.¹²⁷ Bij de aard van de wet kan worden gesteld dat daarmee volgens de overheid wordt bedoeld op het strafrechtelijk, fiscaalrechtelijk, civielrechtelijk of publiekrechtelijk karakter van de betreffende regelgeving.¹²⁸ Ten aanzien van het strafrecht kan worden gesteld dat artikel 3 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) de Nederlandse

¹²⁴ Zie met name art. 8 Wetboek van Strafrecht en art. 13a Wet algemene bepalingen.

¹²⁵ Art. 10 EG.

¹²⁶ Bedoeld wordt de regelgeving van het land Nederland binnen het Koninkrijk der Nederlanden.

¹²⁷ Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Zeevaartbemanningswet (Versoepeling nationaliteitseis kapitein op Nederlandse zeeschepen), TK 2001-2002, 28415, nr. 3, p. 3.

¹²⁸ Ibid.

strafwet van toepassing verklaart op ieder die zich buiten Nederland (dat wil zeggen buiten het Nederlands territorium, inclusief de territoriale zee) aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig aan enig strafbaar feit schuldig maakt.¹²⁹ De term 'Nederlandse strafwet' omvat zowel de algemene als bijzondere strafwetgeving. Dit vloeit voort uit artikel 91 WvSr dat bepaalt dat de algemene bepalingen van de Titels I-VIII, en daarmee dus ook artikel 3 WvSr, van toepassing zijn op feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Ook de strafrechtelijke bepalingen uit bijzondere wetten als de milieuwetgeving, de visserijwetgeving en de natuurbeschermingswetgeving die gekoppeld zijn aan het WvSr en de Wet economische delicten vallen daarmee in beginsel binnen het bereik van artikel 3 WvSr. Een nadere bestudering van de tekst, het doel en de strekking van de betreffende wet en wetsbepaling zal moeten uitwijzen wat de precieze reikwijdte is van de betreffende verbodsbepaling en of deze ook daadwerkelijk van toepassing is op Nederlandse schepen. Bovenstaande geldt uiteraard niet voor buitenlandse schepen. Bovendien geldt dit alleen voor de strafrechtelijke bepalingen en niet voor de bijzondere wet- of regelgeving als geheel. Bredere toepassing vereist dat ook de geografische werkingssfeer van de betreffende wetgeving zich uitstrekt tot het gehele Nederlandse deel van de Noordzee.

Momenteel strekt de geografische werkingssfeer van de volgende relevante wetten zich uit tot de EEZ (dan wel alleen het NCP of de visserijzone): (een deel van) de Wet milieubeheer (met name de voorschriften voor de m.e.r.),¹³⁰ de Visserijwet, de Wet voorkoming verontreiniging door schepen,¹³¹ de Wet verontreiniging zeewater,¹³² de Scheepvaartverkeerswet,¹³³ de Wet beheer rijkswaterstaatswerken,¹³⁴ de Mijnbouwwet,¹³⁵ de Ontgrondingenwet¹³⁶ en de Wet bestrijding ongevallen Noordzee.¹³⁷

¹²⁹ Zie art. 86 WvSr: "Onder Nederlandse schepen worden alleen verstaan die vaartuigen welke door de wet betrekkelijk de afgifte van zeebrieven en vergunningen tot het voeren van de Nederlandse vlag als zeeschepen worden aangemerkt."

¹³⁰ Wet van 13 juni 1979, houdende regelen met betrekking tot een aantal algemene onderwerpen op het gebied van de milieuhygiëne (Stb. 1979, 442), hoofdstuk 7.

¹³¹ Wet van 14 december 1983, houdende regelen ter voorkoming van verontreiniging door schepen (Stb. 1983, 683).

¹³² Wet van 5 juni 1975, houdende voorschriften tot het voorkomen van de verontreiniging van de zee (Stb. 1975, 352).

¹³³ Wet van 7 juli 1988, houdende algemene regeling met betrekking tot het scheepvaartverkeer op de binnenwateren en op zee (Stb. 1988, 352).

¹³⁴ Wet van 14 november 1996, houdende vaststelling van bepalingen betreffende waterstaatswerken in beheer bij het rijk (Stb. 1996, 645).

¹³⁵ Wet van 31 oktober 2002, houdende regels met betrekking tot het onderzoek naar en het winnen van delfstoffen en met betrekking tot met de mijnbouw verwante activiteiten (Stb. 2002, 542).

¹³⁶ Wet van 27 oktober 1965, houdende regelen omtrent de ontgrondingen (Stb. 1965, 509).

Er zijn verder twee relevante nieuwe wetten die van toepassing zijn in zowel de territoriale zee als de EEZ. Ten eerste de nieuwe Wet ruimtelijke ordening die op 1 juli 2008 in werking is getreden.¹³⁸ Anders dan zijn voorganger is de wet van toepassing in de territoriale zee en de EEZ.¹³⁹ De nieuwe Wet ruimtelijke ordening voorziet in de mogelijkheid om voor het gehele Nederlandse deel van de Noordzee specifiek ruimtelijk beleid te formuleren in de vorm van een structuurvisie, het vaststellen van een rijksbestemmingsplan voor het gebied en de aanwijzing van bestuursorganen die bevoegd zijn in de niet bestuurlijk ingedeelde gebieden in de Noordzee bij algemene maatregel van bestuur.¹⁴⁰ Een tweede nieuwe relevante wet is de Waterwet die momenteel in ontwikkeling is en naar verwachting medio 2009 in werking zal treden.¹⁴¹ De Waterwet zal één integraal juridisch kader verschaffen voor het waterbeheer in Nederland, inclusief de territoriale zee en de EEZ. Het zal alle bestaande wetten die betrekking hebben op het waterbeheer vervangen, waaronder de Wet verontreiniging zee-water en (het natte gedeelte van) de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. De Waterwet zal als juridische basis dienen voor de uitvoering van verdragen op het terrein van het waterbeheer en de Europese waterrichtlijnen, waaronder waarschijnlijk ook (een deel van) de KRM.

Een belangrijke juridische lacune in het nationaal juridisch instrumentarium zit in de natuurbeschermingswetgeving. De Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet zijn al van toepassing in de territoriale zee, maar zijn nog niet van toepassing verklaard in de EEZ. In de nabije toekomst zal dit naar verwachting veranderen. De overheid heeft in het Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011 aangekondigd dat de Natuurbeschermingswet van toepassing wordt verklaard in de EEZ, onder andere "ten behoeve van de totstandkoming van een netwerk van mariene beschermde gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee."¹⁴² Dit was enige jaren geleden ook al aangekondigd in samenhang met het van toepassing verklaren in de EEZ van de Flora- en faunawet die gericht is op soortenbescherming.¹⁴³ Het is opvallend dat dit laatste in het Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011 niet meer expliciet wordt genoemd. Uit recente verklaringen van de overheid blijkt echter dat het wel

¹³⁷ Wet van 12 maart 1992, houdende aanvullende regels met betrekking tot het voorkomen, beperken of ongedaan maken van schadelijke gevolgen van ongevallen op de Noordzee (Stb. 1992, 211).

¹³⁸ Wet van 20 oktober 2006, houdende nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening (Stb. 2006, 566).

¹³⁹ Art. 1.1(2) onder a.

¹⁴⁰ Art. 2.3 en 10.3.

¹⁴¹ Regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (Waterwet), wetsvoorstel dossiernummer 30 818.

¹⁴² Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011, par. 3.3.5.

¹⁴³ Zie het Stappenplan wettelijke bescherming exclusieve economische zone dat is opgenomen in de bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (TK 2002-2003, 28600 XII, nr. 89). Zie ook IBN 2015, p. 86.

degelijk nog steeds de bedoeling is om ook het toepassingsbereik van de Flora- en faunawet uit te breiden tot de EEZ.¹⁴⁴

Tot slot kan hier nog worden gewezen op de (onafhankelijke) voorstellen voor een nieuwe Wet bescherming Noordzee¹⁴⁵ of Wet beheer Noordzee.¹⁴⁶ Een dergelijke overkoepelende wet zou kunnen bijdragen aan een samenhangende regulering en afstemming van de verschillende gebruiksfuncties en (daarmee) een betere bescherming van natuur en milieu in het Nederlandse deel van de Noordzee. Deze wet zou volgens de voorstellen tevens een juridisch kader kunnen bieden voor een meer integrale uitvoering van de relevante internationale en Europese natuur- en milieuverplichtingen. In het licht van de afwijzende reactie van de overheid op deze voorstellen wordt er in dit onderzoek verder geen aandacht aan besteed.¹⁴⁷

2.5 Conclusies

Uit bovenstaande blijkt dat het juridische kader voor de bescherming van biodiversiteit in het Nederlandse deel van de Noordzee gekenmerkt wordt door een hoge mate van complexiteit. Dit is een direct gevolg van de juridische zonerings van de Noordzee, de grote hoeveelheid internationale, Europese en nationale regelgeving die relevant is en de ingewikkelde wisselwerking tussen de betreffende instrumenten.

Een belangrijk knelpunt is de gebrekkige afstemming tussen en binnen de verschillende niveaus van regelgeving (internationaal, Europees en nationaal), zoals ook blijkt uit de navolgende hoofdstukken. Verbetering van deze afstemming is dringend gewenst en is ook vereist om uitvoering te kunnen geven aan de ecosysteembenadering die zowel op internationaal, Europees als nationaal niveau wordt nagestreefd. In dit opzicht biedt de Kaderrichtlijn mariene strategie nieuwe kansen, hoewel die ook tekortkomingen heeft met name waar het gaat om de afstemming met de regulering van visserij.

Wat de toepasselijke nationale wet- en regelgeving betreft, kan worden geconcludeerd dat er op het eerste gezicht ten minste één belangrijke juridische lacune is ten aanzien van de bescherming van biodiversiteit in de EEZ: specifieke wetgeving met als hoofddoelstelling natuurbescherming ontbreekt. Dit is niet in overeenstemming met het Europees recht dat dit

¹⁴⁴ Ministerie van LNV, Over wetten van de natuur, Evaluatie van de natuurwetgeving: bevindingen en beleidsconclusies, Den Haag 2008, par. 2.11.

¹⁴⁵ Backes e.a. 2002, p. 152.

¹⁴⁶ Zie Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving 2003; Hey & Laninga 2003.

¹⁴⁷ TK 2002-2003, 28600 XII, nr. 89, p. 9.

wel vereist, zoals blijkt uit hoofdstukken 4 en 5 van dit onderzoek. Dit knelpunt zal naar verwachting worden opgelost door de aangekondigde wijzigingen van de Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet.

3. Regulering van maritieme activiteiten

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de regulering van visserij (paragraaf 3.2) en andere maritieme activiteiten (paragraaf 3.3) in het Nederlandse deel van de Noordzee met het oog op de bescherming van biodiversiteit. Daarbij wordt bij elke activiteit ingegaan op de bevoegdheden van Nederland als kuststaat en de algemene beperkingen waar rekening mee moet worden gehouden; de toepasselijke internationale, Europese en nationale sectorale regelgeving en de mogelijkheden die deze regelgeving verschaft om mariene biodiversiteit te beschermen. In de conclusies (paragraaf 3.4) wordt kort weergegeven of, en zo ja welke belangrijke juridische knelpunten bestaan.

3.2 Visserij

3.2.1 Zeerechtverdrag en andere internationale instrumenten

Nederland heeft, overeenkomstig het Zeerechtverdrag, soevereiniteit en soevereine rechten ten aanzien van het behoud en beheer van de levende mariene rijkdommen in zijn maritieme zones. In beginsel verschaft dit een onbeperkte bevoegdheid om visserij te reguleren onafhankelijk van de nationaliteit van de vissersschepen, inclusief het verlenen van toegang en het opleggen van voorwaarden en beperkingen aan de visserij ter bescherming van mariene biodiversiteit.¹⁴⁸ Nederland heeft echter het grootste deel van zijn (regelgevende) bevoegdheid ten aanzien van zeevisserij overgedragen aan de EG die daarvoor nu de primaire verantwoordelijkheid draagt.

Het Zeerechtverdrag bevat geen vereisten voor de regulering van visserij in de territoriale zee, maar wel verschillende verplichtingen voor de kuststaat met betrekking tot het behoud en gebruik van de levende rijkdommen in de EEZ. Met de overdracht van bevoegdheden rusten deze verplichtingen grotendeels op de EG, voor zover het regulerend optreden ten aanzien van zeevisserij betreft. Ten eerste dient overexploitatie van de levende rijkdommen te worden voorkomen middels het vaststellen van de totale toegestane vangst (total allowable catch of TAC) en het nemen van andere passende maatregelen.¹⁴⁹ Dergelijke maatregelen dienen er op gericht te zijn de populaties van geëxploiteerde soorten op een peil te brengen

¹⁴⁸ Art. 19(2)(i), 21(1)(d-e) en 56(1)(a).

¹⁴⁹ Art. 61(1) en (2)

dat een maximale duurzame opbrengst (maximum sustainable yield) oplevert.¹⁵⁰ Daarbij dient rekening te worden gehouden met milieufactoren en met de gevolgen voor soorten waarmee een directe relatie bestaat of die afhankelijk zijn van de geëxploiteerde soort.¹⁵¹ Ten tweede bestaat er een plicht om te streven naar een optimale benutting van de levende rijkdommen.¹⁵² Ten derde een plicht om samen te werken met andere kuststaten ten aanzien van grensoverschrijdende soorten.¹⁵³ De EG werkt reeds nauw samen met de enige niet-EU Noordzee-kuststaat (Noorwegen) voor gedeelde visbestanden in de Noordzee.

Het Zeerechtverdrag bevat een aparte bepaling voor zeezoogdieren die van exploitatie kunnen worden uitgesloten en waarvoor de verplichting geldt dat staten moeten samenwerken voor het behoud, in het bijzonder (voor walvisachtigen) via de desbetreffende internationale organisaties.¹⁵⁴ Het behoud van zeezoogdieren is een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten, voor zover het niet regulering van visserij betreft (bijv. voor het reduceren van bijvangst van walvisachtigen). Lidstaten hebben derhalve ook een eigen bevoegdheid en verantwoordelijkheid ten aanzien van deze soorten. Nederland is partij bij het Verdrag tot regeling van de walvisvangst en verschillende andere verdragen die zijn gericht op de bescherming van (bepaalde soorten) zeezoogdieren.¹⁵⁵

Uit bovenstaande blijkt dat er niet veel specifieke verplichtingen zijn voor de bescherming van mariene biodiversiteit in de visserijbepalingen in deel V van het Zeerechtverdrag. Deel XII bevat een aantal basisverplichtingen die ook van toepassing zijn op visserij.¹⁵⁶ Inmiddels zijn er verschillende andere verdragen en instrumenten die specifiekere bepalingen bevatten op dit terrein. Het belangrijkste voorbeeld is de Visbestandenovereenkomst die de bescherming van mariene biodiversiteit expliciet vereist.¹⁵⁷ De reikwijdte van dit verdrag is beperkt tot grensoverschrijdende vissoorten die zowel voorkomen in de volle zee als in de maritieme zones van kuststaten (de zogenaamde *straddling fish stocks* en *highly migratory fish stocks*). Dit verdrag is niet of slechts in beperkte mate direct relevant voor de Noordzee, maar de beginselen uit de Visbestandenovereenkomst kunnen als richtinggevend worden

¹⁵⁰ Art. 61(3).

¹⁵¹ Art. 61(3) en (4).

¹⁵² Art. 62(1).

¹⁵³ Art. 63.

¹⁵⁴ Art. 65.

¹⁵⁵ Zie paragraaf 4.2.1.

¹⁵⁶ Zie supra paragraaf 2.2.2.

¹⁵⁷ Overeenkomst over de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 10 december 1982 die betrekking hebben op de instandhouding en het beheer van de grensoverschrijdende en de over grote afstanden trekkende visbestanden, 4 augustus 1995 (Trb. 2004, 145), art. 5(g). Het verdrag is op 11 december 2001 in werking getreden. Het Koninkrijk der Nederlanden werd in 2004 partij ten behoeve van Nederland.

gezien voor visserij in het algemeen. Ook het Biodiversiteitsverdrag is relevant, omdat het vereist dat maatregelen worden genomen ten aanzien van het gebruik van biologische hulpbronnen om negatieve gevolgen op biodiversiteit te vermijden of te minimaliseren.¹⁵⁸ Van belang zijn daarnaast de Code of Conduct for Responsible Fisheries en de verschillende International Plans of Action (IPOAs) die binnen de UN Food and Agriculture Organization (FAO) tot stand zijn gekomen, omdat daarin concretere maatregelen zijn opgenomen om de negatieve effecten van visserij op het mariene milieu tegen te gaan.¹⁵⁹ De Code of Conduct en de IPOAs zijn niet juridisch bindend, maar de relevantie van de daarin opgenomen beginselen en maatregelen is erkend door Nederland en de EG.

3.2.2 Gemeenschappelijk visserijbeleid

Het reguleren van visserijactiviteiten in de Europese Unie wordt beheerst door het Gemeenschapsrecht in het algemeen en het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) in het bijzonder. De EG heeft een exclusieve bevoegdheid tot het reguleren van zeevisserij in het kader van het GVB, dat is gebaseerd op artikelen 3(1)(e) en 32-38 EG.¹⁶⁰ Artikel 6 EG bepaalt dat "de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling." Dit betekent dat ook binnen het GVB expliciet rekening moet worden gehouden met milieu- en natuurbescherming.

Het juridisch kader voor het vaststellen van maatregelen binnen het GVB is de Basisverordening Visserij 2371/2002 die op 1 januari 2003 in werking is getreden.¹⁶¹ Deze verordening bepaalt dat het GVB van toepassing is op visserijactiviteiten in alle communautaire wateren,¹⁶² inclusief de Nederlandse visserijzone.¹⁶³ Een integraal onderdeel van het GVB is de

¹⁵⁸ Art. 10.

¹⁵⁹ De Code of Conduct for Responsible Fisheries is aangenomen door de 28e Sessie van de FAO Conference, Rome, 31 oktober 1995. Relevant zijn daarnaast: International Plan of Action for reducing incidental catch of seabirds in longline fisheries, International Plan of Action for the conservation and management of sharks, International Plan of Action for the management of fishing capacity (1999) en International Plan of Action to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing (2000). Deze instrumenten zijn beschikbaar via: <www.fao.org/fi>.

¹⁶⁰ Het Verdrag van Lissabon uit 2007 (nog niet in werking getreden) voorziet in een bepaling die nadrukkelijk vaststelt dat de Unie exclusief bevoegd is op het gebied van "de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid". Zie artikel 3(1)(d) van de consolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹⁶¹ Verordening (EG) 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid (PB L 358 van 31 december 2002, p. 59).

¹⁶² Art. 1(1) en 3 onder a).

gelijke toegang die vissersschepen van andere EU lidstaten in beginsel in alle communautaire wateren genieten.¹⁶⁴ De toegang tot alle commercieel geëxploiteerde soorten in de Noordzee is echter beperkt op basis van het beginsel van "relatieve stabiliteit" dat een gelimiteerd aantal lidstaten een vastgelegd percentage van de vangstmogelijkheden voor commerciële soorten toekent. Op de algemene regel van gelijke toegang bestaat daarnaast een belangrijke uitzondering: de kustwateren die vallen binnen de exclusieve 12-mijlszone van de lidstaten. Daarbinnen hebben andere lidstaten slechts beperkt toegang, in elk geval tot en met 2012.¹⁶⁵ In de Nederlandse 12-mijlszone heeft alleen België volledige toegang, van 3 tot 12 zeemijl hebben Denemarken en Duitsland toegang tot bepaalde soorten, van 6 tot 12 zeemijl heeft Frankrijk toegang tot alle soorten, en voor het overige heeft alleen het Verenigd Koninkrijk toegang tot demersale soorten in een gedefinieerd gebied (Zuidpunt van Texel ten westen tot de grens Nederland/Duitsland).¹⁶⁶

De Basisverordening Visserij geeft de Raad van Ministers (op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement) de bevoegdheid om communautaire maatregelen vast te stellen waarbij de toegang tot wateren en hulpbronnen en de duurzame uitoefening van visserijactiviteiten worden geregeld.¹⁶⁷ Deze maatregelen dienen gericht te zijn op het bereiken van de doelstellingen van het GVB: "een exploitatie van de levende aquatische hulpbronnen die voor duurzame omstandigheden op economisch, ecologisch en sociaal gebied zorgt".¹⁶⁸ Het begrip "levende aquatische hulpbronnen" is gedefinieerd als "beschikbare en toegankelijke levende mariene aquatische soorten, met inbegrip van anadrome en katadrome soorten tijdens hun mariene levensduur".¹⁶⁹ Hier vallen in beginsel alle commercieel geëxploiteerde soorten vis, schaal-, schelp- en weekdieren in de Noordzee onder. Bij het nemen van maatregelen dient "de voorzorgsaanpak" te worden gevolgd en "het effect van visserijactiviteiten op de mariene ecosystemen zo gering mogelijk" te worden gehouden.¹⁷⁰ Ook uit andere bepalingen blijkt dat maatregelen op grond van het GVB kunnen en moeten worden genomen om de milieueffecten van visserij te beperken.¹⁷¹ Het vaststellen van dergelijke maatregelen door de Raad vereist een gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

¹⁶³ Zie supra paragraaf 2.2.1.

¹⁶⁴ Art. 17(1).

¹⁶⁵ Art. 17(2).

¹⁶⁶ Zie Bijlage I onder 8. Belgische vissers genieten binnen de gehele Nederlandse territoriale zee dezelfde behandeling als Nederlanders op basis van het Benelux Verdrag.

¹⁶⁷ Art. 4(1).

¹⁶⁸ Art. 2(1).

¹⁶⁹ Art. 3 onder b).

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Zie o.a. art.1(2)(b) en 4-9.

De Raad heeft een zeer ruime bevoegdheid tot het vaststellen van maatregelen die er op zijn gericht de visserijsterfte en het milieueffect van visserijactiviteiten te beperken. Dergelijke maatregelen kunnen volgens artikel 4 van de Basisverordening Visserij betrekking hebben op:

- (a) het vaststellen van herstelplannen;
- (b) het vaststellen van beheerplannen;
- (c) het bepalen van streefniveaus voor de duurzame exploitatie van bestanden;
- (d) het beperken van vangsten;
- (e) het vaststellen van aantal en type van de vissersvaartuigen die zijn gemachtigd om te vissen;
- (f) het beperken van de visserij-inspanning;
- (g) het vaststellen van technische maatregelen, waaronder:
 - (i) maatregelen inzake de structuur van vistuig, het aantal en de grootte van het vistuig aan boord, de methoden voor het gebruik daarvan en de samenstelling van de vangsten die bij het vissen met dergelijk vistuig aan boord mogen worden gehouden,
 - (ii) zones en/of perioden waarin visserijactiviteiten worden verboden of beperkt, mede ter bescherming van paai- en kinderkamergebieden,
 - (iii) een minimummaat voor de individuele dieren die aan boord mogen worden gehouden en/of mogen worden aangeland,
 - (iv) specifieke maatregelen om de gevolgen van visserijactiviteiten voor mariene ecosystemen en niet-doelsoorten te beperken;
- (h) het vaststellen van stimulansen, met inbegrip van economische stimulansen, om een selectievere visserij of een visserij met minder nadelige consequenties te bevorderen;
- (i) het uitvoeren van proefprojecten met alternatieve soorten visserijbeheertechnieken.

Bovenstaande omvat een breed scala aan maatregelen die (mede) kunnen dienen voor de bescherming van mariene biodiversiteit. De Europese Commissie heeft de bevoegdheid om noodmaatregelen vast te stellen, indien er bewijs is van een "onmiddellijke actie vereisende, ernstige bedreiging voor de instandhouding van levende aquatische hulpbronnen of voor het mariene ecosysteem als gevolg van visserijactiviteiten".¹⁷²

De Gemeenschap wordt geacht te streven "naar een geleidelijke invoering van een op het ecosysteem gebaseerde aanpak van het visserijbeheer".¹⁷³ Voorlopig wordt het GVB echter

¹⁷² Art. 7.

¹⁷³ Art. 2(1).

nog gedomineerd door maatregelen die primair zijn gericht op individuele commercieel ge-exploiteerde visbestanden, in de vorm van de totaal toegestane vangsten (TACs) en de bijbehorende vangstquota. Die maatregelen zijn vooralsnog weinig succesvol geweest in het realiseren van de economische en ecologische doelstellingen van het GVB.¹⁷⁴ Het huidige GVB voorziet in meerjarige herstelplannen voor visbestanden die zich niet meer binnen veilige biologische grenzen bevinden en meerjarige beheerplannen voor andere bestanden. Daarnaast zijn er maatregelen vastgesteld die zijn gericht op het beperken van de visserij-inspanning en verschillende technische maatregelen. In de afgelopen jaren heeft de Raad ook een behoorlijk aantal technische maatregelen vastgesteld om de milieueffecten van de visserij te beperken (zie Kader 3.1). Specifieke maatregelen zijn vastgesteld voor de bescherming van niet-doelsoorten zoals zeezoogdieren, vogels en schildpadden, jonge vissen en kwetsbare visbestanden (bijvoorbeeld maatregelen gericht op het reduceren van bijvangst van deze soorten) en van kwetsbare habitats (bijvoorbeeld maatregelen gericht op bepaalde destructieve vismethoden). Verschillende van deze maatregelen beogen een bijdrage te leveren aan het bereiken van de doelstellingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn die in het volgende hoofdstuk worden behandeld.¹⁷⁵ Van een volledige integratie van milieu- en natuurbescherming in het GVB is met deze maatregelen echter bij lange na (nog) geen sprake.

Kader 3.1: Voorbeelden verordeningen gericht op beperken milieueffecten visserij

Verordening (EG) nr. 809/2007 van de Raad van 28 juni 2007 tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 894/97, (EG) nr. 812/2004 en (EG) nr. 2187/2005 met betrekking tot drijfnetten (PB L 182 van 12 juli 2007, p. 1)

Verordening (EG) nr. 1568/2005 van de Raad van 20 september 2005 houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 850/98 met betrekking tot de bescherming van koudwaterkoraalriffen tegen de gevolgen van de visserij in bepaalde gebieden van de Atlantische Oceaan (PB L 252 van 28 september 2005, p. 2)

Verordening (EG) nr. 1147/2005 van de Commissie van 15 juli 2005 tot instelling van een verbod op de visserij op zandspiering in de Noordzee en het Skagerrak (PB L 185 van 16 juli 2005, p. 19)

¹⁷⁴ Zie bijvoorbeeld het kritische rapport "Duurzame Visserij" van de Algemene Rekenkamer van 21 oktober 2008 (TK 2008-2009, 31748, nrs. 1-2). Zie ook Lankester 2001.

¹⁷⁵ Zie infra paragraaf 4.2.2.

Verordening (EG) nr. 812/2004 van de Raad van 26 april 2004 tot vaststelling van maatregelen betreffende de bijvangsten van walvisachtigen bij de visserij en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 88/98 (PB L 150 van 30 april 2004, p. 12)

Verordening (EG) nr. 602/2004 van de Raad van 22 maart 2004 houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 850/98 met betrekking tot de bescherming van koudwaterkoraalriffen tegen de gevolgen van de trawlvisserij in een gebied ten noordwesten van Schotland (PB L 097 van 1 april 2004, p. 30).

Verordening (EG) nr. 1185/2003 van de Raad van 26 juni 2003 betreffende het afsnijden van haaienvinnen aan boord van vaartuigen (PB L 167 van 4 juli 2003, p. 1)

Verordening (EG) nr. 850/98 van de Raad van 30 maart 1998 voor de instandhouding van de visbestanden via technische maatregelen voor de bescherming van jonge exemplaren van mariene organismen (PB L 125 van 27 april 1998, p. 1)

Voor dit onderzoek zijn artikelen 8 tot en met 10 van de Basisverordening Visserij 2371/2002 van bijzonder belang (zie Kader 3.2), omdat daarin de resterende bevoegdheden van de lidstaten voor het reguleren van visserij in het kader van het GVB zijn neergelegd. Deze bepalingen delegeren bepaalde regelgevende bevoegdheden aan de lidstaten. Een andere visserijverordening voorziet ook in beperkte regelgevende bevoegdheden voor de lidstaten, maar die zal hier niet worden behandeld.¹⁷⁶ De Basisverordening Visserij voorziet in drie concrete bevoegdheden voor de lidstaten om zeevisserij zelfstandig te reguleren.

Ten eerste is een lidstaat bevoegd om op grond van artikel 8 zelfstandig noodmaatregelen vast te stellen.¹⁷⁷ Het gaat daarbij om noodmaatregelen die zich kunnen uitstrekken tot visserijactiviteiten in alle wateren onder de soevereiniteit of jurisdictie van de betreffende lidstaat en die ook van toepassing kunnen zijn op buitenlandse schepen. Deze bevoegdheid kan alleen worden uitgeoefend als er sprake is van "een ernstige en onvoorziene bedreiging voor de instandhouding van levende aquatische hulpbronnen of voor het mariene ecosysteem als gevolg van visserijactiviteiten [...] waarbij elk te langdurig uitstel zou leiden tot schade die moeilijk te herstellen zou zijn".¹⁷⁸ De noodmaatregelen kunnen slechts voor ten hoogste drie maanden worden vastgesteld. Daarnaast dient een consultatieprocedure (Europese Commissie, andere lidstaten en betrokken regionale adviesraden) te worden doorlopen voor het daadwerkelijk vaststellen van de maatregelen.

¹⁷⁶ Zie art. 45 en 46 van Verordening 850/98.

¹⁷⁷ Ook de Commissie kan op verzoek van een lidstaat noodmaatregelen vaststellen (zie art. 7 van de Basisverordening).

¹⁷⁸ Art. 8(1). Dit is bevestigd in HvJEG, 7 juli 2004, T-37/04 R (Azoren/Raad), par. 158.

Ten tweede is een lidstaat bevoegd om op grond van artikel 9 niet-discriminerende maatregelen vast te stellen binnen de 12-mijls zone. Deze bevoegdheid is gecreëerd met de herziening van het GVB in 2002. Het omvat maatregelen "voor de instandhouding en het beheer van visbestanden", maar het kan ook gaan om maatregelen die nodig zijn om "het effect van visserij op de instandhouding van mariene ecosystemen tot een minimum te beperken".¹⁷⁹ Deze bevoegdheid kan slechts worden uitgeoefend als voldaan is aan drie cumulatieve voorwaarden:

- (1) er mogen geen specifieke instandhoudings- en beheersmaatregelen zijn vastgesteld door de Gemeenschap voor het betreffende gebied;
- (2) de maatregelen moeten verenigbaar zijn met de algemene doelstellingen van het GVB; en
- (3) zij mogen niet minder strikt zijn dan de bestaande communautaire regelgeving.

Maatregelen die aan deze eisen voldoen kunnen nadrukkelijk ook van toepassing zijn op visserysvaartuigen van andere lidstaten, zij het pas na het doorlopen van de consultatieprocedure van artikel 8.¹⁸⁰ Betrokken lidstaten kunnen dan binnen de gestelde termijn een bezwaar indienen bij de Commissie tegen de maatregelen. De Commissie kan vervolgens de maatregelen bevestigen, intrekken of wijzigen middels een beschikking.

Er zijn tot nu toe twee lidstaten (het Verenigd Koninkrijk en Nederland) die daadwerkelijk een beroep hebben gedaan op artikel 9. In januari 2005 stelde het Verenigd Koninkrijk een maatregel voor op grond van dit artikel om het reeds bestaande verbod op de spannetvisserij op baars in de 12-mijlszone aan de zuidwestkust van Engeland uit te breiden tot vaartuigen van andere lidstaten (België en Frankrijk).¹⁸¹ De bedoeling van deze maatregel was de bijvangst van walvisachtigen, in het bijzonder gewone dolfijnen, te beperken in afwachting van meer doeltreffende en meer gecoördineerde maatregelen op communautair niveau. Deze walvisachtigen vallen binnen het bereik van de Habitatrichtlijn.¹⁸² Nadat Frankrijk bezwaar had gemaakt tegen deze maatregel, heeft de Commissie het beroep op artikel 9 verworpen. Het feit dat er inmiddels op communautair niveau maatregelen waren getroffen be-

¹⁷⁹ Art. 9(1).

¹⁸⁰ Art. 9(1) tweede alinea en 9(2).

¹⁸¹ Beschikking van de Commissie van 26 februari 2005 betreffende het verzoek dat het Verenigd Koninkrijk heeft ingediend overeenkomstig artikel 9 van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid (2005/322/EG) (PB L 104 van 23 april 2005, p. 37), art. 1.

¹⁸² Alle walvisachtigen staan op bijlage IV (soorten die strikt beschermd moeten worden vanwege hun bedreigde of kwetsbare status op Europees niveau). Zie infra paragrafen 5.2.2 en 5.3.

treffende bijvangst van walvisachtigen speelde bij de afwijzing een belangrijke rol.¹⁸³ Uit de beschikking van de Commissie is ook op te maken dat bij maatregelen die dienen ter bescherming van wijdverbreide soorten als walvisachtigen een gecoördineerde aanpak en optreden van de Gemeenschap is vereist. Op basis van een *a contrario* redenering kan men hieruit opmaken dat problemen die door lidstaten individueel kunnen worden aangepakt wèl binnen het bereik van artikel 9 vallen, hetgeen met name relevant kan zijn voor het reguleren van visserij in gebieden die binnen het bereik van de natuurbeschermingsregelgeving vallen. Daar moet met name gedacht worden aan de bescherming van (stationaire) habitats. Dat dit laatste inderdaad tot de mogelijkheden behoort blijkt uit de door Nederland voorgestelde visserijmaatregelen voor de instandhouding van mariene ecosystemen in de Voordelta die is aangewezen als speciale beschermingszone onder de Vogel- en Habitatrictlijn. Na het doorlopen van de vereiste consultatieprocedure heeft de Commissie deze maatregelen (het verbieden, dan wel beperken van bepaalde vormen van visserij in een bodembeschermingsgebied in de Voordelta als compensatie voor het verlies aan natuurwaarden door de bouw van de havenfaciliteiten "Maasvlakte 2") op 11 juni 2008 officieel bevestigd.¹⁸⁴

Kader 3.2: Artikelen 8-10 Basisverordening Visserij

Artikel 8: Noodmaatregelen van een lidstaat

(1) Indien er bewijs is van een ernstige en onvoorziene bedreiging voor de instandhouding van levende aquatische hulpbronnen of voor het mariene ecosysteem als gevolg van visserijactiviteiten, die zich voordoet in wateren onder de soevereiniteit of jurisdictie van een lidstaat, waarbij elk te langdurig uitstel zou leiden tot schade die moeilijk te herstellen zou zijn, kan die lidstaat noodmaatregelen nemen waarvan de geldigheidsduur ten hoogste drie maanden bedraagt.

(2) Lidstaten die voornemens zijn noodmaatregelen te nemen, geven de Commissie, de overige lidstaten en de betrokken regionale adviesraden door toezending van een ontwerp van die maatregelen, vergezeld van een toelichting, kennis van hun voornemen alvorens die maatregelen vast te stellen.

(3) De lidstaten en de betrokken regionale adviesraden kunnen hun schriftelijke opmerkingen bij de Commissie indienen binnen vijf werkdagen na de datum van kennisgeving. Binnen 15 werkdagen na de datum van kennisgeving wordt de maatregel door de Commissie bevestigd, ingetrokken of gewijzigd.

¹⁸³ Zie overweging (4) die verwijst naar Verordening (EG) nr. 812/2004 van de Raad van 26 april 2004 tot vaststelling van maatregelen betreffende de bijvangsten van walvisachtigen bij de visserij en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 88/98.

¹⁸⁴ Beschikking van de Commissie van 11 juni 2008 houdende bevestiging van de door Nederland voorgestelde maatregelen voor de instandhouding van mariene ecosystemen in de Voordelta, C(2008) 2415 definitief (nog niet gepubliceerd).

(4) Van het besluit van de Commissie wordt kennis gegeven aan de betrokken lidstaten. Het besluit wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

(5) De betrokken lidstaten kunnen het besluit van de Commissie binnen 10 werkdagen na de kennisgeving ervan voorleggen aan de Raad.

(6) De Raad kan binnen één maand na de datum van ontvangst van het schrijven waarbij een besluit aan hem is voorgelegd, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een andersluidend besluit nemen.

Artikel 9: Maatregelen van een lidstaat binnen de zone van 12 zeemijl

(1) Een lidstaat kan niet-discriminerende maatregelen voor de instandhouding en het beheer van visbestanden en om het effect van visserij op de instandhouding van mariene ecosystemen tot een minimum te beperken nemen binnen de zone van 12 zeemijl gerekend vanaf zijn basislijnen, op voorwaarde dat er specifiek voor die zone geen instandhoudings- en beheersmaatregelen zijn vastgesteld door de Gemeenschap. De maatregelen van de lidstaat zijn verenigbaar met de in artikel 2 omschreven doelstellingen en mogen niet minder strikt zijn dan de bestaande communautaire regelgeving.

Indien door een lidstaat te nemen maatregelen mogelijk gevolgen hebben voor de vaartuigen van een andere lidstaat, worden dergelijke maatregelen pas genomen nadat met de Commissie, de betrokken lidstaat en de betrokken regionale adviesraden overleg is gepleegd over een ontwerp van de maatregelen, vergezeld van een toelichting.

(2) Voor maatregelen die van toepassing zijn voor vissersvaartuigen uit andere lidstaten, gelden de bij artikel 8, leden 3 tot en met 6, vastgestelde procedures.

Artikel 10: Maatregelen van de lidstaten die uitsluitend van toepassing zijn op vissersvaartuigen die hun vlag voeren

De lidstaten kunnen alleen maatregelen voor de instandhouding en het beheer van bestanden in wateren onder hun soevereiniteit of jurisdictie nemen, indien:

a) ze uitsluitend van toepassing zijn op vissersvaartuigen die de vlag van de betrokken lidstaat voeren en in de Gemeenschap zijn geregistreerd, of, in geval van visserijactiviteiten die niet door een vissersvaartuig worden verricht, op personen die in de betrokken lidstaten zijn gevestigd; en

b) ze stroken met de in artikel 2, lid 1, genoemde doelstellingen, en niet minder strikt zijn dan de bestaande communautaire regelgeving.

Ten derde is een lidstaat bevoegd om op grond van artikel 10 maatregelen vast te stellen voor de instandhouding en het beheer van bestanden in wateren onder zijn soevereiniteit of jurisdictie die uitsluitend van toepassing zijn op vissersvaartuigen die zijn vlag voeren (alsmede op personen die in de betrokken lidstaten zijn gevestigd). Ook hier geldt dat de maatregelen verenigbaar moeten zijn met de algemene doelstellingen van het GVB en dat zij niet

minder strikt mogen zijn dan de bestaande communautaire regelgeving. Consultatie van de Commissie is in dit geval niet vereist, al zal in voorkomende gevallen de lidstaat veelal de Commissie wel van deze maatregelen op de hoogte stellen. Deze bevoegdheid bestond ook al onder de oude basisverordening, maar die was beperkt tot het stellen van maatregelen die betrekking hadden op "strikt lokale visbestanden die slechts voor de vissers van de betrokken lid-staat van belang zijn".¹⁸⁵ Uit het artikel blijkt niet (anders dan artikelen 8 en 9) dat deze bevoegdheid ook kan worden gebruikt voor de instandhouding van het mariene ecosysteem (ofwel natuurbeschermingsdoeleinden). Dit lijkt echter wel degelijk tot de mogelijkheden te behoren. Een concreet voorbeeld is het eerder genoemde verbod dat het Verenigd Koninkrijk heeft ingesteld voor Britse vissersvaartuigen op de spannetvisserij op baars ter beperking van de bijvangst van walvisachtigen.¹⁸⁶

Een lidstaat dient bij de uitoefening van bovenstaande gedelegeerde bevoegdheden rekening te houden met de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.¹⁸⁷ Het gaat daarbij met name om de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en gelijke behandeling. De vastgestelde maatregelen moeten derhalve bij of krachtens nationale wetgeving vastgesteld en bekend gemaakt worden, proportioneel zijn en mogen geen ongerechtvaardigde discriminatie opleveren. Bij het laatste kan het zowel gaan om discriminatie van vissersvaartuigen van andere lidstaten, als discriminatie ten aanzien van eigen vissersvaartuigen (omgekeerde discriminatie) die met name bij artikel 10 een rol zal spelen. Het HvJEG heeft overigens bevestigd dat het gebruik van de bevoegdheid op basis van bepalingen zoals artikel 10 niet als zodanig strijdig is met het beginsel van gelijke behandeling.¹⁸⁸ Voor een beroep op artikel 10 moet er uiteraard wel een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaan.

Concluderend kan worden gesteld dat het Europees recht de Gemeenschapsinstellingen ruime bevoegdheden verschaft en verplichtingen oplegt om maatregelen te nemen ter bescherming van mariene biodiversiteit binnen het kader van het GVB. Binnen het GVB wordt in toenemende mate rekening gehouden met natuur- en milieubelangen en (daarmee) ook bescherming van biodiversiteit, maar van een volledige integratie kan (nog) niet worden gesproken. Het GVB voorziet in beperkte, maar desondanks concrete bevoegdheden voor de lidstaten om zeevisserij nog zelfstandig te reguleren ter bescherming van biodiversiteit. De meest vergaande bevoegdheden bestaan ten aanzien van vissersvaartuigen die de vlag van

¹⁸⁵ Art. 10(1) van Verordening (EEG) Nr. 3760/92 van de Raad van 20 december 1992 tot invoering van een communautaire regeling voor de visserij en de aquacultuur (PB L 389, 31 december 1992, p. 1).

¹⁸⁶ 'The South-west Territorial Waters (Prohibition of Pair Trawling) Order 2004' (Statutory Instruments 2004, No. 3397), zoals geamendeerd door 'The South-west Territorial Waters (Prohibition of Pair Trawling) (Amendment) Order 2005' (Statutory Instruments 2005, No. 49).

¹⁸⁷ Zie onder meer HvJEG, 13 november 1990, C-370/88 (Marshall), par. 5, 8 en 21-26.

¹⁸⁸ Ibid., par. 14.

de betreffende lidstaat voeren, maar ook visserijactiviteiten van buitenlandse schepen kunnen onder strikte voorwaarden worden gereguleerd in de 12-mijlszone en in noodsituaties (tijdelijk) ook in de rest van de visserijzone. Daarnaast bestaat altijd de mogelijkheid om de vereiste of gewenste maatregelen aan te kaarten bij de Commissie en in de Raad.

3.2.3 Nederlandse visserijwetgeving

De visserijverordeningen zijn rechtstreeks van toepassing in de lidstaten en deze vormen derhalve ook de directe juridische basis voor het nationale visserijbeleid. De beperkte regelgevende bevoegdheid van Nederland binnen het GVB wordt weerspiegeld in het geringe aantal bepalingen over zeevisserij in de Visserijwet 1963, die de juridische basis vormt voor alle Nederlandse visserijwetgeving. Artikel 1(4) van de Visserijwet definieert "zeevisserij" als "het vissen in zee, met inbegrip van het vissen in de visserijzone en in daaraangrenzende, bij algemene maatregel van bestuur als zeegebied aangewezen wateren." Onder de Visserijwet vallen alle commercieel geëxploiteerde zeevissen, schaal en schelpdieren die binnen het bereik van het GVB vallen.¹⁸⁹

Artikel 3a van de Visserijwet bevat de basis voor het vaststellen van regelgeving "ter uitvoering van op grond van internationale overeenkomsten of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties opgelegde verplichtingen of verleende bevoegdheden [...] in het belang van de visserij." Dit voorziet dus onder meer in een basis voor het uitoefenen van de bevoegdheden die zijn voorzien in artikelen 8 tot en met 10 van de Basisverordening Visserij.

Daarbij is ook artikel 4(1) van de Visserijwet 1963 van belang dat bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden vastgesteld voor de zeevisserij, die kunnen strekken tot instandhouding dan wel uitbreiding van de visvoorraden in die wateren onderscheidenlijk tot een beperking van de vangstcapaciteit. Bij het stellen van dergelijke maatregelen "kan mede rekening worden gehouden met de belangen van de natuurbescherming." Het laatste is enkele jaren geleden in de wet opgenomen om ook regels vast te kunnen stellen voor de zeevisserij die (enkel of mede) zijn gericht op natuurbescherming. De regering heeft toen aangegeven dat deze bevoegdheid slechts gebruikt zou worden in het zeegebied tot 3 zeemijl uit de kust, in het bijzonder voor de belangenafweging tussen de schelpdiervisserij en de voedselvoorziening voor vogels aldaar.¹⁹⁰ Bredere toepassing werd niet wenselijk geacht, gelet op de afwezige of zeer beperkte bevoegdheid om visserijactiviteiten door schepen van andere lidstaten zelfstandig te reguleren buiten 3 zeemijl. Inmiddels is deze opvatting echter ten dele achterhaald, omdat de herziening van het GVB Nederland

¹⁸⁹ Regeling aanwijzing vissen, schaal- en schelpdieren, 29 december 1982 (laatst gewijzigd 10 juni 1999).

¹⁹⁰ Zie TK 1999-2000, 27205, nr. 3, p. 3-5 en TK 2000-2001, 27205, nr. 5, p. 6-7.

een duidelijk ruimere bevoegdheid verschaft voor met name het reguleren van visserij in de (gehele) territoriale zee (dus ook van 3 tot 12 zeemijl).

Bovenstaande is nader uitgewerkt in artikelen 3 en 4 van het Reglement zee- en kustvisserij 1977 (zie Kader 3.3) die de Minister machtigen om concrete regels vast te stellen.¹⁹¹ Het Reglement bevat verder een aantal specifieke verboden. De Regeling visvergunning bevat een meer algemeen verbod om zonder geldige visvergunning met een vissersvaartuig de visserij uit te oefenen op visbestanden die vallen binnen het bereik van het GVB.¹⁹² De Minister van LNV is verantwoordelijk voor de uitvoering (vergunningverlening, handhaving) van bovenstaande regelgeving.

Kader 3.3: Artikelen 3 en 4 Reglement zee- en kustvisserij

Artikel 3

(1) In het belang van de visserij is Onze Minister bevoegd regelen te stellen:

- a) ter uitvoering van op grond van internationale overeenkomsten of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties opgelegde verplichtingen of verleende bevoegdheden;
- b) ter verzekering van de instandhouding dan wel uitbreiding van de visvoorraden.

(2) Bij het stellen van regelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b,

a) kan, voor zover de regelen betrekking hebben op de visserij in de wateren, bedoeld in artikel 1, vierde lid, onderdeel b, van de wet, mede rekening worden gehouden met de belangen van de natuurbescherming;

b) wordt, voor zover de regelen betrekking hebben op de visserij in de wateren, bedoeld in artikel 1, vierde lid, onderdeel c, van de wet, mede rekening gehouden met de belangen van de natuurbescherming.

(3) De in het eerste lid bedoelde regelen kunnen betrekking hebben op de visserij op alle dan wel bepaalde door Onze Minister aan te wijzen vissoorten.

(4) Onze Minister kan voorschriften geven ter naleving van de in het eerste lid bedoelde regelen.

Artikel 4

(1) De in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, bedoelde regelen kunnen betrekking hebben op:

- a) het instellen van gesloten gebieden;
- b) het vissen in bepaalde tijdvakken;

¹⁹¹ Besluit van 25 november 1977, houdende bepalingen omtrent de uitoefening van de zee- en kustvisserij (Stb. 1977, 666), zoals gewijzigd.

¹⁹² Regeling visvergunning, 29 december 2003/Nr. TRCJZ/2003/11079 (Stcrt. 2003, 252), zoals gewijzigd.

- c) de omvang van de door de gezamenlijke Nederlandse vissers te vangen hoeveelheden vis en de verdeling daarvan onder de Nederlandse vissers;
 - d) de lengtemaat van vis;
 - e) het vissen met bepaalde vistuigen;
 - f) het voorhanden hebben van bepaalde vistuigen in bepaalde wateren;
 - g) de maaswijdte van visnetten en de wijze van vaststelling daarvan;
 - h) het motorvermogen, de lengte en het tonnage van vissersvaartuigen;
 - i) het uitzaaien of uitzetten van schelpdieren van de krachtens artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van de wet aangewezen soorten.
- (2) Indien de in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, bedoelde regelen een verbod tot het verrichten van bepaalde handelingen inhouden, kan worden bepaald, dat het verbod niet geldt voor degene, die voorzien is van een vergunning van Onze Minister.
- (3) Aan een vergunning, als bedoeld in het vorige lid, kunnen voorschriften worden verbonden. Zij kan onder beperkingen worden verleend. Zij kan worden ingetrokken.

Concluderend kan worden gesteld dat de Europese visserijverordeningen direct van toepassing zijn en dat de Nederlandse visserijwetgeving een basis biedt voor de uitvoering van de gedelegeerde regelgevende bevoegdheden die bestaan onder het GVB. De Nederlandse visserijwetgeving biedt de mogelijkheid om bij de uitoefening van deze gedelegeerde bevoegdheden ook rekening te houden met natuurbelangen, maar verplicht niet tot het nemen van natuurbeschermingsmaatregelen. Dit in tegenstelling tot binnenvisserij en kustvisserij waar dat nadrukkelijk wèl het geval is.¹⁹³ Dit is met opzet gedaan, vanwege de beperkte bevoegdheden die Nederland heeft binnen het GVB voor het zelfstandig reguleren van visserij in de Nederlandse visserijzone.¹⁹⁴ Daarmee is het echter onduidelijk welk gewicht de natuurbelangen precies hebben waar deze mogelijkheden wèl bestaan.

3.3 *Andere maritieme activiteiten*

3.3.1 Algemeen

Bij de regulering van andere maritieme activiteiten dan visserij is er (nog) geen sprake van volledige overdracht van regelgevende bevoegdheden door de EU lidstaten aan de Gemeenschap. Nederland kan derhalve deze bevoegdheden als kuststaat in beginsel zelfstandig uitoefenen binnen de grenzen die het internationaal recht daaraan stelt. In de territoriale zee geniet Nederland op grond van haar soevereiniteit een vrijwel onbeperkte regelgevende be-

¹⁹³ Zie o.a. art. 9(2) en 16(2) Visserijwet.

¹⁹⁴ Zie TK 1999-2000, 27205, nr. 3, p. 4-5 en TK 2000-2001, 27205, nr. 5, p. 3.

voegdheid, behalve ten aanzien van schepen in onschuldige doorvaart. In de EEZ is onbeperkte van regelgevende bevoegdheden niet verondersteld, maar is deze afhankelijk van de gebruiksfunctie.

In de EEZ kan een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten activiteiten. Ten eerste activiteiten die vallen binnen de exclusieve rechtsmacht van de kuststaat: de exploratie en exploitatie van de niet-levende rijkdommen (mijnbouwactiviteiten, ontgrondingen); andere activiteiten voor de economische exploitatie en exploratie van de zone, zoals de opwekking van energie uit het water, de stromen en de wind; het bouwen en gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen; en het (opzettelijk) storten van afval vanaf schepen en uit vliegtuigen.¹⁹⁵ Ten aanzien van deze activiteiten is de regelgevende bevoegdheid van de kuststaat in beginsel onbeperkt. Ten tweede zijn er activiteiten waar de bevoegdheden van de kuststaat om regulerend op te treden beperkt worden door het internationaal recht: scheepvaart, luchtvaart, het leggen van kabels en pijpleidingen, militaire activiteiten, wrakopruiming en (in mindere mate) wetenschappelijk zeeonderzoek. Ten aanzien van deze tweede categorie geldt dat Nederland deze activiteiten niet of slechts onder bepaalde voorwaarden eenzijdig kan reguleren, wanneer de rechten van andere staten in het geding zijn.¹⁹⁶

Het onderscheid tussen activiteiten die vallen binnen de exclusieve rechtsmacht van de kuststaat en activiteiten die vallen binnen beperkte rechtsmacht van de kuststaat is tevens van belang voor de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de toepasselijke mondiale en regionale milieuverdragen en het Europees milieu- en natuurbeschermingsrecht. Bij de eerste categorie activiteiten gelden deze verplichtingen onverkort, terwijl het bij de tweede categorie kan voorkomen dat Nederland slechts aan zijn verplichtingen kan voldoen door overleg met de betrokken staten en/of inschakeling van de bevoegde internationale organisaties. Dit geldt voor maatregelen vastgesteld voor de bescherming van het mariene milieu tegen verontreiniging en andere schadelijke activiteiten in het algemeen, alsmede voor maatregelen die dienen ter uitvoering van de internationale en Europese verplichtingen ten aanzien van gebiedsbescherming en soortenbescherming die in hoofdstukken 4 en 5 centraal staan.

3.3.2 Scheepvaart

Van alle maritieme activiteiten die naast visserij plaatsvinden in het Nederlandse deel van de Noordzee is de regulering van scheepvaart zonder twijfel het meest complex. Het Zeerecht-

¹⁹⁵ Zie voor het onderscheid tussen storten van afval en operationele lozingen door schepen art. 1(1)(5) Zee-rechtverdrag. Zie tevens TK 2002-2003, 28984, nr. 3, p. 8.

¹⁹⁶ Zie Backes e.a. 2002, p. 4-19; Oude Elferink & Soons 2007, p. 736-760.

verdrag beperkt in belangrijke mate de bevoegdheid van Nederland als kuststaat om unilateraal regels vast te stellen die van toepassing zijn op buitenlandse schepen in de territoriale zee en de EEZ. Het kan daarbij gaan om het stellen van regels die gericht zijn op het voorkomen van verontreiniging door schepen, het reguleren van het scheepvaartverkeer (bijvoorbeeld in of nabij ecologisch gevoelige gebieden) of het nemen van maatregelen die gericht zijn op het voorkomen en beperken van de introductie van uitheemse soorten door het lozen van ballastwater van schepen.

In de territoriale zee worden de bevoegdheden van de kuststaat ten aanzien van de regulering van scheepvaart beperkt door het recht van onschuldige doorvaart dat door schepen van alle staten kan worden uitgeoefend. Dit recht is nauwkeurig in het Zeerechtverdrag omschreven.¹⁹⁷ Schepen in onschuldige doorvaart kunnen wel worden onderworpen aan de Nederlandse wet- en regelgeving, inclusief wetten en voorschriften gericht op de bescherming van het milieu van de kuststaat en het voorkomen, verminderen en bestrijden van de verontreiniging ervan, alsmede het reguleren van het scheepvaartverkeer.¹⁹⁸ Daarbij mogen echter geen eisen worden gesteld ten aanzien van het ontwerp, de bouw, het bemannen en de uitrusting van buitenlandse schepen die verder gaan dan internationale regels of normen.¹⁹⁹ Verder mogen de nationale wetten of voorschriften niet: a) aan vreemde schepen verplichtingen opleggen die het gevolg hebben dat daardoor het recht van onschuldige doorvaart wordt ontzegd of aangetast; en b) rechtens of in feite onderscheid maken ten aanzien van schepen van een staat of tegen schepen die lading vervoeren naar, van of namens een staat.²⁰⁰ Bovendien dient de kuststaat voldoende bekendheid te geven aan alle hem bekende gevaren voor de navigatie in zijn territoriale zee.²⁰¹

In de EEZ zijn de bevoegdheden van de kuststaat om bovenstaande aangelegenheden te reguleren nog verder beperkt. Alle schepen kunnen in de EEZ de vrijheid van scheepvaart uitoefenen.²⁰² Nederland kan als kuststaat buitenlandse schepen alleen regels opleggen die een internationale oorsprong hebben of die goedgekeurd zijn door de bevoegde internationale organisatie.²⁰³ Het Zeerechtverdrag voorziet in een bevoegdheid voor de kuststaat om een specifiek gebied in de EEZ aan te wijzen waarin bijzondere beschermingsmaatregelen gelden, maar ook dat vergt goedkeuring door de bevoegde internationale organisatie.²⁰⁴ In het

¹⁹⁷ Art. 17-19.

¹⁹⁸ Art. 21(1), 22 en 211(4).

¹⁹⁹ Art. 21(2).

²⁰⁰ Art. 24(1).

²⁰¹ Art. 24(2).

²⁰² Art. 58.

²⁰³ Art. 211(5).

²⁰⁴ Art. 211(6).

kader van dit onderzoek gaat het daarbij hoofdzakelijk om de IMO en de verschillende milieuverdragen en andere instrumenten die binnen deze organisatie zijn ontwikkeld.

Relevant is allereerst MARPOL 73/78²⁰⁵ met bijbehorende bijlagen die gericht zijn op het voorkomen en beperken van verontreiniging die veroorzaakt wordt door het operationeel lozen van stoffen die gegenereerd worden door de normale bedrijfsvoering op schepen, zoals ladingsresten (Bijlagen I en II), resten van brandstoffen en smeerolie (Bijlage I), afvalwater (Bijlage IV), vuilnis (Bijlage V) en luchtverontreiniging (Bijlage VI). De bijlagen bevatten gedetailleerde lozingsvoorschriften en regels omtrent het ontwerp, de constructie, de bemanning en de uitrusting van schepen. Verschillende bijlagen voorzien in de mogelijkheid tot het instellen van bijzondere gebieden, waarbinnen strengere lozingsnormen (voor ladingresten, resten van brandstoffen en smeerolie, en vuilnis) of emissienormen (voor zwaveldioxide) gelden. De Noordzee is aangewezen als bijzonder gebied onder Bijlagen I, V en VI. In Nederland zijn MARPOL 73/78 en de bijlagen uitgevoerd middels de Wet voorkoming verontreiniging door schepen en het daarop gebaseerde Besluit voorkoming verontreiniging door schepen.²⁰⁶ Deze regelgeving is van toepassing op schepen die de Nederlandse vlag voeren waar dan ook ter wereld en op buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen.²⁰⁷ De lozingsvoorschriften en de meldingsplicht voor (illegale) lozingen die in de wet en het uitvoerende besluit zijn opgenomen zijn ook van toepassing op buitenlandse schepen in de Nederlandse territoriale zee of de EEZ.²⁰⁸ De Minister van Verkeer en Waterstaat is verantwoordelijk voor de uitvoering en handhaving.

Voor de regulering van het scheepvaartverkeer zijn het SOLAS Verdrag²⁰⁹ en het Verdrag inzake internationale bepalingen ter voorkoming van aanvaringen op zee²¹⁰ relevant, waarvoor de uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld binnen de IMO. In het kader van deze verdragen kunnen specifieke routeringsmaatregelen, meldingssystemen en verkeersbeheersystemen worden vastgesteld. Zo heeft Nederland in 1996 IMO goedkeuring verkregen voor een verplicht routeringsstelsel voor tankers in het gebied tussen Noord Hinder en de Duitse

²⁰⁵ Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen, zoals gewijzigd door het Protocol van 1978 (Trb. 1978, 188). Het verdrag is op 2 oktober 1983 voor Nederland in werking getreden. Nederland is partij bij alle bijlagen.

²⁰⁶ Besluit van 11 december 2006, houdende regels ter voorkoming van verontreiniging door schepen (Stb. 2006, 693).

²⁰⁷ Art. 2 en 5 Wet verontreiniging door schepen.

²⁰⁸ Ibid., art. 5(3) en 12.

²⁰⁹ Internationaal Verdrag voor de Beveiliging van Mensenlevens op Zee, 1974 (met Bijlage), 1 November 1974 (Trb. 1976, 157). Het verdrag is op 25 mei 1980 voor Nederland in werking getreden.

²¹⁰ Verdrag inzake de Internationale Bepalingen ter voorkoming van aanvaringen op zee, 1972 (met bijlagen), 20 oktober 1972 (Trb. 1974, 51). Het verdrag is op 15 juli 1977 voor Nederland in werking getreden.

Bocht.²¹¹ Dit soort maatregelen hoeft niet uitsluitend de veiligheid van de scheepvaart te dienen, maar kan ook worden gebruikt voor milieubescherming. Zo kunnen speciale routingsmaatregelen worden vastgesteld in of rond ecologische gevoelige gebieden, in de vorm van 'areas to be avoided' (ATBAs) en 'voorzorgsgebieden'. Een andere mogelijkheid is een meldingssysteem ter vermijding van aanvaringen met walvissen en dolfijnen of een ankerverbod ter bescherming van riffen, zoals reeds is goedgekeurd door de IMO voor andere delen van de wereld.²¹² In Nederland dient de Scheepvaartverkeerswet als juridische basis voor het reguleren van het scheepvaartverkeer in de Nederlandse territoriale zee en EEZ, onder meer ter uitvoering van bovenstaande IMO verdragen en besluiten.²¹³ De Minister van Verkeer en Waterstaat is verantwoordelijk voor de uitvoering en handhaving van de Scheepvaartverkeerswet voor de op de Noordzee aanwezige scheepvaartwegen. Burgemeester en wethouders zijn het bevoegd gezag voor het verkeer van schepen en andere vaartuigen in het gedeelte van de Nederlandse territoriale zee (tot 1 kilometer uit de kust; met uitzondering van aangewezen routes die van belang zijn voor het doorgaande scheepvaartverkeer, van of naar Nederlandse havens, en militaire oefengebieden).

Een ander relevant verdrag dat is vastgesteld binnen de IMO is het Ballastwaterverdrag.²¹⁴ Dit verdrag is gericht op het voorkomen, beperken en uiteindelijk uitbannen van de verplaatsing van schadelijke aquatische organismen en ziektekiemen middels de controle en het beheer van het ballastwater en de sedimenten van schepen.²¹⁵ Het is van toepassing op alle schepen met ballastwater die de vlag voeren van de verdragspartijen met een aantal uitzonderingen, waaronder oorlogsschepen en schepen die slechts in wateren die vallen binnen de rechtsmacht van één staat opereren.²¹⁶ Het verdrag bevat hoofdzakelijk verplichtingen voor vlaggenstaten, maar voorziet ook in regels voor kust- en havenstaten die willen optreden tegen buitenlandse schepen die hun haven aandoen, dan wel door gebieden varen die binnen hun rechtsmacht vallen. Kuststaten kunnen in ieder geval vereisen dat schepen voldoen aan de algemene regels en lozingsvoorschriften die in de Bijlage bij het verdrag zijn opgenomen. Het voorziet tevens in de mogelijkheid voor kuststaten om striktere eisen te stellen, in het bijzonder in de vorm van aanvullende maatregelen die van toepassing zijn in bepaalde gebieden die binnen hun rechtsmacht vallen.²¹⁷ Bij dit laatste kan gedacht worden aan een lozingsverbod in of nabij ecologisch gevoelige gebieden, het aanwijzen van specifieke gebie-

²¹¹ IMO Doc. MSC 67/22, par. 7.4 en Bijlage 11.

²¹² Resolutie MSC.85(70), van 7 December 1998 (IMO Doc. MSC 70/23, par. 11.36-11.42 en Bijlage 16) en IMO Doc. MSC 73/21, par. 11.7-11.8 en Bijlagen 20 en 21.

²¹³ Art. 21.

²¹⁴ Internationaal verdrag voor de controle en het beheer van ballastwater en sedimenten van schepen, 13 februari 2004 (Trb. 2005, 44). Het verdrag is nog niet in werking getreden.

²¹⁵ Art. 2(1).

²¹⁶ Art. 3.

²¹⁷ Art. 2(3) en Bijlage, sectie C.

den waar ballastwater kan worden gewisseld, dan wel het verplicht gebruik van faciliteiten in havens voor het lozen van ballastwater. Het vaststellen van dergelijke aanvullende maatregelen is gebonden aan stringente voorwaarden.²¹⁸ De Wet voorkoming verontreiniging door schepen zal naar alle waarschijnlijkheid als basis worden gebruikt voor de uitvoering van het verdrag op het moment dat Nederland er partij bij wordt, waarvoor een wetswijziging nodig zal zijn.

Binnen de IMO bestaat ook de mogelijkheid om een gebied aan te wijzen als Particularly Sensitive Sea Area (PSSA), waarbinnen bijzondere beschermende maatregelen van toepassing zijn. De procedures voor het aanwijzen van een PSSA zijn niet vastgelegd in een verdrag, maar in richtlijnen die door de IMO Raad zijn vastgesteld.²¹⁹ Gebieden moeten voldoen aan de ecologische, sociaal-economische en wetenschappelijke criteria die in de richtlijnen zijn opgenomen om in aanmerking te komen voor aanwijzing als PSSA. Verder moet aanwijzing gepaard gaan met ten minste één bestaande of nieuwe beschermende maatregel. Het kan daarbij gaan om een verscheidenheid aan beschermende maatregelen, waaronder alle gebiedsgerichte maatregelen die beschikbaar zijn op grond van bovenstaande verdragen en andere IMO-instrumenten. PSSAs hebben geen aparte juridische status, maar de beschermende maatregelen zijn wel juridisch bindend. Aanwijzing van een gebied als PSSA biedt een kuststaat geen extra bevoegdheden. Het verschaft het gebied wel meer internationaal aanzien. In 2002 zijn het Nederlandse, Duitse en Deense deel van de Waddenzee en delen van het aangrenzende Noordzeegebied aangewezen als PSSA.

Tot slot dient nog te worden gewezen op de groeiende hoeveelheid Europese regelgeving die betrekking heeft op scheepvaart en milieu, in het bijzonder de gemeenschapsregelgeving ten aanzien van het voorkomen en bestraffen van verontreiniging door schepen. Deze regelgeving wordt hier verder niet besproken.

3.3.3 Luchtvaart

Het reguleren van luchtvaart in het Nederlandse deel van de Noordzee kan nodig zijn om geluidhinder voor bepaalde diersoorten (vogels, zehonden, etc.) te beperken. De kuststaat heeft in beginsel volledige zeggenschap over luchtvaart in de territoriale zee in gelijke mate als over het grondgebied. Er bestaat geen recht van (onschuldige) overvlucht voor buitenlandse vliegtuigen in de territoriale zee. Expliciete toestemming van de kuststaat is daarvoor in beginsel vereist. Dit is veelal via bilaterale en multilaterale verdragen geregeld. Boven de EEZ geldt de vrijheid van overvlucht en beperkingen daarop kunnen slechts worden opge-

²¹⁸ Voorschrift C-1.

²¹⁹ IMO Resolutie A.720(17) van 6 november 1991, zoals gewijzigd door o.a. IMO Resolutie A.927(22) van 22 november 2001 en IMO Resolutie A.982(24) van 1 december 2005.

legd via bilaterale of multilaterale luchtvaart- en andere verdragen.²²⁰ De belangrijkste nationale wetgeving voor het reguleren van de luchtvaart in Nederland is de Luchtvaartwet die ook de basis vormt voor nadere regelgeving gericht op het beperken van geluidhinder door burgervliegtuigen en militaire vliegtuigen.²²¹

3.3.4 Mijnbouwactiviteiten en ontgrondingen

Nederland heeft op grond van het Zeerechtverdrag de exclusieve bevoegdheid tot het reguleren van de exploratie en exploitatie van de niet-levende rijkdommen in en op de bodem van het Nederlandse deel van de Noordzee, inclusief boren.²²² Daaraan gekoppeld is de verplichting om nationale wetten, voorschriften en andere maatregelen vast te stellen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging door werkzaamheden op de zeebodem. Deze nationale regelgeving moet voldoen aan relevante internationale regelgeving.²²³ Dit zijn internationale minimumeisen en Nederland kan als kuststaat verdergaande maatregelen vaststellen. De toepasselijke internationale minimumeisen zijn opgenomen in het OSPAR-verdrag, in het bijzonder bijlage III (verontreiniging door offshore activiteiten) en de relevante besluiten, aanbevelingen en andere overeenkomsten die door de OSPAR Commissie zijn vastgesteld. Deze vereisen maatregelen die gericht zijn op het voorkomen en uitbannen van verontreiniging door offshore activiteiten (olie en gaswinning). Ook bijlage V van het OSPAR-verdrag is relevant, omdat exploratie voor de winning van olie, gas en andere delfstoffen, alsmede zand- en grindwinning worden beoordeeld op (potentiële) schadelijke effecten op mariene ecosystemen en biodiversiteit. Ten aanzien van zand- en grindwinning is een (juridisch niet-bindende) overeenkomst aangenomen door de OSPAR Commissie die de verdragspartijen oproept bij het verlenen van vergunningen rekening te houden met de relevante ICES richtlijnen.²²⁴ Verdragspartijen worden verder opgeroepen bij de procedures voor zand- en grindwinning rekening te houden met de ecosysteembenadering, algemene plannen te ontwikkelen en deze te onderwerpen aan strategische milieu-effectrapportages, en in ecologisch gevoelige gebieden alleen vergunningen te verlenen na het uitvoeren van een milieueffect rapportage. Voor gebieden die zijn aangewezen onder de Habitatrichtlijn wordt verwezen naar de daarin opgenomen procedures.

De twee nationale wetten die zijn gericht op exploratie en exploitatie van de niet-levende rijkdommen in en op de zeebodem zijn de Mijnbouwwet en de Ontgrondingenwet. Beide wet-

²²⁰ Art. 58.

²²¹ Stb. 1996, 26.

²²² Art. 56(1)(a) en 81.

²²³ Art. 208.

²²⁴ OSPAR Agreement 2003-15. Het gaat om de ICES Guidelines for the Management of Marine Sediment Extraction.

ten zijn van toepassing in de territoriale zee en op het NCP. De Mijnbouwwet is van toepassing op de winning en opsporing van alle delfstoffen, met uitzondering van oppervlaktedelfstoffen (zoals zand, grind, klei en schelpen) die binnen het bereik van de Ontgrondingenwet vallen. Beide wetten voorzien in een vergunningplicht en algemene regels voor vergunningverlening en de uitvoering van mijnbouwactiviteiten, respectievelijk ontgrondingen. De Minister van Economische Zaken is de bevoegde instantie voor de vergunningverlening en handhaving van de Mijnbouwwet; de Minister van Verkeer en Waterstaat is verantwoordelijk voor de vergunningverlening en handhaving van de Ontgrondingenwet.

De Mijnbouwwet en de Ontgrondingenwet bevatten allebei bepalingen gericht op milieubescherming. De Mijnbouwwet voorziet in de mogelijkheid om vergunningen te weigeren, of aan nadere voorwaarden te onderwerpen ter bescherming van het milieu.²²⁵ Het bevat tevens een algemene zorgplicht voor vergunninghouders om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs gevergd kunnen worden om te voorkomen dat als gevolg van de met gebruikmaking van de vergunning verrichte activiteiten nadelige gevolgen voor het milieu worden veroorzaakt.²²⁶ De Ontgrondingenwet voorziet in de mogelijkheid om een vergunning te weigeren en aan een vergunning voorschriften te verbinden ter bescherming van alle bij een ontgroning betrokken belangen.²²⁷ Dit omvat ook natuur- en milieubelangen. Relevant zijn daarnaast de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994 dat verschillende mijnbouw- en ontgrondingenactiviteiten aanwijst als m.e.r.-(beoordelings)plichtig.²²⁸

3.3.5 Kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken

Nederland heeft een exclusieve bevoegdheid tot het reguleren van de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken in het gehele Nederlandse deel van de Noordzee.²²⁹ Deze bouwwerken hebben geen eigen maritieme zones, maar er kan wel een veiligheidszone van maximaal 500 meter omheen worden vastgesteld door de kuststaat.²³⁰ Binnen deze veiligheidszones kunnen restricties worden opgelegd aan alle andere gebruiksfuncties, waaronder ook visserij of scheepvaart. Installaties of bouwwerken die niet meer in gebruik zijn dienen in beginsel te worden verwijderd met het oog op de veilig-

²²⁵ Art. 40.

²²⁶ Art. 33.

²²⁷ Art. 3.

²²⁸ Besluit van 4 juli 1994, houdende uitvoering van het hoofdstuk Milieu-effectrapportage van de Wet milieubeheer (Stb. 1994, 540).

²²⁹ Art. 60 Zeerechtverdrag.

²³⁰ Art. 60(4-7).

heid van de scheepvaart, alsmede visserijbelangen en de bescherming van het mariene milieu.²³¹

Voor installaties die worden gebruikt voor olie- en gaswinning gelden de reeds besproken verplichtingen uit het Zeerechtverdrag en het OSPAR-verdrag gericht op het voorkomen en uitbannen van verontreiniging door mijnbouwactiviteiten. Bijlage III van het OSPAR-verdrag vereist daarnaast dat verdragspartijen het zonder vergunning afzinken of achterlaten van niet meer in gebruik zijnde mijnbouwinstallaties en pijpleidingen verbieden.²³² Een dergelijke vergunning mag niet worden verleend als dit leidt of kan leiden tot schade aan levende rijkdommen en mariene ecosystemen. Ook bijlage V van het OSPAR-verdrag is relevant, omdat het plaatsen van installaties voor olie- en gaswinning en de constructie van kunstmatige eilanden, riffen en andere installaties en structuren worden beoordeeld op (potentiële) schadelijke effecten op mariene ecosystemen en biodiversiteit. De OSPAR Commissie heeft op basis hiervan nog geen besluiten of aanbevelingen vastgesteld. Het heeft wel richtlijnen aangenomen die vereisten bevatten omtrent milieubescherming bij de ontwikkeling van offshore windmolenparken.²³³ Van enig belang zijn ook de richtlijnen die zijn vastgesteld voor de aanleg van kunstmatige riffen ten behoeve van visserij of natuurbescherming.²³⁴

Momenteel reguleert de Wet beheer rijkswaterstaatswerken de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken in het Nederlandse deel van de Noordzee. De enige uitzondering is mijnbouwinstallaties die binnen het bereik van de Mijnbouwwet vallen. De Wet beheer rijkswaterstaatswerken verbiedt zonder vergunning gebruik te maken van een waterstaatswerk (waaronder de territoriale zee en de EEZ vallen) door, anders dan waartoe het is bestemd:

- (a) daarin, daarop, daaronder of daarover werken te maken of te behouden;
- (b) daarin, daaronder of daarop vaste stoffen of voorwerpen te storten, te plaatsen of neer te leggen, of deze te laten staan of liggen.²³⁵

Dit verbod omvat het oprichten en in stand houden van kunstmatige eilanden, installaties en overige bouwwerken. De wet bepaalt dat vergunningen kunnen worden geweigerd, gewijzigd of ingetrokken, dan wel onder beperkingen of voorschriften worden verleend:

- ter bescherming van waterstaatswerken en

²³¹ Art. 60(3).

²³² Art. 5.

²³³ OSPAR Guidance on Environmental Considerations for Offshore Wind Farm Development (OSPAR Agreement 2008-03).

²³⁴ OSPAR Guidelines on Artificial Reefs in relation to Living Marine Resources (OSPAR Agreement 1999-13).

²³⁵ Art. 2(1).

- ter verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die werken, alsmede
- ter bescherming van aan de waterstaatswerken verbonden belangen van andere dan waterstaatkundige aard (zoals natuur- en milieubelangen), voor zover daarin niet is voorzien door bij of krachtens een andere wet gestelde bepalingen.²³⁶

De wet voorziet tevens in de mogelijkheid om de toegang tot een waterstaatswerk geheel of gedeeltelijk te verbieden of beperken ter bescherming of verzekering van bovenstaande belangen.²³⁷ Activiteiten die vergunningplichting zijn op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken zijn onderworpen aan de m.e.r.-(beoordelings)plicht op grond van de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994. De Minister van Verkeer en Waterstaat is verantwoordelijk voor vergunningverlening en handhaving van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. De nieuwe integrale Waterwet zal na inwerkingtreding (medio 2009) het natte gedeelte van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken vervangen.

3.3.6 Kabels en pijpleidingen

Het Zeerechtverdrag bevat geen beperkingen voor de kuststaat voor het reguleren van het leggen van kabels en pijpleidingen in de territoriale zee, maar het bepaalt dat alle staten het recht hebben om onderzeese kabels en pijpleidingen te leggen op het continentaal plat buiten de territoriale zee.²³⁸ Nederland mag het leggen of het onderhoud van deze kabels en pijpleidingen niet belemmeren, maar heeft wel bepaalde bevoegdheden die (mede) kunnen worden gebruikt voor milieubescherming.²³⁹ Ten eerste kan de kuststaat redelijke maatregelen nemen in het belang van de exploratie en exploitatie van de aanwezige natuurlijke rijkdommen en ter voorkoming, vermindering en beheersing van vervuiling door pijpleidingen.²⁴⁰ Ten tweede kan de kuststaat het tracé van pijpleidingen en kabels bepalen, omdat daarvoor expliciet toestemming van de kuststaat is vereist.²⁴¹ Ten derde kan een kuststaat voorwaarden stellen voor kabels en pijpleidingen die aanlanden in de territoriale zee of het Nederlands grondgebied of verband houden met de exploratie of exploitatie van de natuurlijke bodemrijksdommen, dan wel kunstmatige eilanden, installaties en andere bouwwerken.²⁴² Deze bevoegdheden kunnen bijvoorbeeld gebruikt worden om kabels en pijpleidingen

²³⁶ Art. 3.

²³⁷ Art. 6.

²³⁸ Art. 79(1).

²³⁹ Art. 79(2).

²⁴⁰ Art. 79(2).

²⁴¹ Art. 79(3). Dit artikel verwijst alleen naar pijpleidingen, maar er kan worden aangenomen dat dit ook voor kabels geldt. Dit is ook de opvatting van de Nederlandse overheid (zie TK 1999-2000, 26961, nr. 3, p. 5). Zie ook Backes e.a. 2002, p. 11; Oude Elferink & Soons 2007, p. 750.

²⁴² Art. 79(4).

niet te laten leggen in bepaalde gebieden met bijzondere natuurwaarden en/of er bepaalde voorwaarden aan te verbinden.

Wat verplichtingen betreft, kan worden opgemerkt dat het leggen van kabels en pijpleidingen binnen het bereik van het OSPAR-verdrag valt. Bijlage III vereist dat verdragspartijen het zonder vergunning storten of achterlaten van niet in meer gebruik zijnde mijnbouwinstallaties en pijpleidingen verbieden.²⁴³ Een dergelijke vergunning mag niet worden verleend als dit leidt of kan leiden tot schade aan levende rijkdommen en mariene ecosystemen. Ook bijlage V van het OSPAR-verdrag is relevant, omdat het leggen van kabels en pijpleidingen wordt beoordeeld op (potentiële) schadelijke effecten op mariene ecosystemen en biodiversiteit. De OSPAR Commissie heeft ten aanzien van het leggen van kabels nog geen besluiten, aanbevelingen of andere overeenkomsten vastgesteld.

Het leggen van kabels en pijpleidingen valt binnen het bereik van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en (voor mijnbouwactiviteiten) de Mijnbouwwet, alsmede de Wet milieubeheer (de m.e.r.-(beoordelings)plicht). De Wet beheer rijkswaterstaatswerken voorziet in de mogelijkheid om aan een vergunning beperkingen en voorschriften te verbinden die ook betrekking kunnen hebben op het bepalen van het tracé van transitkabels en -pijpleidingen of het voorkomen van verontreiniging door dergelijke kabels en pijpleidingen.²⁴⁴ Dat laatste komt dus overeen met wat er in het Zeerechtverdrag is bepaald.

3.3.7 Storten van afval

Nederland heeft op grond van het Zeerechtverdrag de bevoegdheid om het opzettelijk storten en verbranden van afval en andere stoffen in zee vanuit Nederlandse en buitenlandse schepen, vliegtuigen of vanaf installaties in de territoriale zee en EEZ te verbieden, beperken en/of reguleren.²⁴⁵ De mogelijkheden om storten toe te staan zijn in belangrijke mate beperkt door het Verdrag van Londen en het bijbehorende Protocol en Bijlage II van het OSPAR-verdrag. Het huidige uitgangspunt is dat het storten van alle stoffen in zee (waaronder mede wordt verstaan de zeebodem en de ondergrond daarvan) is verboden, met uitzondering van stoffen die zijn opgenomen op de lijsten. Ten aanzien van het storten van deze laatste stoffen gelden stringente voorwaarden, onder meer in de vorm van een vergunningvereiste.

De verplichtingen die voortvloeien uit bovenstaande verdragen zijn in Nederland uitgevoerd door middel van de Wet verontreiniging zeewater die van toepassing is op het gehele Neder-

²⁴³ Art. 5.

²⁴⁴ Art. 2. Zie TK 1999-2000, 26961, nr. 3, p. 5.

²⁴⁵ Art. 210(5).

landse deel van de Noordzee. Overeenkomstig het Protocol bij het Verdrag van Londen en het OSPAR-verdrag voorziet de wet in een algeheel verbod op het lozen van stoffen in zee vanaf schepen, vliegtuigen en installaties, tenzij daarvoor ontheffing is verleend.²⁴⁶ Een ontheffing kan slechts worden verleend in overeenstemming met het Protocol bij het Verdrag van Londen en het OSPAR-Verdrag die limitatief aangeven welke stoffen onder welke voorwaarden mogen worden geloosd. De verantwoordelijkheid voor het uitvoeren en handhaven van de Wet ligt primair bij de Minister van Verkeer en Waterstaat. De Wet verontreiniging zeewater zal worden geïntegreerd in de nieuwe Waterwet.

3.3.8 Wetenschappelijk zeeonderzoek

Nederland heeft op grond van zijn soevereiniteit het exclusieve recht tot het toestaan en reguleren van wetenschappelijk zeeonderzoek in de territoriale zee.²⁴⁷ Op grond van het Zee-rechtverdrag heeft een kuststaat ook de bevoegdheid om wetenschappelijk zeeonderzoek in de EEZ te reguleren.²⁴⁸ Voor de EEZ geldt dat toestemming van de kuststaat weliswaar is vereist voor wetenschappelijk zeeonderzoek, maar dat dit onder normale omstandigheden dient te worden verleend. Dit gebeurt ofwel expliciet, dan wel stilzwijgend (6 maanden na het indienen van de aanvraag).²⁴⁹ Een kuststaat kan toestemming om verschillende redenen onthouden, onder meer voor onderzoek dat direct verband houdt met de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen en projecten die introductie van schadelijke stoffen in het mariene milieu met zich meebrengt.²⁵⁰ Een kuststaat kan onder bepaalde voorwaarden wetenschappelijk onderzoek waar toestemming voor is verleend opschorten of beëindigen.²⁵¹ Bij het laatste kan worden aangenomen dat dit ook kan bij wetenschappelijk zeeonderzoek dat het milieu of bijzondere natuurwaarden aantast.

Wetenschappelijk zeeonderzoek is een van de activiteiten die momenteel wordt beoordeeld op (potentiële) schadelijke effecten op mariene ecosystemen en biodiversiteit in het kader van bijlage V van het OSPAR-verdrag. De OSPAR Commissie heeft onlangs een gedragscode vastgesteld die van toepassing is op diepzeeonderzoek, maar ook aanknopingspunten biedt voor wetenschappelijk zeeonderzoek in het algemeen.²⁵²

²⁴⁶ De Wet verontreiniging zeewater is onlangs gewijzigd ter uitvoering van het Protocol bij het Verdrag van Londen (zie Stb. 2008, 109).

²⁴⁷ Art. 245 Zeerechtverdrag.

²⁴⁸ Art. 246(1).

²⁴⁹ Art. 246(2-3) en 252.

²⁵⁰ Art. 246(5).

²⁵¹ Art. 253.

²⁵² OSPAR Code of conduct for responsible marine research in the deep seas and high seas of the OSPAR maritime area (OSPAR Agreement 2008-01).

Nederland heeft geen specifieke wet- of regelgeving voor het uitvoeren van wetenschappelijk zeeonderzoek. Verzoeken voor het uitvoeren van onderzoek in het Nederlandse deel van de Noordzee dienen minimaal drie maanden voor de beoogde aanvangsdatum te worden ingediend via de diplomatieke kanalen.²⁵³

3.3.9 Wrakopruiming en scheepsongevallen

Nederland heeft als kuststaat op grond van het internationaal recht de bevoegdheid om scheepswrakken die zich in de territoriale zee bevinden op te ruimen, ook zonder toestemming van de vlaggenstaat. Deze bevoegdheid kan worden gebruikt als een scheepswrak een gevaar of belemmering oplevert voor de scheepvaart, maar ook ter bescherming van het zeemilieu of de kust. Beperkingen bestaan er in dit opzicht alleen ten aanzien van buitenlandse oorlogsschepen en andere staatsschepen die worden gebruikt voor andere dan commerciële doeleinden. Dergelijke scheepswrakken kunnen in beginsel slechts worden opgeruimd met instemming van de vlaggenstaat.²⁵⁴ Voor het opruimen van wrakken in de EEZ voorziet het internationaal recht niet in een algemene bevoegdheid voor de kuststaat.²⁵⁵ Daarvoor is het recent binnen de IMO totstandgekomen Wrakopruimingsverdrag van belang.²⁵⁶ Dit verdrag voorziet in de mogelijkheid om wrakken in de EEZ te (laten) verwijderen als zij een gevaar of belemmering opleveren (of dreigen op te leveren) voor de scheepvaart, dan wel redelijkerwijs verwacht mag worden dat zij resulteren in ernstige schadelijke gevolgen voor het zeemilieu of schade aan de kust en daarmee samenhangende belangen.²⁵⁷ Het verdrag bepaalt de voorwaarden waaronder wrakopruiming in de EEZ kan geschieden en verschaft een kuststaat de optie om een deel van deze regels ook toe te passen op scheepswrakken in de territoriale zee.²⁵⁸ De Wrakkenwet vormt de nationale juridische basis voor het opruimen van scheepswrakken.²⁵⁹ Deze wet is vooralsnog slechts van toepassing op scheepswrakken in de territoriale zee, maar zal mogelijk worden gewijzigd om het ook van toepassing te verklaren in de EEZ in overeenstemming met het Wrakopruimingsverdrag. De

²⁵³ Zie Dotinga & Soons 1997, p. 419-420.

²⁵⁴ Dit houdt verband met de immuniteit die dergelijke schepen genieten. Vgl. art. 32 Zeerechtverdrag.

²⁵⁵ Het Zeerechtverdrag voorziet in artikel 303 wel in een bijzondere bevoegdheid voor kuststaten ten aanzien van de verwijdering van archeologische en historisch voorwerpen van de zeebodem in de aansluitende zone. Deze bevoegdheid is relevant voor historische scheepswrakken.

²⁵⁶ Internationaal Verdrag van Nairobi inzake het opruimen van wrakken van 18 mei 2007 (Trb. 2008, 115). Het verdrag is nog niet in werking getreden. Nederland heeft het verdrag op 27 oktober 2008 ondertekend, maar nog niet geratificeerd.

²⁵⁷ Art. 1(5) and 2.

²⁵⁸ Zie o.a. art. 2, 3 en 9.

²⁵⁹ Wet van 19 juli 1934, tot vaststelling van bepalingen omtrent de opruiming van vaartuigen en andere voorwerpen, in openbare wateren gestrand, gezonken of aan den grond geraakt of in waterkeeringen of andere waterstaatswerken vastgeraakt (Stb. 1934, 401). De Wrakkenwet zal mogelijk in de Waterwet worden geïntegreerd via de invoeringswetgeving.

Wrakkenwet bevat geen specifieke bepalingen die zijn gericht op milieubescherming, maar het opruimen van een scheepswrak kan daar natuurlijk wel toe dienen of aan bijdragen. Met de ecologische waarde die veel scheepswrakken op de bodem van de Noordzee hebben als 'hotspots' van biodiversiteit wordt in de wet geen rekening gehouden.²⁶⁰

Het internationaal recht voorziet daarnaast in bevoegdheden voor de kuststaat om op te treden bij een scheepsongeval (een aanvaring, een stranding of een ander incident met een schip bij de navigatie, dan wel een ander voorval aan boord van het schip of daarbuiten, leidend tot materiële schade of onmiddellijke dreiging van materiële schade aan een schip of lading).²⁶¹ Bij scheepsongevallen die plaatsvinden in de territoriale zee kan worden opgetreden op grond van de soevereiniteit die de kuststaat daar geniet. Buitenlandse schepen die betrokken zijn bij een scheepsongeval en een (ernstige) bedreiging vormen voor het zeemilieu of andere belangen van de kuststaat worden geacht niet langer in onschuldige doorvaart te zijn.²⁶² Buiten de territoriale zee kan een kuststaat bij scheepsongevallen proportionele maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om een ernstig en dreigend gevaar voor de kust of voor daarmee samenhangende belangen door verontreiniging of dreigende verontreiniging (door olie of andere gevaarlijke stoffen) te kunnen bestrijden. Deze bevoegdheid is terug te vinden in het Interventieverdrag en het bijbehorende Protocol.²⁶³ Ook het Zeerechtverdrag voorziet in deze bevoegdheid.²⁶⁴ De Wet bestrijding ongevallen Noordzee vormt de nationale juridische basis voor de uitvoering van bovenstaande bevoegdheden, zowel in de territoriale zee als daarbuiten.

3.3.10 Militaire activiteiten

Het Zeerechtverdrag verschaft kuststaten geen expliciete bevoegdheid om militaire activiteiten te reguleren. Nederland heeft echter in ieder geval de bevoegdheid om dit te doen voor activiteiten die worden verricht door Nederlandse oorlogsschepen, militaire vliegtuigen en personen. Buitenlandse oorlogsschepen in onschuldige doorvaart door de territoriale zee zijn in beginsel ook onderworpen aan de Nederlandse wetgeving, maar de mate waarin deze kan worden afgedwongen is beperkt.²⁶⁵ Er bestaan geen specifieke regels ten aanzien van militaire activiteiten in de EEZ. De Nederlandse overheid heeft zich in het verleden op het

²⁶⁰ Zie infra paragraaf 5.2.3.

²⁶¹ Vgl. art. 221(2) Zeerechtverdrag.

²⁶² Ibid., art. 18 en 25.

²⁶³ Internationaal verdrag inzake optreden in volle zee bij ongevallen die verontreiniging door olie kunnen veroorzaken van 29 november 1969 (Trb. 1970, 197) en Protocol inzake optreden in volle zee bij ongevallen die verontreiniging door andere stoffen dan olie kunnen veroorzaken van 2 november 1973 (Trb. 1977, 162). Het verdrag is op 18 december 1975 en het Protocol op 30 maart 1983 voor Nederland in werking getreden.

²⁶⁴ Art. 221.

²⁶⁵ Art. 29-32 Zeerechtverdrag.

standpunt gesteld dat militaire activiteiten door andere staten in de EEZ zijn toegestaan. Mocht dit het geval zijn, dan geldt voor deze activiteiten de algemene beperking dat rekening wordt gehouden met de rechten en plichten van de kuststaat in de EEZ en de verplichting om relevante wetten en voorschriften van de kuststaat na te leven.²⁶⁶ Directe verplichtingen voor het reguleren van dergelijke militaire activiteiten bestaan er overigens niet. Oorlogsschepen en andere schepen of vliegtuigen in niet-commerciële overheidsdienst zijn namelijk uitgezonderd van de verplichtingen die zijn opgenomen in het Zeerechtverdrag ten aanzien van de bescherming en het behoud van het mariene milieu.²⁶⁷ De verantwoordelijke staat (de vlaggenstaat voor oorlogsschepen) wordt daarvoor wel geacht "passende maatregelen" te nemen.²⁶⁸ Andere verdragen zoals MARPOL 73/78 bevatten vergelijkbare bepalingen.²⁶⁹

3.4 Conclusies

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de relevante sectorale regelgeving al in belangrijke mate voorziet in de mogelijkheid om maatregelen te treffen die (mede) dienen ter bescherming van het zeemilieu en (daarmee) biodiversiteit. De regelgeving die specifiek is gericht op het bestrijden van de verschillende bronnen van verontreiniging en overige vormen van milieuschade veroorzaakt door maritieme activiteiten vormt daarvan het beste voorbeeld. De meeste sectorale regelgeving is echter niet primair gericht op de bescherming van biodiversiteit.

Knelpunten bestaan er met name ten aanzien van de regulering van zeevisserij, waarvoor de EG de voornaamste (regelgevende) bevoegdheden heeft binnen het kader van het GVB. Binnen het GVB wordt in toenemende mate rekening gehouden met natuur- en milieubelangen en (daarmee) ook bescherming van biodiversiteit, maar van een volledige integratie kan op dit moment niet worden gesproken. Het GVB voorziet nog slechts in beperkte, maar desondanks concrete bevoegdheden voor de Nederlandse overheid om zeevisserij zelfstandig te reguleren ter bescherming van biodiversiteit. Deze gedelegeerde bevoegdheden zijn echter niet toereikend om volledig te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het natuurbeschermingsrecht, zoals besproken in hoofdstukken 4 en 5.

Verder bestaan er (potentiële) knelpunten met betrekking tot de regulering van de overige maritieme activiteiten verricht door buitenlandse schepen, vliegtuigen en/of personen, ten

²⁶⁶ Art. 58(3).

²⁶⁷ Art. 236.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Art. 3(3) MARPOL 73/78.

aanzien waarvan Nederland slechts beperkte bevoegdheden. Het gaat daarbij met name om de regulering van:

- scheepvaart in de territoriale zee; en
- scheepvaart, luchtvaart, het leggen van transitkabels en pijpleidingen, en militaire activiteiten in de EEZ.

De bevoegdheden die Nederland heeft om deze activiteiten unilateraal te reguleren bieden concrete aanknopingspunten om bescherming te bieden aan biodiversiteit en de sectorale wetgeving voorziet daar ook al (ten dele) in. Dit zal echter niet altijd toereikend zijn. In dergelijke gevallen zal overleg met betrokken andere staten en/of inschakeling van de bevoegde internationale organisaties noodzakelijk zijn om deze activiteiten (in bepaalde gebieden) te verbieden, beperken of reguleren. Een dergelijke internationale inspanning kan juridisch vereist zijn, wanneer die inspanning een noodzakelijke voorwaarde is om aan internationale en Europese beschermingsverplichtingen te voldoen.

4. Natuurbescherming: gebieden

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de vereisten, mogelijkheden en beperkingen die bestaan onder het geldende internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van gebieden met bijzondere natuurwaarden in het Nederlandse deel van de Noordzee (paragraaf 4.2). Dit wordt geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld: de boomkorvisserij in de Voordelta (paragraaf 4.3). In de conclusies (paragraaf 4.4) wordt kort weergegeven of, en zo ja welke belangrijke juridische knelpunten bestaan.²⁷⁰

4.2 Toepasselijke regelgeving

4.2.1 Internationale regelgeving

Zeerechtverdrag

In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat het Zeerechtverdrag Nederland als kuststaat ruime bevoegdheden verleent om maatregelen te nemen ter bescherming van biodiversiteit in de territoriale zee en de EEZ. Dit omvat ook de bevoegdheid tot het instellen van beschermde gebieden met als hoofddoel natuurbescherming en het reguleren en beheer van een groot aantal (potentieel) schadelijke activiteiten die daarin en daarbuiten plaatsvinden. In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat er geen beperkingen bestaan voor de regulering van activiteiten ten aanzien waarvan Nederland als kuststaat exclusieve bevoegdheden heeft, maar dat er belangrijke beperkingen bestaan ten aanzien van de regulering van visserij, scheepvaart, luchtvaart, het leggen van transitkabels en pijpleidingen, en militaire activiteiten. De beperkte bevoegdheden die Nederland heeft om deze activiteiten unilateraal te reguleren zullen niet in alle gevallen toereikend zijn om de bescherming te bieden die in de betreffende gebieden is vereist of gewenst. In dergelijke gevallen zal overleg met betrokken andere staten en/of inschakeling van de bevoegde internationale organisaties noodzakelijk zijn om deze activiteiten in de aangewezen gebieden te verbieden, beperken of reguleren.

Het Zeerechtverdrag bevat geen directe verplichting voor kuststaten om beschermde gebieden in te stellen. Het vereist wel dat algemene maatregelen worden genomen voor de bescherming en het behoud van het zeemilieu en bijzondere maatregelen voor de bescherming van zeldzame of kwetsbare ecosystemen en het leefgebied van sterk achteruitgaande, be-

²⁷⁰ Dit hoofdstuk is ten dele reeds gepubliceerd als: Trouwborst 2008 en Dotinga 2008.

dreigde of uitstervende soorten en andere mariene levensvormen.²⁷¹ De instelling van beschermde gebieden is een van de mogelijke maatregelen die daaraan kan bijdragen.

Biodiversiteitsverdrag

Het Biodiversiteitsverdrag vereist van kuststaten dat zij maatregelen nemen voor *in situ* behoud van biodiversiteit in gebieden die binnen hun rechtsmacht vallen. Daaronder valt ook de verplichting om "voor zover mogelijk en passend" een stelsel in te stellen van beschermde gebieden of gebieden waarin bijzondere maatregelen moeten worden genomen om de biodiversiteit te behouden.²⁷² Dit kan gepaard gaan met het opstellen van richtlijnen voor het selecteren, de instelling en het beheer van beschermde gebieden.²⁷³ Het Biodiversiteitsverdrag laat Nederland de nodige vrijheid om te bepalen hoe aan deze verplichtingen wordt voldaan, maar het veronderstelt wel dat beschermde gebieden worden ingesteld als dit de meest geëigende methode is om behoud van mariene biodiversiteit te bewerkstelligen.

Het Biodiversiteitsverdrag definieert "beschermde gebied" als een "geografisch bepaald gebied dat wordt aangewezen of gereguleerd en beheerd ter verwezenlijking van specifieke doeleinden aangaande behoud".²⁷⁴ Dit omvat alle mogelijke types beschermde gebieden (van natuurreservaten die gesloten zijn voor alle schadelijke activiteiten tot gebieden waar alleen beperkingen gelden voor visserij of andere activiteiten), met dien verstande dat zij gericht dienen te zijn op behoud. De term "behoud" is niet gedefinieerd in het verdrag, maar uit andere bepalingen is af te leiden dat gebruik niet is uitgesloten in beschermde gebieden zolang het maar "duurzaam" is. Zo dient het behoud en duurzaam gebruik van biologische rijkdommen (hier visserij) zowel binnen als buiten beschermde gebieden te worden gereguleerd of beheerd met het oog op het behoud van de biodiversiteit.²⁷⁵ Bovendien dient Nederland "een ecologisch verantwoorde en duurzame ontwikkeling te bevorderen in gebieden die grenzen aan beschermde gebieden", hetgeen neerkomt op het creëren van bufferzones.²⁷⁶ Niet direct gekoppeld aan beschermde gebieden, maar wel relevant is de algemene verplichting voor verdragspartijen tot het bevorderen van het herstel van aangetaste ecosystemen en bedreigde soorten, onder andere door middel van het ontwikkelen en uitvoeren van plannen en andere beheersstrategieën.²⁷⁷ Voor grensoverschrijdende gebieden worden verdragspartijen geacht samen te werken met andere staten, overeenkomstig artikel 5.

²⁷¹ Art. 194(5).

²⁷² Art. 8(a).

²⁷³ Art. 8(b).

²⁷⁴ Art. 2.

²⁷⁵ Art. 8(c).

²⁷⁶ Art. 8(e).

²⁷⁷ Art. 8(f).

De verplichtingen omtrent het instellen van beschermde gebieden moeten gelezen worden in samenhang met de verplichting voor kuststaten tot het maken van inventarisaties van belangrijke bestanddelen van biodiversiteit in gebieden die binnen hun rechtsmacht vallen.²⁷⁸ De uitkomsten van deze inventarisaties zullen een belangrijke rol spelen bij de vraag of en waar instelling van beschermde gebieden kan bijdragen aan behoud van mariene biodiversiteit. Het Biodiversiteitsverdrag geeft aan dat de inventarisaties zich met name moeten richten op:

1. Ecosystemen en habitats: die een grote diversiteit, grote aantallen inheemse of bedreigde soorten of ongerepte gebieden omvatten; die nodig zijn voor trekkende soorten; die van sociaal, economisch, cultureel of wetenschappelijk belang zijn; of die representatief of uniek zijn of verband houden met essentiële evolutieprocessen of andere biologische processen.
2. Soorten en gemeenschappen: die bedreigd zijn; wilde verwanten zijn van gedomesticeerde of gecultiveerde soorten; van geneeskundige, landbouwkundige of andere economische waarde zijn; van sociaal, wetenschappelijk of cultureel belang zijn; van belang zijn voor onderzoek naar het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit, zoals indicatorsoorten.
3. Beschreven genomen en genen van sociaal, wetenschappelijk of economisch belang.

De COP van het Biodiversiteitsverdrag heeft hier aan toegevoegd dat kritieke leefgebieden een belangrijk criterium zijn voor de selectie van gebieden en heeft tevens aangegeven dat de nadruk van beschermingsmaatregelen moet liggen op de bescherming van ecosystemen, en niet alleen op de bescherming van specifieke soorten.²⁷⁹

Het thema beschermde gebieden is een belangrijk algemeen agendapunt van de COP van het Biodiversiteitsverdrag en een van de hoofdthema's van het specifieke werkprogramma over biodiversiteit in zee en kustgebieden. De COP heeft als algemeen doel vastgesteld:

The establishment and maintenance of marine and coastal protected areas that are effectively managed, ecologically based and contribute to a global network of marine and coastal protected areas, building on national and regional systems, and including a range of levels of protection, where human activities are managed, particularly through national legislation, regional programmes and policies, traditional and cultural practices and international agreements, to maintain the structure and functioning of the full range of marine and coastal

²⁷⁸ Art. 7.

²⁷⁹ CBD COP Besluit II/10.

ecosystems, in order to provide benefits to both present and future generations.²⁸⁰

De COP is overeengekomen deze doelstelling in 2012 te bewerkstelligen.²⁸¹ Om dit te bereiken worden de verdragspartijen geadviseerd een stappenplan te volgen en een beheerkader te ontwikkelen, waar het netwerk van beschermde gebieden een integraal deel van uitmaakt.²⁸² Relevant zijn verder de wetenschappelijke criteria en bijbehorende richtlijnen die in mei 2008 door de COP zijn vastgesteld voor het identificeren van ecologisch of biologisch belangrijke mariene gebieden die (extra) bescherming nodig hebben.²⁸³ Deze criteria zijn met name opgesteld voor gebieden buiten nationale rechtsmacht, maar zijn breed genoeg om ook toegepast te kunnen worden op de Noordzee.²⁸⁴ Het relevante COP besluit noemt de volgende algemene criteria:

- Het gebied bevat unieke of zeldzame soorten, populaties, gemeenschappen, habitats of ecosystemen;
- Het gebied is van bijzonder belang voor bepaalde levensstadia van soorten;
- Het gebied is van belang voor bedreigde, uitstervende en/of achteruitgaande soorten en/of habitats;
- Het gebied is van belang voor kwetsbare, fragiele, gevoelige of langzaam herstellende soorten en/of habitats;
- Het gebied bevat een relatief hogere natuurlijke biologische productiviteit;
- Het gebied bevat een relatief hogere biologische diversiteit;
- Het gebied verkeert in een relatief hogere natuurlijke staat.

De besluiten van de COP zijn weliswaar niet-juridisch bindend, maar wel van groot belang voor de interpretatie van de verdragsverplichtingen met betrekking tot beschermde gebieden. Nederland dient daar derhalve rekening mee te houden bij het identificeren en aanwijzen van beschermde gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee.

OSPAR-verdrag

Natuurbescherming valt binnen het bereik van Bijlage V van het OSPAR-verdrag. Bijlage V vereist van de verdragspartijen dat zij "noodzakelijke maatregelen" nemen om de ecosystemen en de biodiversiteit in de regio te beschermen en aangetaste gebieden "waar haalbaar"

²⁸⁰ CBD COP Besluit VII/5, par. 18 en Annex I, programma element 3.

²⁸¹ CBD COP Besluit VII/5, par. 19 en CBD COP Besluit VII/28, par. 18.

²⁸² CBD COP Besluit VII/5, Appendix 3 en CBD COP Besluit VII/28, Annex.

²⁸³ CBD COP Besluit IX/20.

²⁸⁴ CBD COP Besluit IX/20, par. 18 vermeldt wel dat "these criteria may require adaptation by Parties if they choose to apply them within their national jurisdiction noting that they will do so with regard to national policies and criteria".

te herstellen.²⁸⁵ De instelling van beschermde gebieden wordt expliciet genoemd als een van de maatregelen om aan deze verplichting te voldoen. De OSPAR Commissie heeft verschillende juridisch niet-bindende maatregelen vastgesteld die de instelling van beschermde gebieden in de regio trachten te bevorderen. Deze maatregelen zijn juridisch echter wel relevant, omdat zij kunnen dienen ter interpretatie van de bovenstaande algemene verplichtingen.

Als algemeen doel is binnen de OSPAR Commissie overeengekomen dat gestreefd moet worden naar de ontwikkeling van een ecologisch coherent netwerk van goed beheerde beschermde gebieden in de regio dat in 2010 tot stand moet zijn gekomen.²⁸⁶ De voornaamste doelstellingen van het OSPAR-netwerk zijn:

- het beschermen, behouden en herstellen van soorten, habitats en ecologische processen die negatief beïnvloed worden door menselijke activiteiten;
- het voorkomen van de achteruitgang van en schade aan soorten, habitats en ecologische processen, het voorzorgsbeginsel volgend;
- het beschermen en behouden van gebieden die het geheel van soorten, habitats en ecologische processen in het OSPAR-gebied het beste vertegenwoordigen.

Kuststaten worden geacht geschikte gebieden te identificeren in wateren die binnen hun rechtsmacht vallen aan de hand van de door de OSPAR Commissie vastgestelde richtlijnen.²⁸⁷ Deze richtlijnen bevatten ecologische en praktisch criteria voor de identificatie en de selectie van gebieden (zie Kader 4.1). De betreffende criteria zijn ruim geformuleerd en dekken alle mogelijke gebieden die van belang zijn voor het behoud van mariene biodiversiteit. Een van de betreffende criteria is of het gebied van belang is voor bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats. Het referentiekader daarvoor is de lijst met bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats die door de OSPAR Commissie is vastgesteld.²⁸⁸ Op deze lijst staan ook verschillende soorten en habitats die in de Noordzee voorkomen (zie paragraaf 5.2.1). De geselecteerde gebieden moeten door elke verdragspartij aan de OSPAR Commissie worden gemeld.

²⁸⁵ Art. 2.

²⁸⁶ OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas.

²⁸⁷ Guidelines for the Identification and Selection of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area (OSPAR Agreement 2003-17).

²⁸⁸ De laatste versie van de lijst is opgenomen in OSPAR Agreement 2008-06.

Kader 4.1: OSPAR-criteria voor identificatie en selectie van beschermde gebieden

Ecologische criteria:

- 1) *Bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats*: het gebied is belangrijk voor bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats (referentiepunt: OSPAR-lijst van bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats).
- 2) *Andere soorten en habitats*: het gebied is belangrijk voor andere geïdentificeerde soorten en habitats. Dit zijn soorten met een zeer groot belang voor de voedselketen, soorten die habitats structureren, soorten waarvan het grootste gedeelte van de populatie in een beperkt gebied voorkomt, en soorten en habitats die zeer gevoelig zijn voor bepaalde menselijke activiteiten.
- 3) *Ecologisch belang*: het gebied heeft een groot ecologisch belang (o.a. als foerageergebied, paaigebied of overwinteringsgebied).
- 4) *Hoge natuurlijke biodiversiteit*: het gebied heeft een hoge natuurlijke biodiversiteit, of bevat een grote verscheidenheid aan habitats en biotopen.
- 5) *Representativiteit*: het gebied omvat een aantal habitats, soorten en/of ecologische processen die typisch en representatief zijn voor het OSPAR-gebied of één van zijn biogeografische regio's.
- 6) *Gevoeligheid*: het gebied bevat een relatief hoog aantal kwetsbare soorten en habitats.
- 7) *Natuurlijkheid*: het gebied heeft een relatief hoge natuurlijkheid, met het voorkomen van soorten en habitats in een natuurlijke situatie als gevolg van een geringe menselijke invloed.

Praktische criteria:

- 1) *Omvang*: de omvang van het gebied moet groot genoeg zijn voor het doel van de aanduiding, maar tevens niet te groot zodat een efficiënt beheer mogelijk blijft.
- 2) *Kans op herstel*: het gebied heeft onder een geschikt beheer een grote kans om terug te keren naar een meer natuurlijke situatie.
- 3) *Mate van acceptatie*: de aanduiding van het gebied kan rekenen op de steun van beleidsmakers en belanghebbende partijen.
- 4) *Kans op succes van beheersmaatregelen*: er is een grote kans dat maatregelen succesvol zullen zijn.
- 5) *Potentiële schade aan het gebied door menselijke activiteiten*: het is mogelijk dat belangrijke schade zal toegebracht worden aan het gebied in de nabije toekomst.
- 6) *Wetenschappelijke waarde*: het gebied heeft een hoge waarde voor wetenschappelijk onderzoek en monitoring.

Kuststaten hebben de nodige vrijheid om te bepalen welke gebieden zij selecteren voor het OSPAR-netwerk, de juridische bescherming die aan de betreffende gebieden wordt gegeven en de activiteiten die daarin en daarbuiten worden verboden, beperkt of gereguleerd. Er

wordt (nog) niet expliciet vereist dat de soorten, habitats en ecosystemen in de betreffende gebieden in een gunstige staat van instandhouding worden gehouden of gebracht. Hetzelfde geldt voor het maken van een passende beoordeling van (potentieel) schadelijke activiteiten. De kuststaten worden wel geacht voor de betreffende gebieden een beheerplan vast te stellen en te bepalen welke maatregelen geschikt zijn om de doelstelling van het beschermde gebied te bereiken.²⁸⁹ Verder wordt verwacht dat de nodige maatregelen worden genomen op grond van de relevante nationale wetgeving. Waar de bevoegdheid voor het nemen van dergelijke maatregelen ontbreekt, worden de verdragspartijen geacht de nodige stappen te nemen binnen de bevoegde internationale organisatie om dergelijke maatregelen vast te (laten) stellen. De richtlijnen zeggen niets over samenwerking tussen de verdragspartijen voor grensoverschrijdende gebieden (bijvoorbeeld voor het gezamenlijk vaststellen van doelstellingen en een beheerplan), al zal dat in voorkomende gevallen wel nodig zijn.

Verdragspartijen kunnen ook gebieden die vallen binnen het bereik van onderstaande natuurbeschermingsverdragen en/of de Vogel- en Habitatrichtlijn aanmelden als onderdeel van het OSPAR-netwerk. Voor gebieden die vallen onder de Vogel- en Habitatrichtlijn hoeven geen maatregelen te worden genomen anders dan wat reeds is vereist onder deze EG-regelgeving. In de praktijk hebben alle EU verdragspartijen tot nu toe bijna alleen maar gebieden aangemeld die ook binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen.

In de Noordzee hebben Denemarken, Duitsland, Noorwegen, het Verenigd Koninkrijk en Zweden inmiddels gebieden aangemeld voor het OSPAR-netwerk. Het merendeel van deze gebieden bevindt zich in de territoriale zee, maar verschillende kuststaten (Denemarken, Duitsland, Noorwegen en Zweden) hebben ook gebieden in de EEZ aangemeld.²⁹⁰ Nederland zal naar verwachting in de nabije toekomst ook gebieden in zowel de territoriale zee als de EEZ aanmelden. De Nederlandse overheid heeft aangekondigd de volgende gebieden aan te melden voor het OSPAR-netwerk: de Kustzee ten noorden van Bergen, de Voordelta, de Vlakte van de Raan (de Westerscheldemonding), het Friese Front, de Klaverbank en de Doggersbank.²⁹¹ Het is opvallend dat geen gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee zullen worden aangemeld die wèl voldoen aan de OSPAR-criteria, maar niet vallen binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn (met name de Centrale Oestergronden).²⁹² Tot

²⁸⁹ Relevant hiervoor zijn de OSPAR Guidelines for the Management of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area (OSPAR Agreement 2003-18).

²⁹⁰ Report on progress made in developing the OSPAR Network of MPAs (Doc. OSPAR 08/7/7).

²⁹¹ Zie de notitie "Aanmelding/aanwijzing Habitatrichtlijngebieden en aanwijzing Vogelrichtlijngebieden en de nominatie van Marine Protected Areas op grond van het OSPAR-verdrag in de Noordzee", beschikbaar op: <www.minlnv.nl>. Zie ook het IBN 2015, p. 83 en het Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011, par. 3.3.5.

²⁹² Zie Lindeboom e.a. 2005, p. 9 en 59-61 en IBN 2015, hoofdstuk 7.

nu toe is er in ieder geval één verdragspartij (Portugal) die wel gebieden heeft aangemeld die uitsluitend voldoen aan de OSPAR-criteria.²⁹³

Verdrag van Ramsar

Het Verdrag van Ramsar is gericht op het behoud van waterrijke gebieden ('wetlands') op het grondgebied van de verdragspartijen, inclusief een deel van de kustzone. Volgens het verdrag vallen onder wetlands: "moerassen, vennen, veen- of plasgebieden, natuurlijk of kunstmatig, blijvend of tijdelijk, met stilstaand of stromend, zoet, brak of zout, met inbegrip van zeewater waarvan de diepte bij eb niet meer is dan zes meter".²⁹⁴ Hieronder vallen ook de aangrenzende oever- en kustgebieden en binnen de watergebieden gelegen eilanden of zeewatergedeelten.²⁹⁵

Op basis van het verdrag van Ramsar is Nederland onder meer verplicht de daarvoor in aanmerking komende wetlands binnen haar grondgebied aan te wijzen voor opname in een lijst met wetlands van internationale betekenis.²⁹⁶ Door Nederland zijn onder andere de Voordelta en de Noordzeekustzone boven de Waddeneilanden aangemeld voor en opgenomen op de lijst. Plaatsing op de lijst creëert betrekkelijk weinig verplichtingen voor de betreffende staat. Partijen hebben een verplichting om hun plannen op zodanige wijze te formuleren dat het behoud van de in de lijst opgenomen gebieden en het verstandig gebruik ('wise use') van de op hun grondgebied gelegen wetlands worden bevorderd.²⁹⁷ Tevens dient te worden bevorderd dat wetlands en watervogels worden behouden door het stichten van natuurreservaten in gebieden, ongeacht of ze zijn opgenomen in de lijst.²⁹⁸ Het verdrag voorziet ook in consultatie en coördinatieverplichtingen voor grensoverschrijdende wetlands.²⁹⁹ Verdragspartijen kunnen zelf bepalen welke juridische status zij op nationaal niveau aan de betreffende gebieden verlenen.

Werelderfgoedverdrag

Het Werelderfgoedverdrag is gericht op het beschermen van het cultureel en natuurlijk erfgoed van uitzonderlijke universele waarde. Alleen uitzonderlijke natuurgebieden die als 'erfgoed van de mensheid' zijn te beschouwen komen in aanmerking voor opname op de Werel-

²⁹³ Het gaat daarbij om de volgende gebieden in de buurt van de Azoren: Lucky Strike hydrothermal vent field, Menez Gwen hydrothermal vent field, Rainbow hydrothermal vent field, en Sedlo Seamount.

²⁹⁴ Art. 1(1). Zie over de betekenis van het verdrag in Nederland o.a. Salverda & Chardon 2006.

²⁹⁵ Art. 2(1).

²⁹⁶ Art. 2.

²⁹⁷ Art. 3.

²⁹⁸ Art. 4.

²⁹⁹ Art. 5.

derfgoed Lijst. Een gebied moet aan één van vier criteria voldoen om als natuurlijk erfgoed te worden aangewezen. Het moet gaan om een gebied met:

- superlative natural phenomena or areas of exceptional natural beauty and aesthetic importance;
- outstanding examples representing major stages of earth's history, including the record of life, significant on-going geological processes in the development of landforms, or significant geomorphic or physiographic features;
- outstanding examples representing significant on-going ecological and biological processes in the evolution and development of terrestrial, fresh water, coastal and marine ecosystems and communities of plants and animals;
- the most important and significant natural habitats for in-situ conservation of biological diversity, including those containing threatened species of outstanding universal value from the point of view of science or conservation.³⁰⁰

Naast deze vier criteria geldt een eis van voldoende integriteit.³⁰¹ Tot nu toe zijn er betrekkelijk weinig zeegebieden in de lijst opgenomen. De Waddenzee is genomineerd voor opname op de lijst, o.a. vanwege de unieke ecologische waarden.³⁰² Het is onwaarschijnlijk, maar niet geheel uitgesloten dat andere gebieden in (het Nederlandse deel van) de Noordzee voldoen aan één van deze stringente criteria. Het verdrag voorziet in vrij stringente verplichtingen voor het behoud van erfgoederen op de lijst.

Verdrag van Bern

Het regionale Verdrag van Bern heeft als doelstelling de instandhouding van de in het wild voorkomende Europese dier- en plantensoorten en de daarbij behorende natuurlijke leefmilieus.³⁰³ Het richt zich in het bijzonder op soorten en leefmilieus waar de samenwerking van verschillende staten is vereist voor het behoud, waarbij de nadruk ligt op met uitsterven bedreigde dier- en plantensoorten.³⁰⁴ Op grond van de doelstelling en de reikwijdte van de materiële verplichtingen ten aanzien van de bescherming van soorten en leefgebieden, kan worden aangenomen dat het verdrag behalve in de territoriale zee ook van toepassing is in de EEZ.

Het verdrag bevat algemene bepalingen voor de bescherming van alle dier- en plantensoorten en hun leefgebieden in Europa en bijzondere bepalingen voor het beschermen van soorten en hun leefgebieden die zijn opgenomen in de Bijlagen. Bijlage I bevat een lijst met

³⁰⁰ Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention), par. II.D.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Zie Baptist e.a. 2007.

³⁰³ Zie art. 1(1).

³⁰⁴ Art. 1(2).

strikt beschermde planten (waaronder bepaalde soorten zeegras en zeewier), bijlage II een lijst met strikt beschermde diersoorten en bijlage III een lijst met andere beschermde diersoorten (beide bijlagen bevatten verschillende mariene soorten, waaronder zeezoogdieren, zeeschildpadden, zeevogels, vissen, sponzen, korallen en verschillende schelpdieren). Op de lijsten staan ook verschillende soorten die in de Noordzee voorkomen.

Ten aanzien van gebiedsbescherming zijn de bepalingen omtrent de instandhouding van leefgebieden van belang. Verdragspartijen dienen passende en noodzakelijke maatregelen in de vorm van wetten en voorschriften te nemen om de leefgebieden van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten te beschermen, in het bijzonder van de soorten genoemd in Bijlagen I en II, en om de bedreigde natuurlijke leefgebieden in stand te houden.³⁰⁵ Verder dienen zij bij hun beleid op het gebied van ruimtelijk ordening en ontwikkeling rekening te houden met de behoeften van de instandhouding van dergelijke leefgebieden ten einde iedere achteruitgang van deze gebieden zo veel mogelijk te vermijden of te verminderen.³⁰⁶ Partijen zijn in het bijzonder verplicht aandacht te schenken aan de bescherming van gebieden die van belang zijn voor de in Bijlagen II en III genoemde trekkende soorten en die gunstig liggen ten opzichte van de trekroutes zoals overwinterings-, rust-, broed- of ruiplaatsen.³⁰⁷ Het verdrag voorziet in artikel 4(4) in een verplichting voor de verdragspartijen om "voor zover nodig" de bescherming van grensoverschrijdende gebieden te coördineren.

Naast Nederland is ook de EG zelfstandig partij bij het Verdrag van Bern. De EG heeft uitvoering gegeven aan haar verdragsverplichtingen door middel van de Habitatrictlijn. Volgens de ABRvS komt het verdrag van Bern "voor zover de Habitatrictlijn daarmee in overeenstemming is via deze richtlijn tot gelding en de rechtsgevolgen van het Verdrag worden binnen de Gemeenschap door deze richtlijn beheerst".³⁰⁸ Het Verdrag van Bern is voor gebiedsbescherming in het Nederlandse deel van de Noordzee derhalve slechts relevant voor zover deze afwijkt van de Habitatrictlijn. Dit laatste speelt met name bij de bescherming van leefgebieden van soorten die niet gedekt worden door de Habitatrictlijn, maar wel door het Verdrag van Bern. Het Verdrag van Bern dekt in feite de bescherming van leefgebieden van alle in het wild voorkomende dier- en plantensoorten, hetgeen ruimer is dan de Habitatrictlijn.³⁰⁹ Daarnaast is er geen bepaling voor coördinatie van bescherming van grensoverschrijdende gebieden terug te vinden in de Habitatrictlijn. Ook de bijlagen wijken wat af van die van de Habitatrictlijn, al gaat het daarbij niet om soorten die in de Noordzee voorkomen. De oprichting van het zogenaamde Emerald Network van beschermde gebieden on-

³⁰⁵ Art. 4(1).

³⁰⁶ Art. 4(2).

³⁰⁷ Art. 4(3).

³⁰⁸ ABRvS, 13 november 2002, 200200050/1, par. 2.3.3.9.

³⁰⁹ Zie Knot 2001, p. 35-63.

der het Verdrag van Bern heeft in elk geval geen aanvullende betekenis, omdat nadrukkelijk is aangegeven dat dit voor EU lidstaten slechts gebieden omvat die reeds binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen.³¹⁰ Het Emerald Network heeft overigens ook geen aparte juridische status.

Betekenis van de natuurbeschermingsverdragen

Uit bovenstaande kunnen twee kernverplichtingen voor Nederland worden afgeleid. De eerste is de verplichting tot het identificeren en selecteren van gebieden met bijzondere natuurwaarden in het Nederlandse deel van de Noordzee die in aanmerking komen voor extra bescherming. Bij de interpretatie van deze verplichting spelen met name de criteria die zijn ontwikkeld binnen het Biodiversiteitsverdrag en het OSPAR-verdrag een belangrijke rol. Datzelfde geldt voor de OSPAR-lijst van bedreigde en/of achteruitgaande soorten en habitats, alsmede de lijsten met soorten die bijzondere bescherming vereisen op grond van het verdrag van Bern, het verdrag van Bonn en daarop gebaseerde relevante overeenkomsten die in het volgende hoofdstuk worden behandeld. Ten dele is aan deze verplichting voldaan door de gebieden die binnen de territoriale zee en EEZ reeds zijn geïdentificeerd en geselecteerd als beschermde gebieden. Nader onderzoek is nodig om vast te stellen of ook gebieden als de Borkumse Stenen, de Bruine Bank, de Gasfonteinen, het Noordkrompgebied en de Zeeuwse banken (zie de kaart in bijlage IV) en eventuele andere gebieden voldoen aan een of meerdere van de selectiecriteria. Van de Centrale Oestergronden is echter al bekend dat zij voldoen aan de OSPAR-criteria. Het is onduidelijk op welke gronden is besloten om dit gebied geen beschermde status te verlenen, anders dan het argument dat dit niet is vereist op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Het is, met andere woorden, de vraag of momenteel wordt voldaan aan de betreffende kernverplichting.

De tweede kernverplichting heeft betrekking op het vaststellen van beschermingsmaatregelen voor de geselecteerde gebieden en het reguleren van schadelijke activiteiten. De natuurbeschermingsverdragen geven de verdragspartijen daarbij over het algemeen de nodige ruimte om dit zelf in te vullen, al dan niet in samenwerking met andere staten voor zover het gaat om grensoverschrijdende gebieden en activiteiten. De relevante verplichtingen zijn veelal te algemeen van aard om rechtstreekse werking te hebben in de Nederlandse rechtsorde en kunnen daarmee moeilijk worden afgedwongen.³¹¹ Het gaat echter wel om juridisch bindende verplichtingen die Nederland te goeder trouw moet uitvoeren. Het ligt voor de hand om bij de beschermingsmaatregelen aansluiting te zoeken bij de Vogel- en Habitatrichtlijn, voor zover deze verder gaan dan bovenstaande verdragen.

³¹⁰ Permanente Commissie van het Verdrag van Bern, Resolutie No. 5 (1998).

³¹¹ Zie Ramnewash-Oemrawsingh 2003.

4.2.2 Vogel- en Habitatrichtlijn

De Vogelrichtlijn ziet op de "instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten" op het Europese territorium van de EG-lidstaten,³¹² en bevat hiertoe bepalingen met betrekking tot de bescherming van vogelsoorten en hun leefgebieden. De vereisten inzake gebiedsbescherming zijn als volgt samen te vatten: (a) voldoende leefgebied voor alle vogels en (b) speciale beschermingszones voor kwetsbare vogels. Ten eerste verlangt artikel 3 van de richtlijn dat lidstaten "alle nodige maatregelen" nemen om voor alle van nature voorkomende vogels "een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen."³¹³ Deze verplichting valt onder de actieve soortenbescherming die in het volgende hoofdstuk wordt behandeld.³¹⁴ Ten tweede verplicht de Vogelrichtlijn in artikel 4 tot het instellen van "speciale beschermingszones" (SBZs) ter bescherming van de habitats van trekvogels en anderszins kwetsbare (bijvoorbeeld bedreigde of zeldzame) soorten. Laatstgenoemde zijn vermeld in een lijst bij de richtlijn.³¹⁵ In het Nederlandse deel van de Noordzee zijn de volgende gebieden al aangewezen als Vogelrichtlijngebieden: de Voordelta en een deel van de Noordzeekustzone gelegen in de territoriale zee. In de nabije toekomst zullen het gedeelte van de Noordzeekustzone tussen Bergen en Petten in de territoriale zee en het Friese Front dat is gelegen in de EEZ ook worden aangewezen als Vogelrichtlijngebieden (zie de kaart in bijlage IV).

Wat de Vogelrichtlijn voor vogels doet, regelt de Habitatrichtlijn voor andere dieren en planten, eveneens door middel van gebieds- en soortbeschermingsmaatregelen. De richtlijn heeft als doel om bij te dragen aan het veiligstellen van de biologische diversiteit door het "instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna" in de lidstaten.³¹⁶ Ook de Habitatrichtlijn voorziet in de instelling en bescherming van SBZs en bevat lijsten van typen natuurlijke habitats en van soorten waarvoor aanwijzing van dergelijke zones vereist is.³¹⁷ Deze lijsten bevatten ook verschillende typen mariene habitats en een groot aantal mariene soorten. In het Nederlandse deel van de Noordzee zijn de volgende gebieden aangemeld bij de Europese Commissie als Habitatrichtlijngebieden: de Voordelta, de Noordzeekustzone ten noorden van Bergen en de Vlakte van de Raan die allen zijn gelegen in de territoriale zee, en de Doggersbank en de Klaverbank die zijn gelegen in de EEZ (zie de kaart in bijlage IV). Beschermde habitattypen en soorten in deze gebieden zijn o.a. permanent over-

³¹² Art. 1(1).

³¹³ Art. 3(1).

³¹⁴ Zie infra paragraaf 5.2.2.

³¹⁵ Bijlage I.

³¹⁶ Art. 2(1).

³¹⁷ Bijlage I (habitattypen) en II (soorten).

stroomde zandbanken, grindriffen, bruinvissen, grijze en gewone zeehonden en enkele vissoorten (elft, fint, rivierprik en zeeprik).

Het is de bedoeling dat de Habitatrichtlijngebieden, samen met de SBZs die zijn aangewezen onder de Vogelrichtlijn, een "coherent Europees ecologisch netwerk" vormen, Natura 2000 geheten.³¹⁸ Dit netwerk moet de betrokken leefgebieden "in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen."³¹⁹ Van een dergelijke gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat – een sleutelbegrip in de richtlijn – is sprake wanneer het verspreidingsgebied en de oppervlakte ervan stabiel zijn of toenemen, de "voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan," en tevens de staat van instandhouding van bijbehorende soorten gunstig is.³²⁰ Het toepassingsbereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn strekt zich overigens uit tot alle gebieden binnen de rechtsmacht van kuststaten, inclusief territoriale zee, exclusieve economische zone en continentaal plat.³²¹

Een vraag waarop het antwoord nog niet definitief vast lijkt te liggen – maar die wel van groot praktisch belang is – is of lidstaten een gunstige staat van instandhouding van betrokken habitats en soorten dienen te bewerkstelligen op lidstaatniveau, op gebiedsniveau, of beide. Vooral nog zijn voor zowel de eerste als de derde optie goede argumenten voorhanden.³²² Enerzijds hanteert de Habitatrichtlijn een breed, biogeografisch perspectief, waarbij het belang van het Natura 2000-netwerk en het overkoepelende doel van biodiversiteitsbehoud voorop staan. Lidstaten moeten er in dit kader voor zorgdragen dat de relevante soorten en habitats op hun grondgebied, op landelijk niveau dus, in een gunstige staat van instandhouding blijven dan wel komen.³²³ Anderzijds kan hiermee wellicht niet worden volstaan. Immers, indien lidstaten de belangrijkste gebieden voor bepaalde soorten en habitats moeten aanwijzen om het hogere doel van de richtlijn te bereiken, "mag worden verondersteld dat ook op dit gebiedsniveau een gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt/gewaarborgd."³²⁴

Tevens maakt de jurisprudentie van het HvJEG duidelijk dat positieve en negatieve beschermingsresultaten in verschillende SBZs niet tegen elkaar mogen worden wegge-

³¹⁸ Art. 3(1).

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Art. 1(e).

³²¹ Zie o.a. HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 117.

³²² Bastmeijer e.a. 2006, p. 8-9, 30-31.

³²³ Ibid., p. 21, 30-31.

³²⁴ Ibid., p. 21.

streept.³²⁵ In uitspraken aangaande Natura 2000-gebieden richt het Hof zich telkens op de toestand van soorten of habitats in de specifieke SBZ in kwestie, zonder een verband te leggen met de staat van instandhouding van de soort of habitat op landelijke schaal.³²⁶ In een zaak tegen Oostenrijk uit 2006 over de (niet-)aanwijzing van bepaalde SBZs onder de Vogelrichtlijn verwierp het Hof het argument dat andere gebieden waren aangewezen voor de vogelsoorten in kwestie, zonder na te gaan of met die overige gebieden wellicht een gunstige staat van instandhouding op lidstaatniveau kon worden bewerkstelligd.³²⁷ Voorts kan volgens de Europese Commissie het teloorgaan van een Natura 2000-gebied of een deel daarvan "nooit worden gerechtvaardigd met het argument dat de betrokken typen van habitats en soorten op het Europese grondgebied van de betrokken lidstaat hoe dan ook in een gunstige staat van instandhouding blijven verkeren."³²⁸ Bovenstaande lijkt te suggereren dat lidstaten voor elke SBZ afzonderlijk adequate doelstellingen moeten formuleren "die overeenkomen met de aanwezigheid van een gunstige staat van instandhouding van de betreffende soort/habitattype in dat gebied" en dit doel verwezenlijken, "ongeacht de landelijke doelstelling voor de betreffende soort of habitattype."³²⁹ Dit zou met zich meebrengen dat de instandhoudingsdoelstellingen voor habitattypen en leefgebieden van soorten die zich in een ongunstige staat van instandhouding bevinden, niet alleen landelijk maar ook in elke betrokken SBZ gericht moeten zijn op herstel. Een recente uitspraak terzake van de ABRvS ondersteunt deze conclusie niet, maar maakt wel duidelijk dat op zijn minst helder moet zijn dat, en hoe, de instandhoudingsdoelstellingen voor betrokken SBZs op landelijk niveau een gunstige staat van instandhouding waarborgen.³³⁰

Voor dit onderzoek is vooral artikel 6 uit de Habitatrichtlijn van belang, waarin de beschermingsverplichtingen van lidstaten ten aanzien van de natuurwaarden in de verscheidene SBZs (oftewel Natura 2000-gebieden) neergelegd zijn. Volgens de letter van de Habitatrichtlijn gelden de leden 2 tot en met 4 van deze bepaling (zie Kader 4.2), die van overeenkomstige toepassing zijn op SBZs aangewezen onder de Vogelrichtlijn,³³¹ voor Habitatrichtlijngebieden zodra zij door de Europese Commissie op de zogenaamde "lijst van gebieden van communautair belang" zijn geplaatst.³³² Het HvJEG heeft echter verduidelijkt dat lidstaten

³²⁵ Ibid., p. 8.

³²⁶ Bijv. HvJEG, 13 juni 2002, C-117/00 (Commissie/Ierland).

³²⁷ HvJEG, 23 maart 2006, C-209/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 46. Bastmeijer e.a. 2006, p. 30.

³²⁸ Europese Commissie, Beheer van 'Natura 2000'-gebieden: De Bepalingen van Artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), 2000, p. 39.

³²⁹ Bastmeijer e.a. 2006, p. 31; cursivering toegevoegd.

³³⁰ ABRvS, 6 november 2008, 200802545/1, par. 2.13.2. Zie ook Bastmeijer e.a. 2008, p. 18-20; Verschuuren 2008, p. 20; Planbureau voor de Leefomgeving, Natuurcompensatie in de Voordelta bij de aanleg van de Tweede Maasvlakte, 2008.

³³¹ Art. 7 Habitatrichtlijn.

³³² Art. 4(5).

reeds vanaf het tijdstip waarop een gebied op de nationale lijst van bij de Commissie aan te melden SBZs is geplaatst, gehouden zijn om "beschermingsmaatregelen vast te stellen die het relevante ecologisch belang kunnen waarborgen" van het betreffende gebied.³³³

Kader 4.2: Artikel 6(2)-(4) Habitatrictlijn

(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 zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

(3) 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.

(4) 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. [..]

Artikel 6(2) voorziet in een algemene beschermingsplicht voor de lidstaten die permanent van toepassing is binnen de Natura 2000-gebieden.³³⁴ "Verslechtering" ziet in dit verband op de fysische aantasting van een habitat. Of hiervan sprake is kan, aldus de Europese Commissie, worden vastgesteld aan de hand van de definitie van een gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat.³³⁵ Bijgevolg geldt "elke verzwakking van de factoren die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de habitats op lange termijn" als een

³³³ HvJEG, 13 januari 2005, C-117/03 (Monfalcone), par. 30.

³³⁴ HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), par. 38.

³³⁵ Zie ook Europese Commissie 2000, supra noot 328, p. 27.

verslechtering.³³⁶ Wat “passende maatregelen” zijn, zal grotendeels afhangen van de dreigende verslechtering of significante verstoring in kwestie. Wel is uit de redactie van de bepaling (“ervoor [...] zorgen dat de kwaliteit [...] niet verslechtert”; “zouden kunnen hebben”) af te leiden dat deze maatregelen een anticiperend karakter dienen te hebben. Met het oog op deze redactie en tevens op het voorzorgsbeginsel is het, in de woorden van de Commissie, “dus niet toegestaan, met het nemen van maatregelen te wachten tot de verslechtering of verstoring heeft plaatsgevonden.”³³⁷

Ook vormen van gebruik die reeds plaatsvonden in een gebied op het moment dat dit werd geselecteerd als SBZ (zgn. bestaand gebruik) vallen, wanneer zij een verslechtering of significante verstoring veroorzaken, binnen de reikwijdte van artikel 6(2). De Europese Commissie,³³⁸ het HvJEG³³⁹ en de ABRvS³⁴⁰ zijn eensgezind op dit punt. Evenmin is van belang of het gaat om activiteiten waarvoor een voorafgaande toestemming is vereist.³⁴¹ Slechts bepalend is of sprake is van handelingen, gebeurtenissen of andere factoren die een verslechtering of significante verstoring kunnen veroorzaken. Uiteindelijk lijkt bij de vraag of door een lidstaat aan de verplichting van artikel 6(2) is voldaan slechts één ding te tellen: het resultaat.

Het HvJEG heeft meermalen schendingen vastgesteld van deze verplichting, onder andere in twee recente zaken die betrekking hadden op de negatieve effecten op Italiaanse SBZs van, respectievelijk, een skipiste en industriële ontwikkeling.³⁴² De betekenis van artikel 6(2) kan goed worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak uit 2002.³⁴³ In de betreffende zaak had overbegrazing als gevolg van bestaand agrarisch gebruik geleid tot een verslechtering van de habitat bedekkingsveen in de Ierse SBZ Owenduff-Nepin Beg Complex en tot een vermindering van Groenlandse kolganzen in het gebied. De Ierse overheid had wel maatregelen getroffen om de overbegrazing in te dammen, maar die hadden de verslechtering niet voorkomen. De maatregelen waren derhalve niet “passend” geweest en bijgevolg werd Ierland veroordeeld wegens inbreuk op artikel 6(2) van de Habitatrichtlijn.³⁴⁴ “Hoewel het Hof dit niet met zoveel woorden zegt,” merkt Verschuuren op in een commentaar, “lijkt er maar één maatregel te zijn die had moeten worden genomen, en dat is het daadwerkelijk niet

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Ibid., p. 24.

³³⁸ Europese Commissie 2000, supra noot 328, p. 24.

³³⁹ HvJEG, 13 juni 2002, C-117/00 (Commissie/Ierland).

³⁴⁰ ABRvS, 31 maart 2000, E01.97.0178, par. 2.6.2.5.

³⁴¹ Europese Commissie 2000, supra noot 328, p. 24.

³⁴² HvJEG, 20 september 2007, C-304/05 (Commissie/Italië); HvJEG, 20 september 2007, C-388/05 (Commissie/Italië)

³⁴³ HvJEG, 13 juni 2002, C-117/00 (Commissie/Ierland).

³⁴⁴ Ibid., par. 26-33.

langer toelaten van schaapskuddes in het gebied, bijvoorbeeld door het opkopen van kud-des.”³⁴⁵ In zijn uitspraak constateert het Hof bovendien met kennelijke instemming dat de Ierse regering zelf erkent “dat de Ierse autoriteiten niet enkel maatregelen moeten nemen om het probleem van de overbegrazing te stabiliseren, maar er tevens voor moeten zorgen dat de beschadigde leefgebieden kunnen herstellen.”³⁴⁶

Artikel 6(3) van de Habitatrictlijn vereist dat een “passende beoordeling” wordt gemaakt van de effecten van elk plan of project dat “afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben” voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelen ervan. Volgens de jurisprudentie van het HvJEG moet de significantie van gevolgen worden afgemeten aan de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ in kwestie, “in het licht van de specifieke milieukeurmerken en omstandigheden van het gebied.”³⁴⁷ Het draait derhalve voornamelijk om de effecten op de habitats en/of soorten waarvoor de SBZ is aangewezen.³⁴⁸ Wanneer een plan of project “weliswaar gevolgen heeft voor het gebied, maar de instandhoudingsdoelstellingen daarvan niet in gevaar brengt, kan het niet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied.”³⁴⁹

Dezelfde jurisprudentie maakt echter duidelijk dat de verplichting een passende beoordeling uit te voeren desondanks relatief vaak van toepassing zal zijn. Gelet op het voorzorgsbeginsel, “tegen de achtergrond van welk beginsel de Habitatrictlijn moet worden uitgelegd,” bestaat het risico dat significante gevolgen zullen optreden – en daarmee het vereiste van een passende beoordeling – “wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied.”³⁵⁰ Dit impliceert “dat er bij twijfel over het ontbreken van significante gevolgen een dergelijke beoordeling moet plaatsvinden.”³⁵¹ Alleen zo kan “op efficiënte wijze worden voorkomen dat toestemming wordt verleend voor plannen of projecten die de natuurlijke kenmerken van het be-

³⁴⁵ Verschuuren 2002, p. 256.

³⁴⁶ Zaak C-117/00, op.cit., par. 31.

³⁴⁷ HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), par. 49.

³⁴⁸ Ibid., par. 54: “Zoals uit de artikelen 3 en 4, en met name uit artikel 4, lid 4 van de habitatrictlijn blijkt, kunnen deze doelstellingen met name worden vastgesteld aan de hand van het belang van het gebied voor het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van een type natuurlijke habitat van bijlage I [...] of van een soort van bijlage II, alsmede de coherentie van Natura 2000 en gelet op de voor het gebied bestaande dreiging van achteruitgang en vernietiging.”

³⁴⁹ Ibid., par. 46-47.

³⁵⁰ Ibid., par. 43-44. Dit is bevestigd in HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 54; en HvJEG, 10 januari 2006, C-98/03 (Commissie/Duitsland), par. 40-41.

³⁵¹ Zaak C-98/03, ibid., par. 41; ook HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), par. 44.

trokken gebied aantasten.”³⁵² Het is derhalve volgens het Hof niet toegestaan om bepaalde categorieën projecten van de verplichting tot het maken van een passende beoordeling uit te zonderen “op basis van criteria die niet kunnen waarborgen dat deze projecten geen significante gevolgen kunnen hebben voor beschermde gebieden.”³⁵³ Kortom, de bewijslast om in concrete gevallen aan te tonen dat een passende beoordeling onnodig is, is een forse. In dit verband werd de stelling dat “het kleine percentage van de wadbodem dat jaarlijks mag worden bevestigd maakt dat de gevolgen van de mechanische kokkelvisserij voor de Waddenzee niet significant kunnen zijn,” indertijd te licht bevonden door de ABRvS.³⁵⁴

Bovendien moet de term “plan of project” breed worden opgevat en is bestaand gebruik niet automatisch gevrijwaard van de werking van artikel 6(3). Het feit dat een activiteit “al vele jaren wordt uitgeoefend in het betrokken gebied en dat daarvoor elk jaar een vergunning nodig is, voor verlening waarvan telkens opnieuw wordt beoordeeld of, en zo ja in welk gebied, de activiteit mag worden uitgeoefend, staat op zich niet eraan in de weg dat zij bij elke aanvraag kan worden beschouwd als een apart plan of project in de zin van de habitatrichtlijn.”³⁵⁵ Periodiek beoordeelde visserij in SBZs, zoals de mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee die destijds aanleiding was voor de toonaangevende jurisprudentie op dit vlak, valt hiermee onder de reikwijdte van artikel 6(3), ook al vindt het reeds lange tijd plaats.³⁵⁶ Datzelfde geldt bijvoorbeeld voor militaire oefeningen in of bij een SBZ. “Het feit dat de luchtmacht al jaren dergelijke oefeningen houdt, biedt geen grond voor een ander oordeel,” aldus de Rechtbank Leeuwarden in een uitspraak uit 2005.³⁵⁷

Nu besproken is *wanneer* een passende beoordeling vereist is, dient de vraag zich aan *hoe* die in voorkomende gevallen moet worden uitgevoerd. Deze vraag is niet los te zien van het toestemmingscriterium uit de tweede volzin van artikel 6(3). Dit criterium houdt volgens de rechtspraak van het HvJEG in dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat, op grond van de uitkomsten van de passende beoordeling, slechts toestemming geven voor de betrokken activiteit “indien zij de zekerheid hebben verkregen dat die activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.”³⁵⁸ Net als in de regels rond de passende beoordeling ligt in dit criterium “het voor-

³⁵² Zaak C-127/02, *ibid.*

³⁵³ Zaak C-98/03, *op.cit.*, par. 41.

³⁵⁴ ABRvS, 1 juni 2005, 200409107/1, par. 2.6.3.

³⁵⁵ Zaak C-127/02, *op.cit.*, par. 28.

³⁵⁶ *Ibid.*, par. 29; zie ook ABRvS, 22 december 2004, 200000690/1-A en 200101670/1-A, par. 2.5.1.

³⁵⁷ Rechtbank Leeuwarden, 3 oktober 2005, 05/1648.

³⁵⁸ HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), par. 59.

zorgsbeginsel besloten,” aldus het Hof.³⁵⁹ “Met een minder streng toestemmingscriterium zou de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden, het doel van deze bepaling, niet even goed kunnen worden gegarandeerd.”³⁶⁰

Om terug te keren naar de vraag hoe de passende beoordeling moet worden verricht: volgens het HvJEG houdt een dergelijke beoordeling in dat “op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake” een inventarisatie wordt uitgevoerd van “alle aspecten van het plan of project” die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van een SBZ “in gevaar kunnen brengen.”³⁶¹ In verband met het zojuist behandelde toestemmingsvereiste uit de tweede volzin van artikel 6(3) geldt als ultieme maatstaf dat de passende beoordeling aldus moet worden geconcipeerd “dat de bevoegde autoriteiten de zekerheid kunnen verkrijgen dat een plan of project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.”³⁶² Zoals het Hof recentelijk verduidelijkt heeft, moet de beoordeling bijgevolg – wil het de basis vormen voor het toestaan van een plan of project – resulteren in “volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen [...] voor de betrokken speciale beschermingszone wegnemen.”³⁶³ Bevat de passende beoordeling dergelijke constatering en conclusies niet, dan moet toestemming aan de betrokken activiteit onthouden worden.³⁶⁴ Wordt desondanks toestemming verleend, dan levert dit een schending op van artikel 6(3).³⁶⁵

Rond de relatie tussen artikel 6(2) en 6(3) heeft enige tijd verwarring bestaan. Sinds het Kokkelvisserij-arrest is echter duidelijk “dat bij artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn een procedure wordt ingevoerd die is bedoeld om door middel van voorafgaande controle te garanderen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voorzover dit de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aantast, terwijl artikel 6, lid 2, van die richtlijn een algemene beschermingsverplichting oplegt, die erin bestaat verslechtingen of verstoringen te voorkomen [welke laatste] gelet op de doelstellingen van die richtlijn significante gevolgen zouden kunnen hebben,

³⁵⁹ Ibid., par. 58.

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ Ibid., par. 54.

³⁶² HvJEG, 20 september 2007, C-304/05 (Commissie/Italië), par. 58.

³⁶³ Ibid., par. 69.

³⁶⁴ Zoals het Hof stelt in *ibid.*, par. 70, zijn de zojuist omschreven constatering en conclusies “onontbeerlijk om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de nodige zekerheid te verkrijgen om een vergunning [...] toe te kennen.”

³⁶⁵ Dergelijke schendingen, door resp. Oostenrijk en Italië, werden door het Hof geconstateerd in HvJEG, 29 januari 2004, C-209/02 (Commissie/Oostenrijk), par. 26-29; en in zaak C-304/05, *op.cit.*, par. 69-71.

en niet tegelijkertijd met artikel 6, lid 3, kan worden toegepast.³⁶⁶ Kortom, de permanente resultaatsverplichting van artikel 6(2) verdwijnt naar de achtergrond wanneer de meer procedurele verplichting van artikel 6(3) aan de orde is. Hij houdt hiermee echter niet op te bestaan. Wanneer in strijd met de procedure van artikel 6(3) een plan of project wordt toegestaan dat vervolgens leidt tot verslechtering of significante verstoring in een SBZ, dan leidt dit eveneens tot schending van artikel 6(2).³⁶⁷ Dit is overigens niet anders wanneer na een *terecht* verleende toestemming alsnog verslechtering c.q. verstoring optreedt.³⁶⁸ In de nu bij het Hof aanhangige zaak aangaande infrastructurele projecten in Noordoost-Polen is volgens de Europese Commissie sprake van schending van zowel artikel 6(2) als 6(3).³⁶⁹

Artikel 6(4) van de Habitatrichtlijn schept de mogelijkheid voor lidstaten om een plan of project waarvan niet kan worden uitgesloten dat het negatieve gevolgen heeft voor een SBZ, toch toe te staan. Deze mogelijkheid bestaat wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan: (1) er zijn geen alternatieven voor het plan of project; (2) het moet doorgang vinden vanwege "dwingende redenen van groot openbaar belang"; en (3) het natuurverlies wordt gecompenseerd. De uitzondering van artikel 6(4) kan volgens het HvJEG "slechts toepassing vinden nadat de gevolgen van een plan of project zijn beoordeeld overeenkomstig artikel 6, lid 3."³⁷⁰ Anders gezegd, als de passende beoordeling niet of niet correct ten uitvoer wordt gelegd, komt men aan een beroep op artikel 6(4) niet toe. Bovendien moet deze bepaling "strikt worden uitgelegd, aangezien het gaat om een uitzondering op het in de tweede zin van lid 3 neergelegde toestemmingscriterium."³⁷¹ Wat de eerste voorwaarde betreft betekent dit bijvoorbeeld "dat wordt *aangehouden* dat er geen alternatieve oplossingen bestaan."³⁷² De derde voorwaarde brengt volgens de Europese Commissie met zich mee dat de teloorgang aan natuurwaarden in een SBZ zo exact mogelijk gecompenseerd moet worden en dat deze compensatie in beginsel gerealiseerd moet zijn op het moment dat de getroffen aantasting plaatsvindt.³⁷³ Het spreekt vanzelf dat de natuurcompensatie onder artikel 6(4) een "extra maatregel"³⁷⁴ dient te vormen, "boven en behalve de correcte tenuitvoerleg-

³⁶⁶ HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), par. 38.

³⁶⁷ HvJEG, 20 september 2007, C-304/05 (Commissie/Italië), par. 94.

³⁶⁸ Zaak C-127/02, op.cit., par. 37.

³⁶⁹ Zie het beroep ingesteld door de Commissie op 5 april 2007 in zaak C-193/07.

³⁷⁰ Zaak C-304/05, op.cit., par. 83.

³⁷¹ HvJEG, 26 oktober 2006, C-239/04 (Commissie/Portugal), par. 35; en zaak C-304/05, *ibid.*, par. 82. Zie tevens HvJEG, 29 januari 2004, C-209/02 (Commissie/Oostenrijk), par. 26-29.

³⁷² Zaak C-239/04, *ibid.*, par. 36 (cursivering toegevoegd). In deze zaak hadden de Portugese instanties volgens het Hof "niet het bewijs geleverd dat er geen alternatieve oplossingen bestaan," hetgeen een inbreuk op artikel 6 betekende; *ibid.*, par. 39.

³⁷³ Europese Commissie 2000, *supra* noot 328, p. 45-46.

³⁷⁴ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de Toepassing van Artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), januari 2007, p. 15.

ging van de richtlijn als zodanig.³⁷⁵ Met andere woorden, maatregelen die "vereist zijn voor de 'normale' tenuitvoerlegging van de habitatrichtlijn en de vogelrichtlijn gelden niet als compensatie voor een tot schade leidend project."³⁷⁶

Het HvJEG hecht grote waarde aan de nauwkeurige omzetting van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Die nauwkeurigheid is volgens het Hof van groot belang in gevallen waarin het "beheer van het gemeenschappelijk erfgoed aan de lidstaten voor hun respectieve grondgebied is toevertrouwd".³⁷⁷ De soorten en habitats in kwestie behoren immers tot het "natuurlijk erfgoed van de Europese Gemeenschap".³⁷⁸

Relatie tussen de Vogel- en Habitatrichtlijn, het GVB en de KRM

Uit de Vogel- en Habitatrichtlijn vloeien, zoals hierboven is uiteengezet, concrete verplichtingen voort voor de lidstaten die in beginsel van toepassing zijn op alle schadelijke activiteiten in een SBZ, waaronder ook visserij. Dit roept vragen op omtrent wie (de betrokken lidstaat, de bevoegde Gemeenschapsinstellingen of beide), wanneer en hoe de schadelijke visserijactiviteiten kunnen worden gereguleerd in een SBZ, waar dat nodig is om een gunstige staat van instandhouding van de betrokken habitats en soorten te bewerkstelligen.

Als uitgangspunt geldt dat de EG een exclusieve bevoegdheid heeft tot het reguleren van zeevisserij in het kader van het GVB. In hoofdstuk 3 is aangegeven dat de eisen inzake milieubescherming op grond van artikel 6 EG moeten worden geïntegreerd in het GVB. Dit betekent dat binnen het GVB expliciet rekening moet worden gehouden met milieu- en natuurbescherming. Het EG-recht voorziet momenteel echter niet in een directe koppeling tussen de Vogel- en Habitatrichtlijn en het GVB. De Vogel- en Habitatrichtlijn zijn, net als alle andere richtlijnen, primair gericht tot de lidstaten. Zij bevatten geen directe verplichtingen voor de EG-instellingen om maatregelen te nemen op terreinen waar zij exclusief bevoegd is. In de praktijk heeft de Gemeenschap binnen het GVB wel rekening gehouden met de richtlijnen, maar van een volledige integratie is (nog) geen sprake.

De Raad heeft zonder twijfel de bevoegdheid tot het aanwijzen van gebieden waarbinnen bepaalde vormen van visserij zijn verboden of beperkt, alsmede "specifieke maatregelen om de gevolgen van visserijactiviteiten voor mariene ecosystemen en niet-doelsoorten te beper-

³⁷⁵ Europese Commissie 2000, supra noot 328, p. 44.

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Voor de Habitatrichtlijn zie HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 25; HvJEG, 10 januari 2006, C-98/03 (Commissie/Duitsland), par. 59; HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 58. Voor de Vogelrichtlijn zie HvJEG, 8 juli 1987, 262/85 (Commissie/Italië), par. 39; HvJEG, 7 december 2000, C-38/99 (Commissie/Frankrijk), par. 53.

³⁷⁸ Ibid.

ken".³⁷⁹ Het kan daarbij gaan om maatregelen gericht op de instandhouding van beschermde soorten en habitats in een SBZ, maar ook om maatregelen die dienen ter bescherming van natuurwaarden die niet binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen. Uiteraard omvat het ook gebiedsgerichte maatregelen ingesteld voor de instandhouding van commercieel geëxploiteerde soorten. Er zijn reeds restricties vastgesteld door de Raad voor bepaalde vormen van visserij in verschillende gebieden. Zo mogen grote boomkorvaartuigen (met een motorvermogen van meer dan 221 Kw) niet vissen in de scholbox, een gebied in de Noordzee langs de kusten van België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk en Nederland. Bovendien mogen grote boomkorvaartuigen niet vissen in de 12-mijlszone rond Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Visserij met de boomkor is ook verboden in het Kattegat.³⁸⁰ De Raad heeft ook tijdelijke, dan wel permanente verboden op bodemberoerende visserij vastgesteld in een aantal gebieden met bijzondere natuurwaarden die binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen. Een goed voorbeeld daarvan is het verbod op bodemberoerende visserij ter bescherming van koudwaterkoralen in een gebied op ongeveer 185 kilometer ten noordwesten van Schotland (de "Darwin Mounds") dat valt onder de jurisdictie van het Verenigd Koninkrijk.³⁸¹ Deze maatregelen worden echter niet automatisch vastgesteld in gevallen waarin de Vogel- en Habitatrichtlijn visserijmaatregelen vereisen. Iedere keer dienen de andere lidstaten te worden overtuigd dat het reguleren van visserijactiviteiten in gebieden die vallen binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn noodzakelijk is om de doelstellingen van het GVB te bereiken.

Lidstaten zijn niet in alle gevallen afhankelijk van de gemeenschapsinstellingen voor het verbieden, beperken of reguleren van visserij in SBZs. In hoofdstuk 3 is reeds aangegeven dat het GVB voorziet in een drietal gedelegeerde regelgevende bevoegdheden voor de lidstaten om zelfstandig visserij te reguleren.³⁸² Deze bevoegdheden kunnen ook worden gebruikt ter bescherming van natuurwaarden in een SBZ. De meest vergaande bevoegdheden bestaan ten aanzien van eigen vissersvaartuigen, maar ook visserijactiviteiten van buitenlandse schepen kunnen onder voorwaarden worden gereguleerd in de 12-mijlszone en in noodsituaties voor maximaal drie maanden ook de rest van de visserijzone van de betreffende lidstaat. In de laatste twee gevallen is wel het doorlopen van een consultatieprocedure vereist, waarbij uiteindelijk de Commissie goedkeuring moet geven aan de betreffende maatregelen.

³⁷⁹ Art. 4(2)(g) onder ii) en iv).

³⁸⁰ Reactie van de Commissie van 30 maart 2000 op vragen van het Europees Parlement (PB E 374 van 28 december 2000, p. 70).

³⁸¹ Verordening (EG) nr. 602/2004 van de Raad van 22 maart 2004 houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 850/98 met betrekking tot de bescherming van koudwaterkoraalriffen tegen de gevolgen van de trawlvisserij in een gebied ten noordwesten van Schotland Publicatieblad (PB L 097 van 01 april 2004, p. 30).

³⁸² Art. 8, 9 en 10 van de Basisverordening Visserij. Zie supra paragraaf 3.2.2.

Een vraag waarop het antwoord nog niet definitief vast lijkt te liggen is of een lidstaat ook nog bevoegdheden heeft om visserij te reguleren in een SBZ, als dat nodig is om te voldoen aan de verplichtingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn, in gevallen waar deze bevoegdheid binnen het GVB *niet* bestaat. Dit kan nodig zijn waar de gedelegeerde bevoegdheden binnen het GVB niet toereikend zijn, dan wel de Gemeenschapsinstellingen niet in staat of bereid zijn om de maatregelen vast te stellen. Deze bevoegdheid moet dan worden gezocht in het natuurbeschermingsrecht, waarvoor zowel de EG-instellingen als de lidstaten zelf kunnen optreden (het is een gedeelde bevoegdheid).

De Europese Commissie is duidelijk van mening dat visserijmaatregelen altijd dienen te worden gebaseerd op het GVB en dat er daarbuiten geen bevoegdheid bestaat om visserij te reguleren. Als de in het GVB voorziene gedelegeerde bevoegdheden niet volstaan, dan is het volgens de Commissie uiteindelijk aan de Raad om visserijactiviteiten te reguleren ter bescherming van Natura 2000 gebieden.³⁸³ Een van de argumenten die daarbij een rol spelen is dat regulering van visserij voor natuurbeschermingsdoeleinden praktisch altijd een effect heeft op het binnen het GVB bestaande beginsel van gelijke toegang van lidstaten tot communautaire wateren.

De Commissie heeft onlangs een "guidance document" geproduceerd, waarin nog eens wordt benadrukt dat visserijmaatregelen uitsluitend op basis van het GVB mogen worden vastgesteld.³⁸⁴ Dit (juridisch niet-bindende) document vat de verantwoordelijkheden van de lidstaten samen voor de aanwijzing van mariene Natura 2000-gebieden en zet de procedure uiteen die door lidstaten moet worden gevolgd voor het vaststellen van visserijmaatregelen in SBZs. Bij de te volgen procedure wordt een onderscheid gemaakt tussen regulering van visserij in een SBZ in de 12-mijlszone van de betreffende kuststaat en SBZs die daarbuiten zijn gelegen. In het eerste geval wordt verwezen naar de procedure uit artikel 9 van de Basisverordening Visserij. In het tweede geval moet een verzoek worden ingediend bij de Commissie voor de vereiste of gewenste maatregelen, waarbij een aparte procedure moet worden gevolgd. Het document beschrijft vervolgens hoe de Commissie het voorstel zal opstellen dat uiteindelijk door de Raad moet worden vastgesteld. Uit het document is op te maken dat het aan de betreffende lidstaat is om te beoordelen of visserijmaatregelen al dan niet nodig zijn. Dit lijkt een te vrijblijvende formulering, gelet op de dwingende eisen die voortvloeien uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn.

³⁸³ Europese Commissie, Guidelines for the Establishment of the Natura 2000 Network in the Marine Environment: Application of the Habitats and Birds Directives, mei 2007, p. 109.

³⁸⁴ Europese Commissie (2008), Fisheries Measures for Marine Natura 2000 Sites. A Consistent Approach to the Requests for Fisheries Management Measures under the Common Fisheries Policy, 4 juni 2008.

De opvatting van de Commissie dat er buiten het GVB geen bevoegdheid is om zeevisserij te reguleren wordt overigens niet door iedereen gedeeld. Een tegenovergestelde redenering gaat ervan uit dat er mogelijk nog wel ruimte is voor de lidstaten om visserijactiviteiten te reguleren wanneer dit uitsluitend of primair voor natuurbeschermingsdoeleinden geschiedt.³⁸⁵ De gedachte is dat het in dergelijke gevallen gaat om maatregelen genomen op basis van de bevoegdheid die een lidstaat heeft op het terrein van het natuurbeschermingsrecht. Dit zou vergelijkbaar zijn met het lokaal beperken of verbieden van visserij in veiligheidszones rond mijnbouwinstallaties, windmolenparken, kustmatige eilanden en dergelijke, waarvoor de lidstaat zonder meer bevoegd is niettegenstaande het bestaan van een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap in het kader van het GVB. Een belangrijk argument is dat de lidstaat deze bevoegdheid nodig kan hebben om te voldoen aan zijn verplichtingen onder de Vogel- en Habitatrichtlijn, in gevallen waar de gedelegeerde bevoegdheden binnen het GVB ontoereikend zijn en de Gemeenschapsinstellingen zelf niet in staat of bereid zijn om de nodige maatregelen vast te stellen. In dit verband blijkt uit de jurisprudentie van het HvJEG dat een lidstaat zich niet kan beroepen op tekortkomingen van het gemeenschapsrecht om aan zijn Europese verplichtingen te ontkomen.³⁸⁶

De Vogel- en Habitatrichtlijn bevatten in elk geval geen clausule waarop lidstaten zich kunnen beroepen als niet-nakoming voortvloeit uit een gebrek aan bevoegdheid. Daar staat tegenover dat de nieuwe KRM een dergelijke uitzondering voor (het uitblijven van) maatregelen waarvoor de lidstaat niet verantwoordelijk is wèl expliciet bevat.³⁸⁷ Deze laatste richtlijn verwijst ook op een aantal plaatsen naar de Vogel- en Habitatrichtlijn, al zijn die ook na definitieve vaststelling en inwerkingtreding van de KRM als zelfstandige instrumenten blijven bestaan. De mogelijkheid om een beroep te doen op deze uitzondering voor het niet kunnen voldoen aan de verplichtingen uit de KRM betekent niet dat dit ook automatisch kan voor het niet voldoen aan de verplichtingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn.

De nieuwe KRM bevat wel verschillende bepalingen die de relatie beogen te regelen met de Vogel- en Habitatrichtlijn, in het bijzonder met betrekking tot gebiedsbescherming. De instelling van beschermd mariene gebieden, met inbegrip van gebieden die reeds zijn aangewezen of nog moeten worden aangewezen op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn, levert een belangrijke bijdrage aan het bereiken van het uiteindelijke doel van de KRM: een "goede milieutoestand van het mariene milieu" uiterlijk in het jaar 2020.³⁸⁸ De vereiste programma's van maatregelen onder de KRM dienen beschermd mariene gebieden die zijn

³⁸⁵ Zie o.a. Dotinga 2008, p. 359-362; Owen 2004, p. 20-21; Ritterhoff e.a. 2004, in het bijzonder p. 45-75. Zie ook Backes e.a. 2002, p. 70-71.

³⁸⁶ HvJEG 25 november 1999, C-96/98 (Commissie/Frankrijk), par. 40.

³⁸⁷ Art. 14.

³⁸⁸ Art. 1, 3(5)(a) en 9(1).

aangewezen op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn (en daarmee ook de bijbehorende beschermingsregimes) te incorporeren. Dit als bijdrage aan "samenhangende en representatieve netwerken van beschermde mariene gebieden, waarbij de diversiteit van de constituerende ecosystemen adequaat is gedekt, zoals speciale instandhoudingszones in de zin van de Habitatrichtlijn, speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn en beschermde mariene gebieden zoals door de Gemeenschap of de betrokken lidstaten overeengekomen in het kader van internationale of regionale overeenkomsten waarbij zij partij zijn."³⁸⁹ Daarmee wordt dus het verband gelegd met de Vogel- en Habitatrichtlijn en gebiedsgerichte maatregelen die zijn vastgesteld binnen het OSPAR-verdrag en andere relevante verdragen. De KRM biedt o.a. meerwaarde ten opzichte van de Vogel- en Habitatrichtlijn, omdat het samenwerking vereist tussen de lidstaten onderling en met niet-lidstaten om de noodzakelijke maatregelen te coördineren. Dit laatste is bijvoorbeeld relevant voor de bescherming van grensoverschrijdende gebieden, waarvoor in de Vogel- en Habitatrichtlijn geen bijzondere bepalingen zijn opgenomen.

De KRM verwijst ook op een aantal plaatsen naar het GVB, al is de onderlinge relatie niet in detail geregeld. De KRM bevat een aantal relevante verplichtingen voor de Commissie, waaronder het doen van voorstellen op verzoek van de lidstaten op basis van een voorgeschreven procedure indien actie door de communautaire instellingen is vereist en een verplichting om een samenvattend verslag uit te brengen van "de bijdrage die door ander communautair beleid ter zake tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de [KRM] wordt geleverd".³⁹⁰ De KRM legt de nadruk echter op initiatief door de lidstaten en vereist geen directe actie door de Commissie. Van een directe koppeling tussen het GVB en de KRM is ook geen sprake. De directe verwijzingen naar het GVB zijn algemeen van aard en zijn slechts in de preambule opgenomen.³⁹¹ De belangrijkste luiden als volgt:

Maatregelen ter regulering van het visserijbeheer kunnen worden genomen in de context van het gemeenschappelijk visserijbeleid [...] op basis van wetenschappelijke adviezen, teneinde de doelstellingen van deze richtlijn te helpen verwezenlijken, met inbegrip van het volledig sluiten van bepaalde gebieden voor visserij om de integriteit, de structuur en de werking van ecosystemen die moeten worden behouden of hersteld mogelijk te maken en om waar nodig onder meer paaiplaatsen, gebieden met een kraamkamerfunctie en voedselgebieden te beschermen.³⁹²

³⁸⁹ Art. 13(4).

³⁹⁰ Art. 15 en 20(3)(g).

³⁹¹ Overweging 9 geeft aan dat de KRM ook moet bijdragen aan de integratie van milieuoverwegingen in het GVB.

³⁹² Overweging 39.

Het gemeenschappelijk visserijbeleid dient, ook in de toekomstige hervorming ervan, rekening te houden met de milieueffecten van de visserij en met de doelstellingen van deze richtlijn.³⁹³

Indien de lidstaten maatregelen op bovengenoemde gebieden of andere gebieden in het kader van een communautaire beleidssector of internationale overeenkomst wenselijk achten, doen zij daartoe de passende aanbevelingen voor communautaire actie.³⁹⁴

Dit lijkt de opvatting van de Commissie te ondersteunen dat regulering van visserij alleen op grond van het GVB kan plaatsvinden, ook waar het gaat om gebiedsgerichte maatregelen die de milieueffecten van visserij in Natura 2000-gebieden beogen te beperken. Een eerdere tekst van de KRM benadrukte dit door te vermelden dat maatregelen ter regulering van het visserijbeheer *alleen mogen* worden genomen in de context van het GVB.³⁹⁵ Deze tekst is echter in de laatste versie gewijzigd en vermeldt nu dat maatregelen ter regulering van het visserijbeheer *kunnen* worden genomen in de context van het GVB. Dit zou er op kunnen wijzen dat er buiten het GVB nog enige ruimte is voor het reguleren van zeevisserij. Het Hv-JEG heeft zich hier echter nog niet direct over uitgelaten. Voorbeelden uit de statenpraktijk zijn de auteurs ook niet bekend. De beperkte statenpraktijk op dit terrein wijst er voorlopig op dat lidstaten de bevoegdheid tot regulering van zeevisserij voor natuurbeschermingsdoel-einden uitsluitend binnen het GVB zoeken.

4.2.3 Natuurbeschermingswet

Toepassingsbereik

De geografische werkingssfeer van de Natuurbeschermingswet is voor wat de Noordzee betreft momenteel beperkt tot de binnenwateren en territoriale zee. De Natuurbeschermingswet is nog niet van toepassing in de EEZ. Dit betekent dat voor het grootste deel van de Noordzee nu moeilijk uitvoering kan worden gegeven aan de verplichtingen die voortvloeien uit het internationaal en Europees gebiedsbeschermingsrecht. De Nederlandse overheid heeft herhaaldelijk aangegeven deze juridische lacune te willen vullen, het meest recentelijk in het Biodiversiteitsprogramma 2008-2011.³⁹⁶ Dit met name ten behoeve van de totstand-

³⁹³ Overweging 40.

³⁹⁴ Overweging 41.

³⁹⁵ Zie het Gemeenschappelijk Standpunt (EG) Nr. 12/2007 door de Raad vastgesteld op 23 juli 2007 met het oog op de aanneming van Richtlijn .../.../EG van het Europees Parlement en de Raad van ... tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu, overweging 36.

³⁹⁶ Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011, par. 3.3.5.

koming van een netwerk van mariene beschermde gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee.

Gebiedsbescherming

De natuurbeschermingsverdragen en de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn, wat de gebiedsbescherming aangaat, door middel van de nu geldende Natuurbeschermingswet 1998 nagenoeg geheel omgezet in Nederlands recht. Wel blijven de bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de EG (HvJEG), doorslaggevend voor het bepalen van de betekenis en concrete toepassing die moet worden gegeven aan de regels uit de Natuurbeschermingswet.

Artikel 10a biedt de rechtsbasis voor de aanwijzing van SBZs onder de Vogel- en Habitatrichtlijn.³⁹⁷ Artikel 27 voorziet daarnaast in de mogelijkheid om gebieden aan te wijzen ter uitvoering van verdragen en andere internationale verplichtingen, met name die voortvloeien uit de toepasselijke natuurbeschermingsverdragen. Terwijl de aanwijzing van SBZs op grond van artikel 10a vergaande juridische consequenties heeft, zijn de rechtsgevolgen van aanwijzing op grond van artikel 27 beperkt. Wel kunnen op grond van artikel 29 nadere regels worden vastgesteld ter uitvoering van de verdragsverplichtingen. Deze regels kunnen ook betrekking hebben op gebieden die zijn aangewezen op grond van artikel 27.

Een cruciale bepaling is verder artikel 19d, dat het verbiedt om zonder of in strijd met een vergunning activiteiten te verrichten die, gelet op de instandhoudingsdoelstelling ter zake, de kwaliteit van habitats in SBZs kunnen verslechteren of significante verstorende effecten voor betreffende soorten kunnen opleveren (zie Kader 4.3). De passende beoordeling, het toestemmingscriterium en de uitzonderingsmogelijkheid zijn geregeld in de hierop volgende artikelen.³⁹⁸ De in artikel 19d Natuurbeschermingswet verschaftte vergunningplicht dient zowel ter omzetting van artikel 6(2) als artikel 6(3) van de Habitatrichtlijn. Overigens zijn de verplichtingen voortvloeiend uit beide richtlijnbevestigingen, waar hun omzetting in Nederlands recht gebrekkig werd geacht, door de Nederlandse rechter voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk bevonden om rechtstreeks te worden toegepast.³⁹⁹ Niet alleen toekomstige handelingen, maar ook reeds bestaande activiteiten kunnen, afhankelijk van hun potentiële effecten op SBZs, onder de vergunningplicht van artikel 19d vallen.⁴⁰⁰ Zo werd in 2006 het

³⁹⁷ Art. 10a(1).

³⁹⁸ Art. 19f-19h.

³⁹⁹ Zie voor 6(2): ABRvS, 31 maart 2000, E01.97.0178, par. 2.6.2.8.2. Voor 6(3), zie ABRvS, 22 december 2004, 200000690/1-A en 200101670/1-A (zie ook HvJEG, 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij)).

⁴⁰⁰ Zie ook Ministerie van LNV, Algemene Handreiking Natuurbeschermingswet 1998, Den Haag 2005, p. 12-13, 23. De voorgestelde wijziging van de NB-wet is voor een niet onbelangrijk deel ingegeven door het feit dat bestaand gebruik naar huidig recht vergunningplichtig is.

niet eerder vergunde opvissen en transporteren van mosselen van de Waddenzee naar de Oosterschelde door de Voorzitter van de ABRvS vergunningplichtig geacht op grond van artikel 19d Natuurbeschermingswet. Hierbij was niet van belang "dat de in geding zijnde activiteit reeds gedurende enkele decennia plaatsvindt, omdat dit de activiteit niet uitzondert van de wettelijke vergunningplicht en geen sprake is van een activiteit die is opgenomen in een beheersplan."⁴⁰¹

Kader 4.3: Artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998

(1) Het is verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten of, ten aanzien van projecten of andere handelingen als bedoeld in het derde lid, van Onze Minister, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

(2) Het verbod bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op het realiseren van projecten of het verrichten van andere handelingen overeenkomstig een beheersplan als bedoeld in de artikelen 19a of 19b.

Naar de letter geldt artikel 19d niet voor Habitatrichtlijngebieden die nog niet formeel naar Nederlands recht als SBZ zijn aangewezen. Echter, in gevallen waarin artikel 19d Natuurbeschermingswet toepassing vindt "omdat krachtens artikel 10a van deze wet een speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn is aangewezen, terwijl een met deze beschermingszone samenvallend gebied van communautair belang in de zin van de Habitatrichtlijn niet is aangewezen, dient artikel 19d Habitatrichtlijnconform te worden geïnterpreteerd," aldus de ABRvS.⁴⁰² Deze conforme uitleg houdt in "dat bij de toepassing van artikel 19d zowel de instandhoudingsdoelstelling van de speciale beschermingszone als die van het gebied van communautair belang moet worden betrokken."⁴⁰³ Zo zag de ABRvS in een recente zaak over kokkelvisserij in de SBZ Oosterschelde – aangewezen onder de Vogelrichtlijn en tevens voorkomend op de 'lijst van gebieden van communautair belang' onder de Ha-

⁴⁰¹ Vz ABRvS, 6 oktober 2006, 200606762/1, par. 2.11.

⁴⁰² ABRvS, 29 augustus 2007, 200701498/1, par. 2.3.3.

⁴⁰³ Ibid. Ook artikel 19j NB-wet wordt zo nodig conform artikel 6(3) Habitatrichtlijn geïnterpreteerd; zie ABRvS, 29 augustus 2007, 200606081/1, par. 2.6.3.

bitatrictlijn, maar nog niet als SBZ onder die richtlijn aangewezen – “geen beletsel artikel 19d van de Nbw 1998 richtlijnconform uit te leggen in die zin dat dit voorschrift tevens het uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeiende beschermingsregime voor het Habitatrichtlijngebied de Oosterschelde omvat.”⁴⁰⁴

Relatie met visserijwetgeving

Op nationaal niveau zijn de visserij- en de natuurbeschermingsregelgeving naast elkaar van toepassing. Dit betekent dat er voor visserijactiviteiten in een SBZ twee vergunningen zijn vereist: één op grond van de Nederlandse visserijwetgeving en één op grond van de Natuurbeschermingswet. De visserijwetgeving kan, zoals in hoofdstuk 3 uiteen is gezet, mede dienen voor het vaststellen van maatregelen ten behoeve van natuurbescherming. De visserijwetgeving kan echter niet de gehele Natuurbeschermingswet vervangen die expliciet dient ter implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Met name is het toetsingskader uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn niet opgenomen in de Visserijwet 1963 en de onderliggende regelgeving.

4.3 Voorbeeld: boomkorvisserij in de Voordelta

4.3.1 De Voordelta en de effecten van boomkorvisserij

De Voordelta is opgenomen op de lijst met wetlands van internationale betekenis van het Verdrag van Ramsar. De Voordelta is daarnaast een ‘dubbel’ Natura 2000-gebied. In maart 2000 werd het, in navolging van een veroordeling van Nederland door het HvJEG in 1998,⁴⁰⁵ aangewezen als SBZ onder de Vogelrichtlijn voor 33 vogelsoorten, waaronder de roodkeelduiker, de zwarte zee-eend, de topper en de eider.⁴⁰⁶ Tevens is de Voordelta door Nederland in 1998 bij de Europese Commissie aangemeld onder de Habitatrichtlijn en in december 2004 door de Commissie opgenomen in de lijst van gebieden van communautair belang in de Atlantische biogeografische zone. Het Nederlandse aanwijzingsbesluit is onlangs vastgesteld.⁴⁰⁷ De Voordelta is geselecteerd als SBZ onder de Habitatrichtlijn vanwege het voorkomen van zes typen natuurlijke habitats uit Bijlage I van de richtlijn en vanwege zijn belang voor vier trekvis- en twee zeehondensoorten uit Bijlage II.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ ABRvS, 24 oktober 2007, 200700603/1, par. 2.5.3.

⁴⁰⁵ HvJEG, 19 mei 1998, C-3/96 (Commissie/Nederland).

⁴⁰⁶ N/2000/326, 24 maart 2000 (Stcrt. 2000, 65); gewijzigd door N/2001/4418, 7 december 2001 (Stcrt. 2001, 240).

⁴⁰⁷ Ministerie van LNV, aanwijzingsbesluit Voordelta, kenmerk DRZO/2008-113.

⁴⁰⁸ Ibid.

Blijkens het aanwijzingsbesluit is de Voordelta bij uitstek van belang voor habitatype 1110, subtype B: permanent met zeewater van geringe diepte overstroomde zandbanken van de Noordzeekustzone.⁴⁰⁹ Dit habitat(sub)type beslaat het overgrote deel van het gebied (ca. 89.900 hectare).⁴¹⁰ Zoals omschreven in het beheerplan voor de Voordelta, is dit habitatype van betekenis "omdat er veel wormen, schelpdieren en kreeftachtigen voorkomen die voedsel vormen voor vissen, vogels en zeezoogdieren (zeehond). Het ondiepe zeewater is belangrijk foerageergebied voor vis, zeezoogdieren en visetende vogels, zoals roodkeelduikers, meeuwen en sterns. Belangrijke voedseldieren zijn platvissen (schol, bot, tong) en zandspiering. Concentraties van schelpdieren, zoals kokkels, Ensis (Amerikaanse zwaardschede), mossels en halfgeknotte strandschelpen (Spisula), vormen voedselgebieden voor schelpdieretende vogels, zoals toppereend, zwarte zee-eend en eidereend."⁴¹¹ In de plan-MER die is uitgevoerd voor het beheerplan wordt benadrukt dat het belang van habitatype 1110B met name schuilt in de *zeebodem*, vanwege de erin levende bodemdieren, die een "centrale rol in het voedselweb van kustsystemen" spelen.⁴¹² Volgens dit rapport is de toestand van de bodemiergemeenschappen "sterk bepalend voor het functioneren van het hele ecosysteem."⁴¹³

De staat van instandhouding van de betreffende soorten en habitats wordt omschreven in diverse overheidsdocumenten. In Nederland is voor de visetende roodkeelduiker de Voordelta het belangrijkste gebied. Ondanks een stijgende trend van de aantallen in dit gebied sinds het begin van de jaren negentig blijft de landelijke staat van instandhouding "matig ongunstig". De laatste jaren is er in de Voordelta sprake van een "min of meer stabiele situatie."⁴¹⁴ Voor de schelpdieretende zwarte zee-eenden, die de belangrijkste predator van bodemfauna zijn in habitatype 1110,⁴¹⁵ is de Voordelta het op één na belangrijkste gebied. De populatie wordt omschreven als stabiel, maar de landelijke staat van instandhouding als "matig ongunstig."⁴¹⁶ De eendensoorten topper en eider, eveneens schelpdiereters, verkeren landelijk in een "zeer ongunstige staat van instandhouding," die hoofdzakelijk geweten wordt aan achteruitgang in hun kerngebieden, respectievelijk het IJsselmeer, de Waddenzee en de Noordzeekustzone.⁴¹⁷ Voor de twee zeehondensoorten is in het deltagebied de Voordelta het belangrijkste. Van de ten doel gestelde levensvatbare populatie van de gewone zeehond in de

⁴⁰⁹ Nota van toelichting bij het aanwijzingsbesluit Voordelta.

⁴¹⁰ Beheerplan Voordelta. Spelregels voor natuurbescherming, p. 75.

⁴¹¹ Ibid.

⁴¹² Witteveen+Bos 2007, p. 25.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ Beheerplan Voordelta, p. 82.

⁴¹⁵ Ministerie van V&W/Rijkswaterstaat, Conceptprofielen Habitatypes 1110, 1130 en 1140: Concept Nederlandse Uitwerking van de Algemene Europese Profielen, RIKZ/KW/2006.113w, 1 november 2006, p. 14.

⁴¹⁶ Beheerplan Voordelta, p. 80.

⁴¹⁷ Ibid.

(Voor)delta is momenteel geen sprake. Landelijk is de staat van instandhouding echter gunstig. De zeldzamere grijze zeehond neemt voorzichtig toe in de Voordelta, maar bevindt zich landelijk in een matig ongunstige staat van instandhouding.⁴¹⁸

De verspreiding en de oppervlakte van habitatype 1110B is stabiel. Dat desondanks de staat van instandhouding van dit type natuurlijke habitat te boek gesteld is als "matig ongunstig", is te wijten aan de gebrekkige kwaliteit ervan.⁴¹⁹ Volgens het 'conceptprofiel' voor habitatype 1110, opgesteld in 2006, zijn sommige soorten die typisch zijn voor dit habitatype "veel minder talrijk geworden, en een aantal zelfs zeldzaam," waardoor "verschuivingen in functionele groepen" zijn opgetreden.⁴²⁰ Wat structuur en functie betreft, "ontbreken een aantal kenmerkende structuren (o.a. schelpdierbanken en rifvormende organismen) en bentische en pelagische levensgemeenschappen zijn verre van compleet."⁴²¹ Niettemin komt in het aanwijzingsbesluit voor de Voordelta niet (langer) een hersteldoelstelling voor habitatype 1110B voor, en is de instandhoudingsdoelstelling geformuleerd als *behoud* van oppervlakte en kwaliteit.⁴²²

De betrokken documenten wijzen op een verband tussen de genoemde ongunstige staat van instandhouding van habitatype 1110B en de boomkorvisserij. Deze vorm van bodemberoerende sleepnetvisserij wordt, naast andere visserijen, al geruime tijd beoefend in de Voordelta. Boomkorvisserij vindt vooral plaats in voor- en najaar, met name voor de Haringvlietmonding en de Maasvlakte. Binnen het Natura 2000-gebied Voordelta bestrijkt de boomkorvisserij jaarlijks een totale oppervlakte ter grootte van ruim tweemaal het hele gebied.⁴²³

Een Belgische MER uit 2003 vat de destijds beschikbare informatie over de effecten van boomkorvisserij in het algemeen als volgt samen: "Er is relatief overvloedig wetenschappelijk materiaal aanwezig dat eenduidig aangetoond heeft dat de boomkorvisserij een relatief sterk versturende activiteit is die een significant negatieve invloed heeft op de structurele en functionele integriteit van het mariene ecosysteem in en op zandige bodems."⁴²⁴ Volgens het 'conceptprofiel' van habitatype 1110B moet aangenomen worden dat de boomkorvisserij in deze habitat "een aanzienlijke invloed heeft op de samenstelling van de bodemfauna, met

⁴¹⁸ Ibid., p. 84-85.

⁴¹⁹ Ibid., p. 75.

⁴²⁰ Conceptprofielen habitatypen 1110, 1130 en 1140, p. 14.

⁴²¹ Ibid.

⁴²² Nota van toelichting bij het aanwijzingsbesluit Voordelta.

⁴²³ Beheerplan Voordelta, p. 65. Witteveen+Bos 2007, p. 17 raamt het door de boomkorvisserij beviste oppervlak in de Voordelta op 2.150 km².

⁴²⁴ Ecolas NV 2003, p. 180.

een vrij constante biomassa-reductie van enkele tientallen procenten tot gevolg.⁴²⁵ Hoe een "meer ongestoorde situatie er werkelijk uitziet" is als gevolg van de grote omvang en langdurige toepassing van de boomkorvisserij in de Noordzee (nog) onvoldoende duidelijk. Een tweede effect dat volgens dit document "aan de boomkorvisserij moet worden toegeschreven is het praktisch verdwijnen van een aantal soorten grote bodemvissen uit grote delen van de Noordzee inclusief de kustzone, met name enkele roggensoorten."⁴²⁶ Uit onderzoek naar de relatie tussen gebruiksfuncties en de zeebodembedfauna, zo stelt ook de plan-MER voor de Voordelta, "blijkt dat vooral bodemberoerende activiteiten ongunstig zijn voor de diversiteit en de biomassa van de bodemdieren."⁴²⁷ In dit verband wordt specifiek verwezen naar de boomkorvisserij. "De overige vormen van visserij hebben ten opzichte van de boomkorvisserij een veel lagere impact op het bodemleven."⁴²⁸ De maatregel "uitsluiting van boomkorvisserij" wordt omschreven als "zeer gunstig voor het zeebodemleven en de daarvan profiterende beschermde soorten."⁴²⁹

Uiteraard is ook de 'passende beoordeling' van huidig en toekomstig gebruik die is uitgevoerd ten behoeve van het beheerplan voor de Voordelta niet aan de gevolgen van de boomkorvisserij voorbij gegaan. Met betrekking tot habitatype 1110B signaleert het rapport een direct effect van de visserij op bodemdieren "als gevolg van het fysieke contact met het vistuig en het wegvissen voor consumptiedoelinden."⁴³⁰ Op de lange termijn wordt "niet alleen de bodemdierdichtheid, maar ook de bodemdierdiversiteit beïnvloed."⁴³¹ Van alle soorten visserij heeft volgens de passende beoordeling de boomkorvisserij "het grootste effect op habitatype 1110 in de Voordelta."⁴³² Deze visserijmethode "kan de bodem, afhankelijk van de sedimentsamenstelling, tot 8 cm verstoren. Afhankelijk van de dynamiek van het gebied blijft het trekspoor 37 uur tot 18 maanden zichtbaar. De boomkornetten hebben een relatief kleine maaswijdte. De bijvangst als gevolg van boomkorvisserij wordt geschat op 2,5 tot 3,5 kilo per kilo gevangen vis."⁴³³ Het rapport stelt dan ook dat "met name de boomkorvisserij een sterk negatief effect heeft op het bodemleven."⁴³⁴ Niettemin wordt geoordeeld dat het huidige gebruik in de Voordelta "geen significant effect op habitatype 1110"

⁴²⁵ Conceptprofielen habitatypen 1110, 1130 en 1140, p. 12.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ Witteveen+Bos 2007, p. 25.

⁴²⁸ Ibid. Zie ook p. 17: "Boomkorvisserij is schadelijk voor ondermaatse vis (sterfte 80-100%), ongewervelde dieren, sterfte schelpdiersoorten (30-50%), grote hoeveelheden dode bijvangst (270.000 vis; 120.000 invertebraten)."

⁴²⁹ Ibid., zie hoofdstuk 0 (Samenvatting).

⁴³⁰ Poot e.a. 2007, p. 148.

⁴³¹ Ibid.

⁴³² Ibid., p. 149.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Ibid., p. 83.

heeft.⁴³⁵ Deze inschatting moet gezien worden in het licht van de eerder genoemde instandhoudingsdoelstelling, die de continuering – en niet de verbetering – beoogt van de huidige “matig ongunstige” kwaliteit van habitattypen 1110B in de Voordelta.

De passende beoordeling gaat ook in op de gevolgen van visserij voor vogels via verstoring, de voedselvoorziening en bijvangst in netten. Zo ondervindt de roodkeelduiker in de huidige situatie “mogelijk negatieve effecten van de visvangst binnen het Natura 2000-gebied.”⁴³⁶ Hierbij wordt verondersteld “dat het voedselaanbod wordt beïnvloed door de visserij, met name ten gevolge van de bijvangst van ondermaatse vis.” Bovendien zou er een doorwerking via de voedselketen kunnen zijn, omdat “met name de boomkorvisserij een sterk negatief effect heeft op het bodemleven en daarmee op potentiële proesoorten van de roodkeelduiker die hiervan afhankelijk zijn en dicht bij de bodem leven.”⁴³⁷ Of deze effecten van de visserij “daadwerkelijk de aantallen roodkeelduikers in de Voordelta beïnvloeden is onbekend.”⁴³⁸ De zwarte zee-eend en de eider, die beide leven van bodem(schelp)dieren, ondervinden in de huidige situatie tevens “mogelijk negatieve effecten van de visvangst” binnen de Voordelta. Ook hier wordt aangenomen dat het voedselaanbod van de eenden “wordt beïnvloed door de visserij, met name ten gevolge van de bodemberoerende activiteiten van de boomkorvisserij.”⁴³⁹ De gevolgen van de visserij op de voedselvoorziening van toppers zijn “onbekend.”⁴⁴⁰ Door het “buitensluiten van de boomkorvisserij” zijn er derhalve, zo concludeert het rapport, “mogelijk positieve effecten voor de zwarte zee-eend, eider en topper te verwachten door de verminderde bodemberoering, wat mogelijk een verhoogd voedselaanbod voor deze zee-eenden betekent.”⁴⁴¹ In de passende beoordeling worden de onderzochte effecten vertaald naar een kwalitatieve beoordeling op de volgende schaal: “zeer negatief”/“negatief”/“neutraal”/“positief”/“zeer positief”. De effecten van de bodemberoerende visserij in de Voordelta voor de roodkeelduiker en de zwarte zee-eend worden op deze vijf-puntsschaal gekwalificeerd als “zeer negatief” en voor de eider en de topper als “negatief”.⁴⁴² Het cumulatieve effect van alle huidige gebruiksfuncties valt mede hierdoor voor deze vier soorten uit als “zeer negatief”.⁴⁴³ Met betrekking tot de twee zeehondensoorten wordt vermeld dat zij tot op grote afstand van hun rustplaatsen foerageren. De betreffende populaties in de Zuid-Nederlandse delta zijn “naar alle waarschijnlijkheid daarmee niet di-

⁴³⁵ Ibid., p. 152.

⁴³⁶ Ibid., p. 83.

⁴³⁷ Ibid.

⁴³⁸ Ibid.

⁴³⁹ Ibid., p. 97.

⁴⁴⁰ Ibid., p. 98.

⁴⁴¹ Ibid., p. 100.

⁴⁴² Ibid., p. 158-163.

⁴⁴³ Ibid., p. 172-174.

rect/volledig afhankelijk van de visstand in de Voordelta.”⁴⁴⁴ De huidige visserij in de Voordelta heeft daarmee “geen direct/groot effect op de voedselvoorziening.”

Het beheerplan zelf, ten slotte, stelt: “(ernstige) verstoringen van de zeebodem [...] worden vooral veroorzaakt door de boomkorvisserij.”⁴⁴⁵ Tegelijkertijd is de conclusie uit de passende beoordeling overgenomen dat het huidige gebruik van de Voordelta geen knelpunten voor de instandhouding van habitatype 1110 oplevert.⁴⁴⁶ Evenzo leidt volgens het beheerplan de “huidige intensiteit van gebruik” momenteel niet tot knelpunten voor roodkeelduiker, zwarte zee-eend, eider of topper.⁴⁴⁷ Met betrekking tot de laatstgenoemde soort wordt overigens vastgesteld: “bodemberoerende activiteiten in het noordelijk deel van de Voordelta beperken mogelijk het voedselaanbod van toppers. [...] Voor het behoud van de kwaliteit van het leefgebied is het cruciaal dat de schelpdiervoorraad (kokkels en mossels) op peil blijft.”⁴⁴⁸ Ook voor de zwarte zee-eend wordt onderstreept dat er “voldoende voedsel in de vorm van schelpdieren” aanwezig dient te zijn in de foeragegebieden.⁴⁴⁹ Het effect van door (boomkor)visserij veroorzaakte voedsellimitatie op zeehonden in de Voordelta wordt ingeschaald als beperkt en daarom niet significant negatief.⁴⁵⁰

Voor het beantwoorden van de vraag hoe de boomkorvisserij in de Voordelta moet worden bezien in het licht van artikel 6 Habitatrictlijn en de relevante bepalingen van de Natuurbeschermingswet, bestaan in aanvulling op de tot nu toe gereproduceerde beschrijvingen en kwalificaties van de effecten van de boomkorvisserij, nog twee niet onbeduidende vingervijzingen. De eerste ziet op de overeengekomen compensatiemaatregelen in verband met de aanleg van de Tweede Maasvlakte, een project waarvoor om dwingende redenen van groot openbaar belang en bij ontstentenis aan alternatieve oplossingen alsnog goedkeuring is verleend in de zin van artikel 6(4) Habitatrictlijn. Ter compensatie van het verwachte verlies aan natuur van het type 1110 in de Voordelta is onder meer voorzien in de instelling van een bodembeschermingsgebied van 29.836 hectare binnen het huidige Natura 2000-gebied. Hierbij is als uitgangspunt gehanteerd dat “het beperken van bodemberoerende activiteiten in het gebied” zal leiden tot een kwaliteitsverbetering, en dat daarmee “per oppervlakte-eenheid een ecologische winst is te bereiken van ca. 10%.”⁴⁵¹

⁴⁴⁴ Ibid., p. 136.

⁴⁴⁵ Beheerplan Voordelta, p. 24.

⁴⁴⁶ Ibid., p. 90.

⁴⁴⁷ Ibid., p. 92-94.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 76.

⁴⁴⁹ Ibid., p. 77.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 115. Het tegenwoordige ontbreken van zich voortplantende dieren in de Voordelta wordt beschouwd als het gevolg van “cumulatief negatieve effecten van het huidige gebruik,” waarbij vooral verwezen wordt naar plaatbezoek en recreatieve vaarbewegingen in het hoogseizoen. Ibid., p. 116.

⁴⁵¹ Ibid., p. 103.

Deze compenserende maatregel is gebaseerd op onderzoek waaruit blijkt dat de impact van bodemberoerende visserij "sterk wordt gedomineerd door de boomkorvisserij met eurokotters met wekkerkettingen. Dit type visserij veroorzaakt, mede door de relatief grote bodemberoering en het grote aantal visdagen in het bodembeschermingsgebied, een relatief hoge sterfte van het bodemleven."⁴⁵² Uitsluiting hiervan leidt naar verwachting in dit gebied, tot "een verhoging van de bodemdierenbiomassa met 10 tot 21 procent" (een bandbreedte die wordt veroorzaakt door de "onzekerheden in de gebruikte modellen en methodiek").⁴⁵³ "De overige vormen van visserij hebben ten opzichte van boomkorvisserij veel minder effecten op het bodemleven. Op grond van eerdergenoemd onderzoek is de visserij met de boomkor met een vermogen groter dan 260 pk (191 kW) in het gehele bodembeschermingsgebied verboden."⁴⁵⁴ Zodoende zal in de planperiode van 6 jaar "de kwaliteit van habitatype 1110 met minimaal tien procent zijn toegenomen in het bodembeschermingsgebied door het uitsluiten van de zware boomkorvisserij," een verbetering die zich uit in een "toename van de biomassa als voedsel voor vissen en vogels."⁴⁵⁵ De betreffende uitsluiting van de boomkorvisserij zal zo onder meer leiden tot een toename van "de hoeveelheid voedsel (schelpdieren) en rust voor de zwarte zee-eend."⁴⁵⁶

Wat de tweede vingerwijzing aangaat zijn, gebaseerd op de uitkomsten van de passende beoordeling die hierboven de revue is gepasseerd, alle bestaande activiteiten in de Voordelta in het beheerplan in één van vier categorieën ingedeeld. De activiteit kan aldus:

- (1) zijn vrijgesteld van vergunningplicht en toegestaan;
- (2) zijn vrijgesteld van vergunningplicht en toegestaan onder voorwaarden vastgelegd in het beheerplan;
- (3) niet zijn vrijgesteld van vergunningplicht; of
- (4) niet toegestaan.⁴⁵⁷

De boomkorvisserij met wekkerkettingen en een motorvermogen groter dan 260 pk is – met uitzondering van het bodembeschermingsgebied ter compensatie van de effecten van de Tweede Maasvlakte, waar de vierde categorie geldt – in de derde categorie ingedeeld, aangezien significante negatieve effecten ervan niet uitgesloten zijn. Met betrekking tot het bodembeschermingsgebied memoreert het beheerplan dat een verbod op deze visserij "nood-

⁴⁵² Ibid., p. 108.

⁴⁵³ Ibid. Zie voor vergelijkbare conclusies Witteveen+Bos 2007, p. 25.

⁴⁵⁴ Beheerplan Voordelta, p. 108.

⁴⁵⁵ Ibid., p. 111.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 112.

⁴⁵⁷ Ibid., p. 30.

zakelijk is om aan de compensatie-opgave in het bodembeschermingsgebied te voldoen.”⁴⁵⁸ Buiten dit gebied is boomkorvisserij *alleen* toegestaan onder, onder meer, de volgende voorwaarde: “Er is een vergunningenprocedure doorlopen in het kader van de Natuurbeschermingswet 1998.”⁴⁵⁹ De meeste andere bestaande vormen van visserij zijn, al dan niet onder voorwaarden, wel vrijgesteld van vergunningplicht.⁴⁶⁰

4.3.2 Toepassing relevante regelgeving

Verplichtingen op grond van het natuurbeschermingsrecht

De vraag is hoe de boomkorvisserij in Natura 2000-gebied Voordelta zich verhoudt tot de eerder behandelde verplichtingen die rusten op de Nederlandse overheid uit hoofde van het internationaal, Europees en Nederlands natuurbeschermingsrecht. Voor het beantwoorden van deze vraag wordt teruggegrepen op de verplichtingen zoals toegelicht in paragraaf 4.2, in de daar gehanteerde volgorde.

Wat het internationaal natuurbeschermingsrecht betreft is met name het Verdrag van Ramsar relevant, omdat de Voordelta is aangewezen als wetland van internationale betekenis. Op grond van het verdrag is Nederland verplicht om plannen op zodanige wijze te formuleren dat het behoud van de in de lijst opgenomen gebieden en het verstandig gebruik ('wise use') van het gebied wordt bevorderd. Tevens dient te worden bevorderd dat wetlands en watervogels worden behouden door het stichten van natuurreservaten in het gebied. Ter uitvoering van de verplichtingen onder het verdrag is het gebied aangewezen op grond van artikel 27 Natuurbeschermingswet. De directe rechtsgevolgen van deze aanwijzing zijn beperkt. Aanwijzing als wetland betekent dat artikel 4.9 van de Wet milieubeheer van toepassing wordt. Dit houdt in dat provinciale staten in het provinciaal milieubeleidsplan een wetland aanduiden als een gebied waarin de kwaliteit van het milieu of van een of meer onderdelen daarvan bijzondere bescherming behoeft. Een onder het verdrag van Ramsar aangewezen gebied geldt verder als “gevoelig gebied” in de zin van het Besluit m.e.r., waarvoor (net als Vogel- en Habitatrichtlijngebieden) lagere drempelwaarden gelden voor de m.e.r.- (beoordelings)plicht ten aanzien van de gespecificeerde activiteiten, plannen en besluiten.⁴⁶¹

De verplichtingen uit artikel 6(2)-(4) van de Habitatrichtlijn werden van toepassing op de Voordelta, voor wat de betrokken vogelsoorten betreft, toen het gebied in maart 2000 werd aangewezen als Vogelrichtlijngebied.⁴⁶² In zijn hoedanigheid van Habitatrichtlijngebied gel-

⁴⁵⁸ Ibid., p. 34.

⁴⁵⁹ Ibid. (cursivering toegevoegd).

⁴⁶⁰ Ibid., p. 33-34.

⁴⁶¹ Bijlage bij het Besluit m.e.r., onderdelen A, C en D. Zie hierover Backes 2006, p. 486.

⁴⁶² Art. 7 Habitatrichtlijn.

den deze bepalingen formeel pas sinds de plaatsing van de Voordelta op de lijst van gebieden van communautair belang in december 2004. Conform de jurisprudentie van het HvJEG is Nederland echter al sinds 1998, toen de SBZ werd aangemeld bij de Commissie, verplicht tot het nemen van beschermingsmaatregelen "die het relevante ecologisch belang kunnen waarborgen" dat de Voordelta toekomt "ter verwezenlijking van de door de richtlijn beoogde instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna."⁴⁶³

Toegepast op de in dit onderzoek aan de orde zijnde omstandigheden, vereist artikel 6(2) van de Habitatrictlijn dat Nederland passende maatregelen neemt om in Natura 2000-gebied Voordelta verslechtering te voorkomen van de kwaliteit van, onder meer, habitattypen 1110B en de habitats van roodkeelduiker, zwarte zee-eend, eider en topper. Deze maatregelen moeten een anticiperend karakter hebben en dienen "elke verzwakking van de factoren die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de habitats op lange termijn" te beletten. Voor alles geldt hierbij het resultaat. Dat de boomkorvisserij in de Voordelta een aanmerkelijke verslechterende invloed uitoefent op de kwaliteit van habitattypen 1110B en daarmee tevens op de leefgebieden van gerelateerde soorten zoals de zwarte zee-eend, lijkt in de hierboven besproken overheidsdocumenten en de ondersteunende wetenschappelijke onderzoeken niet in twijfel te zijn. Derhalve ligt een vergelijking met de Ierse overbegrazingszaak en andere in paragraaf 2.2 genoemde zaken waarin door het HvJEG een schending van artikel 6(2) werd geconstateerd, voor de hand. Als deze vergelijking inderdaad opgaat, zou er – om Verschuuren's commentaar bij de Ierse zaak te parafraseren – wellicht maar één maatregel zijn die door de Nederlandse overheid moet worden genomen, en dat is het daadwerkelijk niet langer toelaten van boomkorvisserij in het Natura 2000-gebied.⁴⁶⁴ Het doortrekken van deze vergelijking leidt tevens tot de constatering dat de Nederlandse autoriteiten "niet enkel maatregelen moeten nemen om het probleem [...] te stabiliseren, maar er tevens voor moeten zorgen dat de beschadigde leefgebieden kunnen herstellen."⁴⁶⁵

Onder artikel 6(3) van de Habitatrictlijn moet, kort samengevat, een 'passende beoordeling' gemaakt worden voor elk plan of project waarvan niet op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebied Voordelta, al dan niet in combinatie met andere plannen of projecten significante negatieve gevolgen kan hebben voor het gebied. In deze passende beoordeling dienen

⁴⁶³ HvJEG, 13 januari 2005, C-117/03 (Monfalcone), par. 30.

⁴⁶⁴ Zie in deze zin ook Ens e.a. 2007, p. 27, waar met betrekking tot SBZs die zijn aangewezen voor habitattypen 1110 wordt opgemerkt: "Activities affecting the seafloor (like beam trawl fishery [...]) may have to be restricted or maybe even banned because they may severely conflict with the Conservation Status of the habitat."

⁴⁶⁵ HvJEG, 13 juni 2002, C-117/00 (Commissie/Ierland), par. 31.

alle aspecten van het plan of project te worden onderzocht die een gevaar kunnen opleveren voor de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Vervolgens zijn er twee scenario's.

- (A) Indien zeker is dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van de Voordelta niet zal aantasten, kan toestemming worden verleend. Van die zekerheid is slechts sprake wanneer de passende beoordeling "volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies" bevat die "elke redelijke wetenschappelijke twijfel" over de gevolgen voor het gebied wegnemen.⁴⁶⁶
- (B) Indien *niet* zeker is dat aantasting achterwege zal blijven – het spiegelbeeld van de situatie onder (A) – mag het plan of project niet worden toegestaan.

"Vanwege de mogelijkheid dat er binnen de Voordelta schadelijke effecten optreden door het huidige gebruik," inclusief de boomkorvisserij, is "een Passende Beoordeling uitgevoerd uit hoofde van Richtlijn 92/43/EEG (Habitatrichtlijn)."⁴⁶⁷ De uitkomsten zijn, wat de boomkorvisserij betreft, hierboven weergegeven. Enerzijds wordt geconstateerd dat de boomkorvisserij onder andere een "sterk negatief effect heeft op het bodemleven" en wordt gesproken van "negatieve", respectievelijk "zeer negatieve" effecten op betrokken vogelsoorten. Anderzijds wordt onder meer geconcludeerd dat het huidige gebruik in de Voordelta "geen significant effect op habitatype 1110" heeft. Het laatstgenoemde oordeel is afgemeten aan de instandhoudingsdoelstelling die voor het betreffende habitatype is opgenomen in het aanwijzingsbesluit voor de Voordelta en die, ondanks het ontbreken van een gunstige staat van instandhouding, gericht is op behoud in plaats van herstel. Deze instandhoudingsdoelstelling moet weer begrepen worden aan de hand van de door Nederland gehanteerde doelensystematiek, waarbij op landelijk niveau voor betreffende habitatypes en soorten een gunstige staat van instandhouding wordt nagestreefd, maar niet in alle gevallen op gebiedsniveau.⁴⁶⁸ De eerder besproken Europese vereisten ten aanzien van instandhouding op landelijk en gebiedsniveau indachtig, lijkt het aannemelijk dat deze Nederlandse systematiek in het algemeen, en de voorgenomen instandhoudingsdoelstellingen voor de Voordelta in het bijzonder, op gespannen voet staan met de Vogel- en Habitatrichtlijn. Zelfs wanneer er vanuit gegaan wordt dat alleen op lidstaatniveau een gunstige staat van instandhouding bewerkstelligd moet worden, dan nog lijkt het achterwege laten van een herstelopgave voor habitatype 1110B in de Voordelta moeilijk door de beugel te kunnen. Het is immers, met het oog op de sleutelrol van de Voordelta voor dit habitatype, niet goed voorstelbaar dat *zonder* herstel in dit gebied op landelijk niveau een gunstige staat bereikt zou kunnen worden.

Hoe het ook zij, de Nederlandse overheid is van opvatting dat op grond van de uitgevoerde passende beoordeling voor bepaalde gebruiksvormen de zekerheid is verkregen dat zij, al

⁴⁶⁶ HvJEG, 20 september 2007, C-304/05 (Commissie/Italië), par. 69.

⁴⁶⁷ Passende beoordeling Voordelta, p. 9.

⁴⁶⁸ Doelendocument, p. 19-37.

dan niet uitgevoerd onder voorwaarden, de natuurlijke kenmerken van de Voordelta niet zullen aantasten. Deze activiteiten zijn in het beheerplan voor de Voordelta ingedeeld in de eerste twee van de eerder vermelde vier categorieën. Zij worden derhalve, al dan niet onder voorwaarden, toegestaan. Voor de boomkorvisserij ligt dit anders. Niettegenstaande de omstrede, weinig ambitieuze instandhoudingsdoelstellingen die als uitgangspunt voor de passende beoordeling hebben gediend, waren de opstellers van het beheerplan klaarblijkelijk van mening dat de beoordeling van de boomkorvisserij *geen* "volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies" heeft opgeleverd die, verheven boven "elke redelijke wetenschappelijke twijfel", aantonen dat de natuurlijke kenmerken van de Voordelta door deze visserij niet worden aangetast. Integendeel, op basis van de passende beoordeling is de boomkorvisserij in de Voordelta ingedeeld bij de activiteiten die de doelstellingen voor natuurbescherming kunnen schaden.⁴⁶⁹ Er is, blijkens het beheerplan, in de passende beoordeling *niet* aangetoond dat deze visserijvorm geen belemmering vormt voor de natuurbeschermingsdoelstellingen voor het gebied.⁴⁷⁰ Dit is goed voorstelbaar, nu hetzelfde beheerplan er vanuit gaat dat door de enkele decontinuering van de zware boomkorvisserij in het geplande bodembeschermingsgebied voor habitatype 1110B een kwaliteitsverbetering van 10-21 procent te verwachten valt, terwijl de boomkorvisserij in andere delen van het Natura 2000-gebied op nog grotere schaal plaatsvindt. Volgens de regels van de Habitatrictlijn geldt bij deze stand van zaken scenario (B): de boomkorvisserij, althans in de vorm en intensiteit zoals beoordeeld, mag in Natura 2000-gebied Voordelta niet worden toegestaan.

Gelet op de tekst van artikel 19d Natuurbeschermingswet maakt de verhandeling hierboven duidelijk dat de boomkorvisserij in de Voordelta naar Nederlands recht vergunningplichtig is in de zin van deze bepaling. Dit wekt geen verbazing, wanneer in herinnering geroepen wordt dat artikel 19d Natuurbeschermingswet de implementatie vormt van zowel artikel 6(2) als 6(3) van de Habitatrictlijn. Daar de boomkorvisserij in de Voordelta op dit moment zonder Natuurbeschermingswetvergunning opereert, is sprake van een illegale situatie. Het beheerplan concludeert terecht dat, wil boomkorvisserij in de Voordelta in de toekomst mogelijk zijn, eerst de vergunningprocedure van de Natuurbeschermingswet (en daarmee van artikel 6(3) Habitatrictlijn) doorlopen dient te worden. De genoemde mogelijkheid zal zich alleen voordoen indien en wanneer een nieuwe, toekomstige passende beoordeling wél de zekerheid verschaft dat de boomkorvisserij de natuurlijke kenmerken van de Voordelta niet zal aantasten. Tot dat moment verdraagt de boomkorvisserij in de Voordelta zich slecht met het natuurbeschermingsrecht.

De nu in voorbereiding zijnde wetswijziging van de Natuurbeschermingswet zal hierin overigens geen verandering brengen. Indien deze wijziging in werking treedt, zal 'bestaand ge-

⁴⁶⁹ Beheerplan Voordelta, p. 30-34.

⁴⁷⁰ Ibid.

bruik' in Natura 2000-gebieden worden uitgezonderd van de vergunningplicht tot aan het definitief worden van het betreffende beheerplan – waarin de bestaande activiteiten gereguleerd kunnen worden als alternatief voor het vergunningentraject. Het beheerplan voor de Voordelta is echter reeds vastgesteld, en hierin is juist vastgesteld dat voor boomkorvisserij het vergunningenregime van de Natuurbeschermingswet blijft gelden.

De uitkomsten van de zojuist voltrokken analyse werpen overigens ook vragen op in verband met de compensatiemaatregelen in het kader van de Tweede Maasvlakte, die zwaar leunen op de gunstige effecten van uitsluiting van de boomkorvisserij in het voorziene bodembeschermingsgebied *binnen* het Natura 2000-gebied Voordelta. Immers, maatregelen die "vereist zijn voor de 'normale' tenuitvoerlegging van de habitatrichtlijn en de vogelrichtlijn gelden niet als compensatie voor een tot schade leidend project."⁴⁷¹

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat het huidige toestaan van de boomkorvisserij in Natura 2000-gebied Voordelta op gespannen voet staat met de verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit de artikelen 6(2) en 6(3) van de Europese Habitatrichtlijn. Daarnaast is duidelijk dat naar Nederlands recht voor de boomkorvisserij in de Voordelta een vergunning vereist is onder artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998, terwijl deze visserij nu plaatsvindt zonder een dergelijke vergunning. Het gedogen van deze situatie verdraagt zich slecht met de genoemde verplichtingen onder Europees recht.

Bevoegdheid tot het reguleren van boomkorvisserij

Uit onderzoek is gebleken dat veruit het grootste gedeelte van de boomkorvisserij in de Voordelta wordt verricht door Nederlandse vissersvaartuigen (zie Kader 4.4). Slechts een beperkt aantal van de boomkorvissers die actief zijn in het gebied bestaat uit buitenlandse vissers (ongeveer 5% van het totaal). In hoofdzaak gaat het daarbij om Belgische vissersvaartuigen. Dat laatste is van bijzonder belang. Belgische vissersvaartuigen hebben weliswaar volledige toegang tot de gehele Nederlandse territoriale zee, maar de toepasselijke Nederlandse regelgeving en de daarin opgenomen vergunningverplichtingen zijn in dezelfde mate op hen van toepassing als Nederlandse vissers, overeenkomstig het Benelux Verdrag. Daar moet wel een kanttekening bij worden gemaakt, omdat het Benelux Verdrag slechts een aanvullende rol heeft ten opzichte van het EG-verdrag.⁴⁷² Derhalve moet worden aangenomen dat de EG regelgeving met voorrang van toepassing is en dat de regulering van boomkorvisserij (en andere vormen van visserij) door Nederlandse, Belgische en andere buitenlandse vissers in de Voordelta in overeenstemming moet zijn met de vereisten die voortvloeien uit de relevante visserijverordeningen en het EG recht in het algemeen.

⁴⁷¹ Europese Commissie 2000, supra noot 328, p. 44.

⁴⁷² Zie Oosterkamp 2002, p. 237 e.v.

Kader 4.4: Boomkorvisserij in de Voordelta ⁴⁷³				
Vloot (motorvermogen)	Waargenomen zeedagen	Bevist oppervlak in de Voordelta (km ²) ⁴⁷⁴		
		Basis	Min	Max
1-75 kW	1	1	0	1
76-110 kW	-	-	-	-
111-155 kW	28	30	18	38
156-190 kW	2	2	1	2
191-221 kW	1988	2004	1262	2790
Nederlandse schepen	2019	2037	1281	2832
Buitenlandse schepen	108	109	68	151
Totaal	2127	2145	1350	2983

De gedelegeerde bevoegdheden die Nederland heeft op grond van het GVB lijken afdoende te zijn om de boomkorvisserij in de Voordelta te reguleren, voor zover dit nodig is om te voldoen aan de vereisten uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Op grond van het GVB heeft Nederland in elk geval de bevoegdheid tot het reguleren van boomkorvisserij door Nederlandse schepen in de Voordelta ter bescherming van het mariene ecosysteem. Dit kan op basis van artikel 10 van de Basisverordening Visserij. Aangenomen kan worden dat deze regulering verenigbaar is met de algemene doelstellingen van het GVB en dat tevens is voldaan aan het vereiste dat zij niet minder strikt mogen zijn dan de bestaande communautaire regelgeving.

Daarnaast kan (mede uit het oogpunt van concurrentievervalsing) Nederland op grond van artikel 9 van de Basisverordening Visserij optreden tegen buitenlandse boomkorvissers, omdat Natura 2000-gebied Voordelta geheel is gelegen in de 12-mijls zone. In de Nederlandse 12-mijls zone hebben op dit moment alleen Belgische vissersvaartuigen volledige toegang op grond van het Benelux Verdrag en het GVB. Van 3 tot 12 zeemijl uit de kust hebben Denemarken (voor demersale soorten, sprat, zandspiering en horsmakreel) en Duitsland (voor kabeljauw en garnalen) toegang, en van 6 tot 12 zeemijl heeft Frankrijk toegang tot alle soorten.

Een succesvol beroep op artikel 9 vereist in ieder geval dat is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden: (1) er mogen geen instandhoudings- en beheersmaatregelen zijn vast-

⁴⁷³ CSO Adviesbureau 2006, p. 22.

⁴⁷⁴ De totale oppervlakte van de Voordelta is ongeveer 900 km².

gesteld door de Gemeenschap voor het betreffende gebied; (2) de maatregelen moeten verenigbaar zijn met de algemene doelstellingen van het GVB; en (3) zij mogen niet minder strikt zijn dan de bestaande communautaire regelgeving. Ten aanzien van de eerste voorwaarde kan worden opgemerkt dat de Gemeenschap voor de hele Noordzee (d.w.z. de door de Internationale Raad voor het Onderzoek van de Zee [ICES] als deelgebied IV afgebakende zone) een beheerplan voor schol- en tongbestanden heeft vastgesteld, waarin o.a. procedures zijn opgenomen voor de jaarlijkse vaststelling van de totaal toegestane vangsten (TAC's).⁴⁷⁵ Dit beheerplan en enkele aanvullende technische maatregelen zijn ook relevant voor de boomkorvisserij in de Voordelta. Deze communautaire regelgeving voorziet echter niet in maatregelen voor het reduceren van de effecten van boomkorvisserij op de betreffende soorten en habitats in de Voordelta die binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen. Dit biedt derhalve voldoende basis voor de uitoefening van de bevoegdheden op grond van artikel 9. Dan resteert slechts het doorlopen van de vereiste consultatieprocedure van artikel 8 om de voorgestelde maatregelen bevestigd te krijgen door de Europese Commissie.

De Nederlandse overheid heeft recentelijk met succes voor het eerst de consultatieprocedure doorlopen ter bevestiging van door Nederland op grond van artikel 9 voorgestelde visserijmaatregelen in de Voordelta. Op 13 mei 2008 heeft Nederland de voorgenomen maatregelen aangemeld bij de Commissie, alle lidstaten waarvoor de maatregelen gevolgen hebben (België, Denemarken, Duitsland en Frankrijk) en de regionale adviesraad voor de Noordzee. De volgende visserijmaatregelen werden door Nederland voorgesteld: de oprichting van een bodembeschermingsgebied met beperkte toegang voor boomkorvisserij met wekkerkettingen en met een motorvermogen groter dan 260 pk (191 kW) en de oprichting van vijf rustgebieden binnen het bodembeschermingsgebied waarin de meeste visserijactiviteiten zijn verboden. Deze beperkingen zijn gebaseerd op artikel 20 van de Natuurbeschermingswet dat voorziet in de mogelijkheid om de toegang tot een aangewezen SBZ te beperken "voor zover dit noodzakelijk is voor de bescherming van natuurwaarden". Tevens zijn zij opgenomen in het beheerplan Voordelta. De maatregelen dienen als compensatie voor het verlies aan natuurwaarden door de bouw van de havenfaciliteiten "Maasvlakte 2", waarvoor de Commissie reeds eerder een gunstig advies had uitgebracht.⁴⁷⁶ Op 11 juni 2008 heeft de Commissie middels een beschikking de door Nederland voorgestelde "maatregelen voor de instandhou-

⁴⁷⁵ Verordening (EG) Nr. 676/2007 van de Raad van 10 juni 2007 tot vaststelling van een beheersplan voor de bevissing van de schol- en tongbestanden in de Noordzee (PB L 157 van 19 juni 2007, p. 1).

⁴⁷⁶ Advies van de Commissie C(2003)1308 van 24 april 2003.

ding van mariene ecosystemen in de Voordelta” officieel bevestigd.⁴⁷⁷ Daarbij is nadrukkelijk gesteld dat was voldaan aan alle vereisten die voortvloeien uit artikel 9:

De door Nederland voorgestelde maatregelen zijn niet-discriminerend omdat ze gelden voor alle schepen die actief zijn in dit gebied. Ze hebben tot doel de gevolgen van de visserij op de instandhouding van mariene ecosystemen tot een minimum te beperken en worden toegepast binnen 12 zeemijl van de basislijnen. De Gemeenschap heeft geen specifieke instandhoudings- of beheersmaatregelen vastgesteld voor dat gebied.⁴⁷⁸

De voorgestelde maatregelen zijn verenigbaar met de doelstellingen van artikel 2 van Verordening (EG) nr. 2371/2002, met name de voorzorgsaanpak die moet worden gevolgd bij het nemen van maatregelen voor de bescherming en instandhouding van levende aquatische hulpbronnen, en zijn niet minder strikt dan de bestaande communautaire regelgeving.⁴⁷⁹

Bovenstaande bevestigt dat artikel 9 inderdaad als basis kan dienen voor het reguleren van boomkorvisserij in de Voordelta en andere Natura 2000-gebieden in de territoriale zee, indien dit is vereist op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn.

4.4 *Conclusies*

Bovenstaande maakt duidelijk dat er een veelheid aan internationale, Europese en nationale regels betrekking heeft op gebiedsbescherming in het Nederlandse deel van de Noordzee. Deze regels vormen een complex geheel. Uit dit hoofdstuk komen verschillende knelpunten naar voren. De belangrijkste worden hieronder op een rij gezet.

- De afstemming tussen het natuurbeschermingsrecht en het visserijrecht is wat de gebiedsbescherming betreft onduidelijk en gebrekkig. Dit geldt op alle niveaus, maar met name op Europees en nationaal niveau.
- Het geografisch toepassingsbereik van de Natuurbeschermingswet, het belangrijkste juridische instrument gericht op gebiedsbescherming op nationaal niveau, is te be-

⁴⁷⁷ Beschikking van de Commissie van 11 juni 2008 houdende bevestiging van de door Nederland voorgestelde maatregelen voor de instandhouding van mariene ecosystemen in de Voordelta, C(2008) 2415 definitief (nog niet gepubliceerd).

⁴⁷⁸ Ibid., tiende paragraaf van de preambule.

⁴⁷⁹ Ibid., elfde paragraaf van de preambule.

perkt (niet van toepassing in de EEZ) om aan de eisen te voldoen die het internationaal en Europees recht stellen.

- De selectie van gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee is momenteel uitsluitend gebaseerd op de Vogel- en Habitatrichtlijn. Het is de vraag of hiermee wordt voldaan aan de kernverplichting tot identificatie en selectie van gebieden met bijzondere natuurwaarden, zoals die voortvloeit uit toepasselijke internationale natuurbeschermingsverdragen.
- De Nederlandse systematiek voor het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen voor SBZs lijkt op gespannen voet te staan met de eisen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn.
- Het is zeer de vraag of Nederland de beschermingsverplichtingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn en de Natuurbeschermingswet correct uitvoert.
- De Vogel- en Habitatrichtlijn en de Natuurbeschermingswet zijn onvoldoende toegepast op de bescherming van grensoverschrijdende gebieden.

5. Natuurbescherming: soorten

5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de vereisten, mogelijkheden en beperkingen die bestaan onder het geldende internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van bijzondere soorten in het Nederlandse deel van de Noordzee (paragraaf 5.2). Dit wordt geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld: de bruinvis (paragraaf 5.3). In de conclusies (paragraaf 5.4) wordt kort weergegeven of, en zo ja welke belangrijke juridische knelpunten bestaan.⁴⁸⁰

5.2 Toepasselijke regelgeving

5.2.1 Internationale regelgeving

Zeerechtverdrag

In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat het Zeerechtverdrag Nederland als kuststaat ruime bevoegdheden verleent om maatregelen te nemen ter bescherming van biodiversiteit in de territoriale zee en de EEZ. Dit omvat ook de bevoegdheid tot het vaststellen van regelgeving gericht op soortenbescherming. Het Zeerechtverdrag bevat wat soortenbescherming betreft met name regels die zijn gericht op het behoud en duurzaam gebruik van commercieel geëxploiteerde (vis)soorten. Deze zijn reeds besproken in hoofdstuk 3, waarin is vastgesteld dat de EG daarvoor in de Noordzee de primaire regelgevende bevoegdheid heeft. Voor soorten die buiten het bereik van het GVB vallen (soorten die niet commercieel worden geëxploiteerd, zoals walvisachtigen of zeevogels) delen de Gemeenschap en de lidstaten de bevoegdheid om beschermingsmaatregelen te nemen.

Het Zeerechtverdrag bevat weinig verplichtingen voor de bescherming en het behoud van soorten die niet commercieel geëxploiteerd worden, dan wel direct of indirect de effecten van visserij ondervinden. Het verdrag bevat wel een bepaling die betrekking heeft op zeezoogdieren die van exploitatie kunnen worden uitgesloten en waarvoor de verplichting geldt dat staten moeten samenwerken voor het behoud, in het bijzonder (voor walvisachtigen) via de desbetreffende internationale organisaties.⁴⁸¹ Relevant in dit opzicht zijn het Verdrag tot regeling van de walvisvangst, verschillende natuurbeschermingsverdragen en de Habitatrictlijn die zich (mede) richten op de bescherming van zeezoogdieren.

⁴⁸⁰ Dit hoofdstuk is ten dele reeds gepubliceerd als: Trouwborst & Dotinga 2008.

⁴⁸¹ Art. 65.

Biodiversiteitsverdrag

Het Biodiversiteitsverdrag bevat betrekkelijk weinig bepalingen die zijn gericht op soortenbescherming. De nadruk ligt op de bescherming van ecosystemen. Het verdrag onderkent echter dat soortenbescherming ook een belangrijke bijdrage kan leveren aan het behoud van biodiversiteit en bevat verschillende verplichtingen die daarop zijn gericht. Onder de maatregelen die verdragspartijen "voor zover mogelijk en passend" moeten nemen voor *in situ* behoud van biodiversiteit worden genoemd:

- de instandhouding en het herstel van levensvatbare populaties van soorten in hun natuurlijke omgeving;⁴⁸²
- het bevorderen van herstel van bedreigde soorten, onder andere door middel van het ontwikkelen en uitvoeren van plannen en andere beheersstrategieën;⁴⁸³
- het voorkomen van de introductie van uitheemse soorten die bedreigend zijn voor ecosystemen, habitats of soorten, dan wel deze te beheersen of uit te roeien;⁴⁸⁴ en
- het ontwikkelen of toepassen van wetgeving en/of andere regelgeving die nodig is voor de bescherming van bedreigde soorten en populaties.⁴⁸⁵

Relevant zijn ook de verplichtingen voor identificatie van (bedreigde) soorten en gemeenschappen die in aanmerking komen voor bescherming, het monitoren van de betreffende soorten, en de inventarisatie van activiteiten en processen die potentieel aanmerkelijke schadelijke gevolgen hebben voor deze soorten en gemeenschappen.⁴⁸⁶ Daarnaast zijn ook de verplichtingen die zijn gericht op duurzaam gebruik van biologische rijkdommen relevant.⁴⁸⁷ Deze bepalingen zijn in gelijke mate van toepassing op land en op zee. Net als bij gebiedsbescherming heeft Nederland de nodige vrijheid om te bepalen welke maatregelen worden genomen om aan deze verplichtingen te voldoen.

OSPAR-verdrag

Bijlage V van het OSPAR-verdrag vereist van de verdragspartijen dat zij "noodzakelijke maatregelen" nemen om de ecosystemen en biodiversiteit in de regio te beschermen.⁴⁸⁸ Dit kunnen ook maatregelen gericht op soortenbescherming zijn. In het kader van Bijlage V is een lijst opgesteld van bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats die in het noord-

⁴⁸² Art. 8(d).

⁴⁸³ Art. 8(f).

⁴⁸⁴ Art. 8(h).

⁴⁸⁵ Art. 8(k).

⁴⁸⁶ Art. 7.

⁴⁸⁷ Art. 10.

⁴⁸⁸ Art. 2.

oostelijk deel van de Atlantische oceaan voorkomen.⁴⁸⁹ Deze lijst heeft geen juridische status, maar kan als indicatief worden gezien voor de soorten die het meest in aanmerking komen voor gerichte beschermingsmaatregelen. De lijst vormt dan ook een van de criteria voor de identificatie en selectie van gebieden voor het in het voorgaande hoofdstuk besproken OSPAR-netwerk van beschermde gebieden.⁴⁹⁰ Na de laatste uitbreiding in juni 2008 bevat de OSPAR-lijst 42 soorten, waarvan er 29 te boek staan als voorkomend in de Noordzee. Het gaat bij die laatste om drie ongewervelden, 19 vissen, de lederschildpad, drie vogels en drie walvisachtigen (zie Kader 5.1).⁴⁹¹ Er zijn voorstellen gedaan om, handelend vanuit het voorzorgsbeginsel, ook een lijst op te stellen met soorten en habitats in de OSPAR-regio die (nog) niet bedreigd zijn en/of achteruitgaan, maar wel in aanmerking komen voor beschermingsmaatregelen. Daar is voorlopig echter geen prioriteit aan gegeven.

Kader 5.1: OSPAR-lijst met bedreigde en achteruitgaande soorten en habitats

Soorten en habitats vermeld als voorkomend in de Noordzee:

Ongewervelden:

- Europese platte oester (*Ostrea edulis*)
- Noordkromp (*Arctica islandia*)
- Purperslak (*Nucella lapillus*)

Vissen (met * zijn soorten die vallen binnen bereik van bevoegde visserijorganisaties):

- Doornhaai (*Squalus acanthias*)*
- Elft (*Alosa alosa*)*
- Gladde rog (*Raja montagui*)*
- Haringhaai (*Lamna nasus*)*
- Houting (*Coregonus oxyrinchus*)
- Kabeljauw (*Gadus morhua*)*
- Langsnuitzeepaardje (*Hippocampus guttulatus*)
- Kortsnuitzeepaardje (*Hippocampus hippocampus*)
- Paling (*Anguilla anguilla*)*
- Portugese ijshaai (*Centroscymnus coelolepis*)*
- Reuzenhaai (*Cetorhinus maximus*)*

⁴⁸⁹ Zie voor de laatste versie OSPAR Agreement 2008-06. Deze lijst is opgesteld aan de hand van de zogenaamde Texel-Faial selectie criteria (OSPAR Agreement 2003-13).

⁴⁹⁰ Zie supra 4.2.1.

⁴⁹¹ Voor een aantal soorten (o.a. de blauwe vinvis en de Noordkaper) is de betekenis van de Noordzee marginaal. Sommige van de genoemde soorten komen daarnaast niet of slechts sporadisch voor in het Nederlandse deel van de Noordzee.

- Schubzweelghaai (*Centrophorus squamosus*)*
- Stekelrog (*Raja clavata*)*
- Steur (*Acipenser sturio*)*
- Vleet (*Raja batis*)*
- Witte rog (*Rostroraja alba*)*
- Zalm (*Salmo salar*)*
- Zee-engel (*Squatina squatina*)*
- Zeeprik (*Petromyzon marinus*)

Vogels:

- Dougalls Stern (*Sterna dougallii*)
- Drieteenmeeuw (*Rissa tridactyla*)
- Vale pijlstormvogel (*Puffinus mauretanicus*)

Zeeschildpadden:

- Lederschildpad (*Dermochelys coriacea*)

Zeezoogdieren:

- Bruinvis (*Phocoena phocoena*)
- Blauwe vinvis (*Balaenoptera musculus*)
- Noordkaper (*Eubalaena glacialis*)

Habitats:

- Banken van de Europese platte oester *Ostrea edulis*
- Banken van de paardenmossel *Modiolus modiolus*
- Intertidale *Mytilus edulis* mosselbedden op gemengde en zachte sedimenten
- Koraaltuinen
- Littorale kalkkrotsgemeenschappen
- Maerlvelden
- Riffen van koudwaterkoraal *Lophelia pertusa*
- Riffen van de zandkokerworm *Sabellaria spinulosa*
- Slikken
- Zeeveer- en gravende megafauna gemeenschappen
- *Zostera* zeegrasvelden

De OSPAR Commissie heeft (nog) geen nadere maatregelen vastgesteld voor de bescherming van de soorten op de lijst, maar het heeft wel de bevoegdheid om dit te doen in de vorm van een juridisch bindend besluit of een niet-bindende aanbeveling of overeenkomst. Er bestaat echter een belangrijke beperking ten aanzien van het vaststellen van maatregelen

door de OSPAR Commissie ten aanzien van de meeste vissoorten op de lijst, omdat de regulering van visserij (inclusief de bijvangst van niet-doelsoorten) buiten de bevoegdheid van de OSPAR Commissie valt. Het kan dan alleen de aangelegenheid onder de aandacht brengen van de bevoegde instanties (voor de Noordzee hoofdzakelijk de EG) en verzoeken om de benodigde maatregelen vast te stellen. De EG is overigens zelf ook partij bij het OSPAR-verdrag en derhalve reeds op die grond gehouden om rekening te houden met de lijst bij de uitoefening van haar toebedeelde taken en bevoegdheden.

Verdrag van Bonn

Het Verdrag van Bonn heeft als doelstelling het beschermen van trekkende wilde diersoorten. Dit omvat in beginsel alle soorten dieren die geregeld de land- en zee grenzen overschrijden, waaronder ook mariene diersoorten. Het toepassingsgebied strekt zich uit tot het gehele verspreidingsgebied van de betreffende soorten, inclusief alle gebieden die binnen de rechtsmacht van de verdragspartijen vallen. Het verdrag is primair gericht op soortenbescherming, maar het besteedt ook aandacht aan de bescherming van hun leefgebieden. Het Verdrag van Bonn biedt bescherming aan twee categorieën diersoorten: bedreigde diersoorten (opgenomen op Bijlage I) en soorten met een ongunstig voortbestaansperspectief (opgenomen op Bijlage II).

Voor bedreigde diersoorten die zijn opgenomen in Bijlage I (waaronder verschillende soorten walvisachtigen, zeehonden, zeevogels, zeeschildpadden, de reuzenhaai en de witte haai) voorziet het verdrag in directe beschermingsverplichtingen. Ten eerste zijn partijen verplicht om het onttrekken van deze dieren aan de populatie te verbieden.⁴⁹² Daaronder valt het onttrekken, jagen, vissen, vangen, opjagen, opzettelijk doden of het trachten één van de bovengenoemde handelingen te verrichten.⁴⁹³ Op dit verbod zijn slechts uitzonderingen mogelijk wanneer die nauwkeurig zijn omschreven, beperkt blijven in ruimte en tijd en geen nadelige gevolgen hebben voor de betrokken soort.⁴⁹⁴ Ten tweede is vereist dat verdragspartijen "alles in het werk stellen" om:

- a) de leefgebieden van deze soorten die van belang zijn om het dreigend gevaar van uitsterven af te wenden, te behouden, en, waar dit mogelijk en passend is, in hun oude staat terug te brengen;
- b) de negatieve gevolgen van activiteiten of hindernissen die de trek van bedoelde soorten ernstig belemmeren of onmogelijk maken, naar gelang van de situatie te voorkomen, weg te nemen, te compenseren of te verkleinen;

⁴⁹² Art. III(5).

⁴⁹³ Art. I(4).

⁴⁹⁴ Art. III(5).

- c) voor zover dit mogelijk en passend is, die invloeden te voorkomen, te verzachten of in de hand te houden, die deze soorten bedreigen of ernstiger kunnen gaan bedreigen, met name door het uitzetten van uitheemse soorten strikt aan banden te leggen of door reeds aanwezige uitheemse soorten strikt in de hand te houden, hun aantallen te beperken of ze uit te roeien.⁴⁹⁵

Voor soorten die op de lijst in Bijlage II staan (waaronder verschillende kleine walvisachtigen, zeehonden, zeevogels, zeeschildpadden en haaien) voorziet het verdrag niet in directe beschermingverplichtingen, maar roept het verdragspartijen op tot het sluiten van samenwerkingsovereenkomsten tussen staten die deel uitmaken van het verspreidingsgebied van de betreffende soorten.⁴⁹⁶ Nederland is partij bij drie overeenkomsten die betrekking hebben op de bescherming van soorten van Bijlage II die in de Noordzee voorkomen. Dit betreft de Overeenkomst inzake de instandhouding van kleine walvisachtigen in de Oostzee, de Noord-oost-Atlantische Oceaan, de Ierse Zee en de Noordzee (ASCOBANS),⁴⁹⁷ de Overeenkomst inzake de bescherming van zeehonden in de Waddenzee (Overeenkomst zeehonden Waddenzee)⁴⁹⁸ en de Overeenkomst inzake de bescherming van Afrikaans-Euraziatische trek-kende watervogels (AEWA).⁴⁹⁹

ASCOBANS is gericht op de bescherming van kleine walvisachtigen in de Oostzee, de Noord-oost-Atlantische Oceaan, de Ierse Zee en de Noordzee.⁵⁰⁰ Alle Noordzeestaten met uitzondering van Noorwegen zijn partij bij de Overeenkomst. Het toepassingsgebied omvat de gehele Noordzee en dus ook alle maritieme zones van Nederland. De verdragpartijen worden geacht nauw samen te werken om een gunstige staat van instandhouding van kleine walvisachtigen te bereiken en behouden. Partijen moeten in gebieden die binnen hun rechtsmacht vallen verschillende instandhouding-, onderzoek- en beheermaatregelen nemen die zijn gespecificeerd in de Bijlage. Concreet gaat het om het verbieden van het opzettelijk onttrekken of doden van de betreffende walvisachtigen en maatregelen voor het behoud en beheer van hun leefgebieden, waaronder het voorkomen van de inbreng van stoffen die een bedreiging zijn voor de betrokken soorten, het beperken van bijvangst van deze soorten in visserij, het verminderen van de negatieve gevolgen van visserij voor hun voedselbronnen en het voorkomen van andere significante verstoringen, met name door geluidsbronnen.

⁴⁹⁵ Art. III(4).

⁴⁹⁶ Art. IV. Er zijn verschillende soorten die op beide bijlagen staan vermeld.

⁴⁹⁷ Overeenkomst van 17 maart 1992 (Trb. 1992, 18). De overeenkomst is op 29 maart 1994 voor Nederland in werking getreden.

⁴⁹⁸ Overeenkomst van 16 oktober 1990 (Trb. 1990, 174). De overeenkomst is op 1 oktober 1991 voor Nederland in werking getreden.

⁴⁹⁹ Overeenkomst van 16 juni 1996 (Trb. 1996, 285). De overeenkomst is voor Nederland in werking sinds 1 november 1999.

⁵⁰⁰ Zie ook Nollkaemper & Nijkamp 1997, p. 281-302 en Churchill 1999, p. 225-252.

De Overeenkomst zeehonden Waddenzee is gericht op de bescherming van de gewone zeehond. De Overeenkomst is van toepassing op de gehele Waddenzee, met inbegrip van alle zandbanken en de kustgebieden (tot 3 zeemijl) van Denemarken, Duitsland en Nederland. Om het doel van de Overeenkomst te verwezenlijken werken de drie verdragspartijen samen om te komen tot een gunstige staat van instandhouding van de zeehondenpopulatie. De Overeenkomst verplicht partijen onder meer het vangen van zeehonden te verbieden en gezamenlijk wetenschappelijk onderzoek te verrichten ten aanzien van de zeehondenpopulaties. De Overeenkomst stelt verder dat de partijen het leefmilieu van de zeehonden dienen te beschermen en hiertoe beschermde gebieden in te stellen in het toepassingsgebied van de Overeenkomst. Daarnaast hebben de partijen zich verbonden om vervuiling van het toepassingsgebied van de Overeenkomst verder te verminderen. Verdere verplichtingen zijn opgenomen in het derde beheerplan (2007-2010) opgesteld in het kader van de Overeenkomst. Dit beheerplan bevat ook maatregelen voor de bescherming van de grijze zeehond.

AEWA is gericht op de bescherming van migrerende watervogels die ten minste een deel van het jaar zijn aangewezen op wetlands. Het enorme geografische toepassingsgebied omvat Afrika, delen van Azië en Noord-Amerika en Europa, inclusief de gehele Noordzee. Op de lijst van soorten waarop AEWA van toepassing is, staan verschillende zeevogels, waaronder de zwarte zee-eend en de eider. Recentelijk zijn 20 andere soorten zeevogels aan de lijst toegevoegd, onder andere de jan-van-gent, alk en zeekoet die ook geregeld voorkomen in het Nederlandse deel van de Noordzee.⁵⁰¹ De overeenkomst bevat algemene verplichtingen tot het beschermen van leefgebieden en het verbieden van het onttrekken van vogels aan hun populatie.⁵⁰² Deze verplichtingen zijn uitgewerkt in het AEWA Actieplan, dat een integraal onderdeel uitmaakt van de overeenkomst. Dit Actieplan voorziet onder meer in maatregelen gericht op het reguleren van potentieel schadelijke menselijke activiteiten en behelst tevens verplichtingen tot het opstellen van specifieke actieplannen voor individuele soorten. In september 2008 is het Actieplan door een verdragswijziging aangevuld met bepalingen die specifiek zijn gericht op de bescherming van watervogels tegen de neveneffecten van visserij (bijvangst, voedselvoorziening) en verontreiniging.⁵⁰³

In de toekomst kan een vierde Bonn-overeenkomst relevant worden, te weten de Overeenkomst voor het behoud van albatrossen en stormvogels, waarbij Nederland nu geen partij is.⁵⁰⁴ Tot op heden is de werkingssfeer van dit verdrag, dat zwaar inzet op de beperking van zeevogelbijvangst in de visserij, gelimiteerd tot soorten van het zuidelijk halfrond, maar er

⁵⁰¹ AEWA Resolutie 4.11 (2008); zie <www.unep-aewa.org>.

⁵⁰² Art. 3.

⁵⁰³ AEWA Actieplan 2009-2012; zie <www.unep-aewa.org>.

⁵⁰⁴ Agreement on the Conservation of Albatrosses and Petrels (2001); in werking sinds 1 februari 2004; zie <www.acap.aq>.

wordt overwogen om nieuwe soorten toe te voegen, inclusief de Noordse stormvogel die ook op de Noordzee voorkomt. Monitoring van deze soort vindt overigens al plaats in het kader van het OSPAR-verdrag wat betreft de hoeveelheid zwerfafval in de magen van aangespoelde vogels.

Ten slotte kan op termijn ook het initiatief voor een nieuwe Bonn-overeenkomst voor het behoud van haaien relevant uitpakken voor de Noordzee.⁵⁰⁵ Deze nieuwe overeenkomst zal naar verwachting een mondiale geografische reikwijdte hebben. Het instrument zal primair gericht zijn op de bescherming van de reuzenhaai, de walvishaai en de witte haai, maar mogelijk zal het ook van toepassing zijn op de andere soorten haaien die recentelijk zijn toegevoegd aan de lijst van Bijlage II van het Verdrag van Bonn.⁵⁰⁶

Verdrag van Bern

Het Verdrag van Bern is reeds besproken in het voorgaande hoofdstuk voor wat de gebiedsbescherming betreft. Een gedetailleerde bespreking van de soortenbeschermingsbepalingen blijft achterwege, omdat deze grotendeels overeen komen met de soortenbeschermingsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn.

5.2.2 Vogel- en Habitatrichtlijn

Op Europees niveau is de soortenbescherming, net als de gebiedsbescherming, hoofdzakelijk geregeld in de Vogel- en Habitatrichtlijn. Bij de bespreking van deze instrumenten wordt globaal het onderscheid aangehouden tussen 'passieve' en 'actieve' soortenbescherming. Passieve soortenbescherming komt tot stand door middel van verbodsbepalingen ten aanzien van schadelijke menselijke handelingen. Actieve bescherming ziet op het nemen van positieve maatregelen om met name de leefgebieden en -omstandigheden van soorten te verbeteren. De grens tussen actieve soortenbescherming en de gebiedsbescherming in strikte zin, welke laatste behandeld is in het vorige hoofdstuk, is trouwens niet altijd even scherp.

Het is goed om ook bij de soortenbescherming het grote belang in het achterhoofd te houden dat het HvJEG toekent aan de nauwkeurige omzetting van de vereisten uit de Vogel- en Habitatrichtlijn in de nationale rechtsstelsels van de EG-lidstaten, zoals besproken in het voorgaande hoofdstuk. Overigens kan een schending van de richtlijnen " resulteren uit het bestaan van een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk, ook al is de

⁵⁰⁵ Zie <www.cms.int>.

⁵⁰⁶ Daaronder bevinden zich de Doornhaai en de Haringhaai.

toepasselijke nationale regeling op zich met het gemeenschapsrecht verenigbaar.”⁵⁰⁷ Hierbij kan gedacht worden aan het verstrekken van vergunningen voor het doden van beschermde dieren in strijd met de, op zichzelf correct in nationale wetgeving overgenomen, criteria uit de Vogel- of Habitatrichtlijn. Tevens zij eraan herinnerd dat het de lidstaten is toegestaan om verdergaande beschermingsmaatregelen te nemen dan die welke door de Vogel- en Habitatrichtlijn worden vereist.⁵⁰⁸ De richtlijnen geven slechts een minimum aan.

Passieve soortenbescherming: Vogelrichtlijn

Wat de passieve soortenbescherming betreft, draagt de Vogelrichtlijn in artikel 5 de lidstaten op om met betrekking tot alle van nature op hun grondgebied voorkomende vogelsoorten een aantal verboden in te stellen. Het ‘grondgebied’ omvat hier wederom alle land- en zeegebieden onder nationale rechtsmacht. Bijgevolg geldt het soortenbeschermingsregime van de Vogelrichtlijn voor alle zee-, kust- en andere vogels die in het Nederlands deel van de Noordzee voorkomen. De verboden in kwestie betreffen het doden en vangen van vogels, het wegnemen of beschadigen van nesten en eieren, het verstoren van vogels, de handel in vogels en het houden ervan (zie Kader 5.2). Zoals hieronder nog nader toegelicht zal worden, wordt de kwalificatie ‘opzettelijk’ in het kader van de Vogel- en Habitatrichtlijn door het HvJEG breed uitgelegd en zien de verboden uit artikel 5 mede op situaties van ‘voorwaardelijke opzet’.

Er bestaat een vrij uitgebreid stelsel van uitzonderingen op deze verboden. De Vogelrichtlijn bevat twee bijlagen met soorten waarop de jacht in beginsel toegestaan mag worden door lidstaten.⁵⁰⁹ De ene geldt voor de hele Europese Unie en bevat 24 soorten, vooral ganzen, eenden, patrijzen en snippen.⁵¹⁰ Een aantal van deze soorten komt (soms) op de Noordzee voor, te weten kraakeend, kuifeend, pijlstaart, smient, wilde eend en wintertaling. De andere lijst bevat 58 soorten die slechts in bepaalde lidstaten bejaagbaar zijn, waarbij vooral veel kruisjes staan bij Mediterrane landen als Frankrijk, Spanje en Italië.⁵¹¹ Voor Nederland gaat het om 7 soorten, waaronder de op de Noordzee voorkomende topper. Wel gelden er beperkingen, bijvoorbeeld ten aanzien van de jachtperiode. Zo mogen vogels tijdens hun broedperiode niet worden bejaagd, en mag de jacht op trekvogels niet tijdens de voorjaarstrek geo-

⁵⁰⁷ HvJEG, 27 april 2006, C-441/02 (Commissie/Duitsland), par. 47 en 50; HvJEG, 14 juni 2007, C-342/05 (Commissie/Finland), par. 22 en 33.

⁵⁰⁸ Art. 14 Vogelrichtlijn.

⁵⁰⁹ Zie art. 7.

⁵¹⁰ Bijlage II/1.

⁵¹¹ Bijlage II/2.

pend worden.⁵¹² Ook moeten niet-selectieve jachtmiddelen, zoals lijm, strikken, vallen, netten en vergiftigd aas, worden verboden.⁵¹³

Kader 5.2: Artikelen 5 en 9(1) Vogelrichtlijn

Artikel 5

Onverminderd de artikelen 7 en 9 nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten met name de volgende verbodsbepalingen:

- (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.

Artikel 9(1)

De Lid-Staten mogen, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, om onderstaande redenen afwijken van de artikelen 5, 6, 7 en 8:

- (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) ten einde 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.

Een bredere uitzonderingsbepaling is artikel 9 (zie Kader 5.2), die het mogelijk maakt om vanwege uiteenlopende redenen af te wijken van de verboden uit artikel 5 en de jachtbeper-

⁵¹² Art. 7(4).

⁵¹³ Art. 8(1) en Bijlage IV.

kingen uit artikel 7. Dit kan onder meer in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid, de veiligheid van het luchtverkeer, ter voorkoming van belangrijke schade aan landbouw of visserij, en voor herintroductieprojecten. Ook in verband met het op beperkte schaal houden of 'verstandig gebruiken' van vogels kunnen uitzonderingen worden toegestaan. De brede uitzonderingscategorie 'dwingende redenen van groot openbaar belang' zoals die geldt ten aanzien van gebiedsbescherming is op de soortenbeschermingsregels voor vogels niet van toepassing. Uitzonderingen onder artikel 9 kunnen alleen gemaakt worden wanneer er 'geen andere bevredigende oplossing' bestaat en de grond voor de uitzondering voorkomt in de opsomming van lid 1, die duidelijk een limitatief karakter heeft.⁵¹⁴

Ter illustratie: artikel 9(1)(c) maakt het voor lidstaten in beginsel mogelijk om alsnog in enige mate voorjaarsjacht op (trek)vogels toe te staan.⁵¹⁵ Echter, met het oog op de doelstelling van de richtlijn heeft het HvJEG in uitspraken over de toepassing van artikel 9 de voorwaarde dat bevredigende alternatieven afwezig moeten zijn, steeds strikt uitgelegd. Dit had in 2005 een veroordeling van Finland tot gevolg voor het in de broedperiode toestaan van jacht op onder andere brilduikers, eiders, grote zee-eenden en middelste zaagbekken⁵¹⁶ – soorten die trouwens, met name 's winters, tevens gebruikmaken van de Nederlandse Noordzee. Bovendien maakt de jurisprudentie van het Hof duidelijk dat de lidstaten bij het vaststellen van maatregelen ter uitvoering van artikel 9(1)(c) moeten "waarborgen dat in alle gevallen waarin de aldaar bedoelde afwijking wordt toegepast, voor alle beschermde vogelsoorten de toegestane hoeveelheden beneden een maximum blijven dat overeenstemt met de door deze bepaling voorgeschreven beperking tot kleine hoeveelheden, welk maximum moet worden bepaald aan de hand van uiterst nauwkeurige wetenschappelijke gegevens."⁵¹⁷ De aanbevelingen van het ORNIS-comité zijn in dit laatste verband richtinggevend.⁵¹⁸ Het zojuist genoemde door Finland toegestane afschot van watervogels in de broedperiode overschreed voor een aantal soorten, waaronder eider, grote zee-eend en middelste zaagbek, het betreffende populatiepercentage en was dus ook op die grond in strijd met de Vogelrichtlijn.⁵¹⁹

⁵¹⁴ Rb. Haarlem, 3 maart 2008, LJN BC6313, par. 2.15 en 2.20.

⁵¹⁵ HvJEG, 16 oktober 2003, C-182/02 (Ligue pour la Protection des Oiseaux), par. 9-11; HvJEG, 9 juni 2005, C-135/04 (Commissie/Spanje), par. 17; HvJEG, 15 december 2005, C-344/03 (Commissie/Finland), par. 31.

⁵¹⁶ HvJEG, 15 december 2005, C-344/03 (Commissie/Finland), par. 32-46. Een vergelijkbare restrictieve interpretatie van dit criterium leidde in een eerdere zaak al tot een veroordeling van Spanje voor het openen van houtduivenjacht tijdens de voorjaarstrek: HvJEG, 9 juni 2005, C-135/04 (Commissie/Spanje), par. 18-23.

⁵¹⁷ HvJEG, 8 juni 2006, C-60/05 (WWF Italia), par. 29.

⁵¹⁸ HvJEG, 15 december 2005, C-344/03 (Commissie/Finland), par. 54. Het ORNIS-comité is een technisch/wetenschappelijk adviesorgaan ingesteld onder art. 16 Vogelrichtlijn.

⁵¹⁹ Zaak C-344/03, *ibid.*, par. 59.

Het vermelden waard is ten slotte nog artikel 11. Volgens deze bepaling zien de lidstaten "erop toe dat de eventuele introductie van vogelsoorten die niet natuurlijk in het wild leven op het Europese grondgebied van de Lid-Staten geen enkele schade toebrengt aan de plaatselijke flora en fauna." De uitzonderingsbepaling uit artikel 9 is op deze verplichting overigens niet van toepassing. Anders dan de voorgaande artikelen heeft artikel 11 een beschermingsbereik dat breder is dan alleen de inheemse *vogels*.

Passieve soortenbescherming: Habitatrichtlijn

Voor het overige moet, wat de bescherming van niet-vogels aangaat, weer in de Habitatrichtlijn gekeken worden. Die bevat overigens ook een bepaling over uitheemse soorten, in de vorm van een verplichting voor de lidstaten om "erop toe te zien dat de opzettelijke introductie in de vrije natuur van een soort die op hun grondgebied niet inheems is, zodanig aan voorschriften wordt gebonden dat daardoor geen schade wordt toegebracht aan de natuurlijke habitats [...] of aan de inheemse wilde flora en fauna, en een dergelijke introductie te verbieden indien zij zulks nodig achten."⁵²⁰

In tegenstelling tot de hierboven besproken soortenbeschermingsbepalingen uit de Vogelrichtlijn, die op *alle* Europese vogelsoorten van toepassing zijn, bevat de Habitatrichtlijn in Bijlage IV een beperkte opsomming van dier- en plantensoorten die strikt moeten worden beschermd vanwege hun bedreigde of kwetsbare status op Europees niveau. De bijlage omvat onder meer alle walvisachtigen en alle zeeschildpadden. Al met al komen er echter relatief weinig mariene soorten op voor. Met name bestaan opvallende lacunes bij de vissen en ongewervelden. Mariene ongewervelden ontbreken op Bijlage IV geheel, terwijl er vijf soorten voorkomen op de OSPAR-lijst van bedreigde en/of achteruitgaande soorten. Van de 22 soorten zeevis vermeld op de OSPAR-lijst komen er slechts twee, houting en steur, (als enige zeevissen) voor op Bijlage IV van de Habitatrichtlijn. Een derde OSPAR-soort, de elft, staat wel op Bijlage V van de richtlijn – die soorten bevat waarvan de exploitatie gereguleerd kan worden om te voorkomen dat die ten koste gaat van hun behoud – evenals een andere Noordzeevis, de fint.⁵²¹ Van de vier genoemde vissen van de Habitatrichtlijn worden er drie commercieel benut (de houting niet), waarmee zij tevens onder het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) ressorteren. Andere zeevissen vallen uitsluitend onder het GVB, waarover hieronder meer.

Het verplichte beschermingsregime voor de soorten van Bijlage IV Habitatrichtlijn is in grote lijnen vergelijkbaar met het verbodsstelsel uit de Vogelrichtlijn, al verschilt het op onderdelen. De voor dit onderzoek belangrijkste bepalingen zijn de artikelen 12 en 16(1) (zie Kader

⁵²⁰ Artikel 22(b). Zie voor een recente uitspraak van het HvJEG waarin op dit artikel wordt ingegaan: HvJEG, 4 december 2008, C-249/07 (Commissie/Nederland), par. 30-37.

⁵²¹ Ook de gewone en grijze zeehond komen voor op Bijlage V.

5.3).⁵²² Artikel 12 verplicht de lidstaten ertoe het opzettelijk vangen, doden, verstoren en dergelijke van de diersoorten genoemd in Bijlage IV(a) te verbieden. Het is opvallend dat de voorwaarde van opzettelijkheid ontbreekt bij het voor te schrijven verbod op het beschadigen of vernielen van voortplantings- en rustplaatsen van de betrokken soorten.⁵²³ Volgens het HvJEG heeft de communautaire wetgever hiermee "zijn wil te kennen gegeven, de voortplantings- of rustplaatsen een verhoogde bescherming te bieden tegen handelingen die beschadiging of vernieling ervan veroorzaken."⁵²⁴

Kader 5.3: Artikelen 12 en 16(1) Habitatrichtlijn

Artikel 12

(1) De Lid-Staten treffen de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, letter a), vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

- 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.

(2) Met betrekking tot deze soorten verbieden de Lid-Staten het in bezit hebben, vervoeren, verhandelen of ruilen en het te koop of in ruil aanbieden van aan de natuur onttrokken specimens, [..].

(3) De in lid 1, letters a) en b), en in lid 2 opgenomen verbodsbepalingen gelden ongeacht de levensfase waarin de in dit artikel bedoelde dieren zich bevinden.

(4) De Lid-Staten stellen een systeem in van toezicht op het bij toeval vangen en doden van de diersoorten, genoemd in bijlage IV, letter a). In het licht van de verkregen gegevens verrichten de Lid-Staten de verdere onderzoekwerkzaamheden of treffen zij de instandhoudingsmaatregelen die nodig zijn om te verzekeren dat het bij toeval vangen en doden geen significante negatieve weerslag heeft op de betrokken soorten.

Artikel 16(1)

Wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en op voorwaarde dat de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan, mogen de Lid-Staten afwijken van het bepaalde in de artikelen 12, 13, 14 en 15, letters a) en b):

⁵²² Noemenswaardig, maar hier van minder belang, zijn voorts de artikelen 13 (verboden m.b.t. de plantensoorten uit Bijlage IV(b)), 14 en 15 (regels m.b.t. jacht e.d. op bepaalde, in Bijlage V genoemde soorten).

⁵²³ Artikel 12(1)(d).

⁵²⁴ HvJEG, 10 januari 2006, C-98/03 (Commissie/Duitsland), par. 55.

- 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 wezenlijk 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.

Wat de overige verboden betreft, vloeit uit de rechtspraak van het Hof bovendien voort dat het vereiste van opzettelijkheid ook 'voorwaardelijke opzet' omvat.⁵²⁵ Daarmee zien deze verboden mede op omstandigheden waarin een persoon weet of kan weten dat zijn handelingen nadelige effecten voor betreffende soorten kunnen hebben, met andere woorden als dergelijke effecten een redelijkerwijs voorzienbaar gevolg zijn van dit handelen. Aan de voorwaarde van opzet uit artikel 12(1)(a) is dus niet alleen voldaan indien degene die de handeling heeft verricht de vangst of de dood van een specimen van een beschermd diersoort uitdrukkelijk heeft gewild, maar ook wanneer hij "de mogelijkheid van die vangst of dood heeft aanvaard."⁵²⁶ Hetzelfde geldt voor het opzettelijk verstoren. Om dit in een uitspraak van 2006 te illustreren, riep het HvJEG in herinnering dat het zelf in eerdere jurisprudentie "heeft gekwalificeerd als opzettelijke verstoring in de zin van artikel 12, lid 1, sub d, van de richtlijn, feiten zoals het verkeer van bromfietsen op een strand ondanks de waarschuwingen inzake de aanwezigheid van nesten van beschermd zeeschildpadden, en het verkeer van waterfietsen en kleine bootjes in de maritieme zone van de betrokken stranden."⁵²⁷

Artikel 16 Habitatrichtlijn is de evenknie van artikel 9 Vogelrichtlijn. Evenals onder de Vogelrichtlijn, mogen lidstaten afwijkingen van de verboden uit artikel 12 Habitatrichtlijn toestaan wanneer de reden hiervoor in de lijst van artikel 16 vermeld staat en er "geen andere bevre-

⁵²⁵ HvJEG, 30 januari 2002, C-103/00 (Commissie/Griekenland); HvJEG, 18 mei 2006, C-221/04 (Commissie/Spanje).

⁵²⁶ HvJEG, 18 mei 2006, C-221/04 (Commissie/Spanje), par. 71.

⁵²⁷ Ibid., par. 70. Het Hof verwijst hier naar HvJEG, 30 januari 2002, C-103/00 (Commissie/Griekenland), par. 36 en 39.

digende oplossing” voorhanden is. Ten opzichte van de Vogelrichtlijn kent de Habitatrictlijn de aanvullende voorwaarde dat de beoogde uitzondering “geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.” Naast deze verscherping houdt een tweede verschil met artikel 9 Vogelrichtlijn juist een versoepeling in van het uitzonderingsregime. Als één van de geldige gronden voor afwijking van artikel 12 noemt artikel 16 Habitatrictlijn namelijk “dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard,”⁵²⁸ een reeds bekende categorie uit het gebiedsbeschermingsrecht.

In zijn rechtspraak constateert het HvJEG dat artikel 16 een “uitzonderingsbepaling in het door de richtlijn opgezette beschermingsstelsel” is en “nauwkeurig de criteria definieert op basis waarvan de lidstaten mogen afwijken” van de in artikel 12 gestelde verboden.⁵²⁹ Dit heeft als consequentie dat artikel 16, net als artikel 9 Vogelrichtlijn, “restrictief moet worden uitgelegd.”⁵³⁰ Om een voorbeeld van een dergelijke strikte interpretatie te geven: preventief afschot mag door een lidstaat op grond van artikel 16(1)(b) slechts worden toegestaan wanneer “is *aangetoond* dat hierdoor ernstige schade in de zin van [deze bepaling] kan worden voorkomen.”⁵³¹ Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat de voorwaarden van artikel 16 Habitatrictlijn cumulatief zijn. “Bijgevolg kunnen nationale bepalingen die afwijkingen van de in de artikelen 12 [en verder] gestelde verboden *niet* doen afhangen van *alle* in artikel 16 van deze richtlijn opgesomde criteria en voorwaarden [...] geen regime vormen dat aan laatstgenoemd artikel beantwoordt.”⁵³²

Wat de voorwaarde van een ‘gunstige staat van instandhouding’ betreft moet aansluiting worden gezocht bij de omschrijving van de “staat van instandhouding van een soort” uit artikel 1 Habitatrictlijn. Die staat is “gunstig” wanneer:

- “uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en
- het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en

⁵²⁸ Artikel 16(1)(c).

⁵²⁹ HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 110; ook HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 111.

⁵³⁰ HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 111; ook HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 110.

⁵³¹ HvJEG, 14 juni 2007, C-342/05 (Commissie/Finland), par. 47 (cursivering toegevoegd). In deze zaak had Finland dit niet aangetoond ten aanzien van verleende vergunningen voor wolvenjacht en werd derhalve veroordeeld voor schending van de Habitatrictlijn.

⁵³² HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 112 (cursivering toegevoegd).

- er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.”⁵³³

Met betrekking tot deze en andere definities uit artikel 1 heeft het HvJEG meermalen geoordeeld “dat aan de betrokken begrippen in de rechtsordes van de lidstaten nauwkeurig uitvoering moet worden gegeven.”⁵³⁴

Het HvJEG is van mening dat de lidstaten onder artikel 12 gehouden zijn “strikte beschermingsregimes” voor de betrokken diersoorten in te voeren.⁵³⁵ Artikel 12 en 16 vormen samen een “coherent geheel van normen die strekken tot bescherming van de populaties van de betrokken soorten.”⁵³⁶ Elke afwijking van het beschermingsregime die onverenigbaar is met de richtlijn levert een schending op van zowel artikel 12 als 16.⁵³⁷ De richtlijn vereist een “doeltreffend systeem van strikte bescherming.”⁵³⁸ Aan die eis had Griekenland niet voldaan met betrekking tot de Milos-adder, blijkens een uitspraak uit 2006.⁵³⁹ Concreet komt een lidstaat slechts dan zijn verplichtingen onder, om een voorbeeld te nemen, artikel 12(1)(b) en (d) na wanneer hij “alle concrete maatregelen treft die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de betrokken diersoort tijdens de periode van voortplanting opzettelijk wordt verstoord en dat de voortplantingsplaatsen worden beschadigd of vernield.”⁵⁴⁰ Onder artikel 12 Habitatrichtlijn moeten lidstaten dus niet alleen de betreffende verboden instellen, maar ze ook zodanig handhaven dat *daadwerkelijk* verhinderd wordt dat de verboden handelingen zich voordoen. Die laatste verplichting wordt door het HvJEG welhaast als een resultaatsverplichting gehanteerd.⁵⁴¹

Actieve soortenbescherming: Vogelrichtlijn

Het startpunt voor de actieve soortenbescherming onder de Vogelrichtlijn is de basisverplichting uit artikel 2, waarop alle andere (soorten- en gebiedsbeschermings)maatregelen uit de richtlijn voortbouwen: “De Lid-Staten nemen alle nodige maatregelen om de populatie van de [inheemse vogel]soorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens reke-

⁵³³ Artikel 1(i).

⁵³⁴ HvJEG, 24 juni 2003, C-72/02 (Commissie/Portugal), par. 17; HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 59.

⁵³⁵ HvJEG, 10 mei 2007, C-508/04 (Commissie/Oostenrijk), par. 109.

⁵³⁶ HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 112.

⁵³⁷ Ibid., par. 112.

⁵³⁸ HvJEG, 16 maart 2006, C-518/04 (Commissie/Griekenland) (cursivering toegevoegd).

⁵³⁹ Ibid.

⁵⁴⁰ HvJEG, 18 mei 2006, C-221/04 (Commissie/Spanje), par. 70; onder verwijzing naar HvJEG, 30 januari 2002, C-103/00 (Commissie/Griekenland).

⁵⁴¹ Zaak C-103/00, ibid.; HvJEG, 16 maart 2006, C-518/04 (Commissie/Griekenland).

ning houden met economische en recreatieve eisen.” De harde kern van de actieve soortenbescherming onder de Vogelrichtlijn is vervolgens vervat in artikel 3, dat de lidstaten verplicht “alle nodige maatregelen” te nemen om te waarborgen dat aan alle van nature voorkomende vogels een “voldoende gevarieerdheid” en “voldoende omvang” aan habitats ter beschikking staat (zie Kader 5.4). Voor alle duidelijkheid, deze plicht bestaat onafhankelijk van de bepalingen omtrent de aanwijzing en bescherming van SBZs. Met andere woorden, aan het voorschrift uit artikel 3 moet ook – en juist – voldaan worden buiten de speciale beschermingszones. In dit verband is tevens de laatste zin van artikel 4(4) van belang: “Ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen.”

Kader 5.4: Artikel 3 Vogelrichtlijn

(1) Met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen nemen de Lid-Staten alle nodige maatregelen om voor alle [inheemse] vogelsoorten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

(2) Voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden worden in de eerste plaats de volgende maatregelen 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.

Artikel 3(1) leest als een resultaatsverplichting en zo lijkt hij door het HvJEG ook begrepen en toegepast te worden. Dit was met name het geval in de Ierse zaak die hierboven reeds uitgebreid aan de orde was bij de bespreking van artikel 6(2) Habitatrictlijn.⁵⁴² Net als het leefgebied van de kolganzen *binnen* de voor hen aangewezen SBZs was ook het, uit heide en moeras bestaande, habitat van het moerassneeuwhoen *buiten* Natura 2000-gebieden sterk achteruitgegaan als gevolg van overbegrazing, met een zeer negatieve populatieontwikkeling tot gevolg. Bij deze stand van zaken stelde het Hof vast dat Ierland “niet alle nodige maatregelen heeft genomen om voor het moerassneeuwhoen een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen in de zin van artikel 3.”⁵⁴³ Niet onbelangrijk is voorts de constatering dat de uit deze bepaling voortvloeiende verplichting

⁵⁴² HvJEG, 13 juni 2002, C-117/00 (Commissie/Ierland).

⁵⁴³ Ibid., par. 21.

tingen reeds gelden "voordat een vermindering van het aantal vogels is vastgesteld of het gevaar van verdwijning van een beschermde soort is ingetreden."⁵⁴⁴

Voor veel soorten, bijvoorbeeld steltlopers, zal de aanwijzing en het beheer van voldoende SBZs (gebiedsbescherming in strikte zin) wellicht afdoende zijn om tevens aan de criteria van artikel 3 (actieve soortenbescherming) te voldoen. Sinds de zojuist besproken jurisprudentie is het echter eveneens duidelijk dat dit voor een aantal andere soorten, zoals typische boerenlandvogels, niet zal meevallen. Dit laatste lijkt ook het geval te zijn voor zeevogels die een diffuse verspreiding kennen. Artikel 3 Vogelrichtlijn werpt derhalve vragen op in verband met visserij die van invloed is op het voedselaanbod – en daarmee de habitat – van dergelijke zeevogels, zowel buiten als binnen (bestaande en nog aan te wijzen) Natura 2000-gebieden in de Noordzee. Dit geldt eveneens voor de hierboven aangehaalde verplichting uit de laatste zin van artikel 4(4). Al is geen sprake van een resultaatsverplichting, wel vereist deze bepaling volgens het Hof van Justitie doelgericht optreden door middel van een coherent geheel aan maatregelen om vervuiling en verslechtering van habitats te voorkomen.⁵⁴⁵ Een voor de hand liggende manier om handen en voeten te geven aan de actieve soortenbeschermingsbepalingen uit de Vogelrichtlijn is het ontwikkelen en uitvoeren van specifieke soortenbeschermingsplannen. Verschuuren acht het voor de lidstaten als gevolg van de zojuist besproken Ierse zaak zelfs "bijna onontkoombaar dat voor alle in het wild voorkomende soorten een beschermingsplan wordt opgesteld waarin wordt aangegeven welke maatregelen moeten worden getroffen om de aanwezigheid van voldoende gevarieerd en omvangrijk leefgebied te verzekeren."⁵⁴⁶

Actieve soortenbescherming: Habitatrictlijn

De bepalingen van de Habitatrictlijn aangaande de actieve soortenbescherming zijn in beeldend minder expliciete, eenduidige en omvattende termen gegoten dan het zojuist besproken regime van de Vogelrichtlijn. Het is echter, mede dankzij enkele uitspraken van het HvJEG, duidelijk dat artikel 12 Habitatrictlijn méér van de lidstaten vraagt dan het instellen en handhaven van een verbodsstelsel. Lid 1 van deze bepaling verplicht de lidstaten "niet alleen tot het vaststellen van een volledig rechtskader, maar ook tot het tenuitvoerleggen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen."⁵⁴⁷ Bovendien, zo heeft het Hof gesteld, vooronderstelt het door artikel 12(1) vereiste "systeem van strikte bescherming" van Bijlage IV-soorten het "vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen."⁵⁴⁸ Zo gaat het passieve soortenbeschermingsrecht vloeiend over in het actieve. En ook

⁵⁴⁴ Ibid., par. 15; ook HvJEG, 2 augustus 1993, C-355/90 (Commissie/Spanje).

⁵⁴⁵ HvJEG, 13 december 2007, C-418/04 (Commissie/Ierland).

⁵⁴⁶ Verschuuren 2002, p. 256-257.

⁵⁴⁷ HvJEG, 11 januari 2007, C-183/05 (Commissie/Ierland), par. 29.

⁵⁴⁸ Ibid., par. 30.

hier lijkt een belangrijke rol weggelegd voor soortenbeschermingsplannen. Het Hof van Justitie en de Europese Commissie zijn het erover eens dat "actieplannen per soort" een "effectief middel kunnen vormen om concreet uitvoering te geven aan de in artikel 12, lid 1 [...] geformuleerde beschermingseisen, mits die plannen correct zijn opgesteld en correct worden toegepast."⁵⁴⁹ Bij gebrek aan zulke plannen of vergelijkbare maatregelen die specifiek zijn toegespitst op de betreffende Bijlage IV-soorten, "vertoont het systeem van strikte bescherming echter leemten."⁵⁵⁰ En dat staat, zoals Ierland inmiddels heeft ondervonden, gelijk aan een schending van artikel 12 Habitatrictlijn.⁵⁵¹

De door het Hof van Justitie veronderstelde actieve bescherming van de plaatsen waar dieren van Bijlage IV rusten, zich voortplanten en migreren sluit aan bij de in artikel 10 Habitatrictlijn genoemde bevordering door de lidstaten van een adequaat beheer van "landschapselementen die van primair belang zijn voor de wilde flora en fauna."⁵⁵² Het gaat daarbij om elementen gelegen *buiten* de Natura 2000-gebieden als zodanig, die door hun structuur of verbindingsfunctie "essentieel zijn voor de migratie, de geografische verdeling en de genetische uitwisseling van wilde soorten."⁵⁵³ Als voorbeeld hiervan worden rivieroeveren, hagen, vijvers en bosjes genoemd, maar verder geeft niets in de tekst van de bepaling er aanleiding toe om de toepassing ervan op het mariene milieu uit te sluiten. Gedacht kan worden aan riffen en schelpenbanken. Wel laat de formulering van artikel 10 veel beoordelingsruimte aan de lidstaten: zij "streven ernaar" een "adequaat" beheer van de betreffende landschapselementen te "bevorderen", wanneer zij "zulks nodig achten." Het met artikel 10 samenhangende artikel 3(3) is van een soortgelijk kaliber: "Waar zij zulks nodig achten, streven de Lid-Staten 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."

Toezicht

Voor een adequate uitvoering van het passieve en actieve soortenbeschermingsrecht is toezicht nodig, in de zin van monitoring en onderzoek. De Vogelrichtlijn zet de lidstaten in dit kader aan tot "het onderzoek en de werkzaamheden, nodig voor de bescherming en het beheer van de populaties" van alle inheemse vogelsoorten.⁵⁵⁴ De Habitatrictlijn bepaalt, in artikel 11: "De Lid-Staten zien toe op de staat van instandhouding" van de in de bijlagen bij de Habitatrictlijn genoemde soorten. Hier moet onder andere gedacht worden aan het op-

⁵⁴⁹ Ibid., par. 14.

⁵⁵⁰ Ibid.

⁵⁵¹ Ibid., par. 14 en 18.

⁵⁵² Zie ook artikel 3(3).

⁵⁵³ Artikel 10.

⁵⁵⁴ Artikel 10(1).

stellen van nationale lijsten van bijzonder gevaar lopende soorten, de bekende (juridisch niet-bindende) Rode Lijsten. Ook schrijft de richtlijn het "bevorderen" voor van "onderzoek en wetenschappelijk werk dat met het oog op de in artikel 2 genoemde doelstellingen en de in artikel 11 bedoelde verplichting nodig is."⁵⁵⁵

Het HvJEG heeft over artikel 11 gesteld dat "de toezichtsplicht van wezenlijk belang is voor het nuttig effect van de habitatrichtlijn en dat deze gedetailleerd, duidelijk en nauwkeurig moet worden omgezet,"⁵⁵⁶ en meer in het bijzonder verlangt dat lidstaten in hun nationaal recht een wettelijke verplichting opnemen voor de overheid om toezicht te houden op de staat van instandhouding van soorten en habitats, die garandeert dat "systematisch en permanent toezicht wordt uitgeoefend op die staat van instandhouding."⁵⁵⁷ Zulk toezicht wordt door het Hof als noodzakelijk ingrediënt beschouwd van het in artikel 12(1) voorgeschreven systeem van strikte bescherming.⁵⁵⁸ Zoals Advocaat-Generaal Léger in 2006 toelichtte, is effectieve bescherming van Bijlage IV-soorten alleen mogelijk met "goede kennis over elke soort, de rust- en voortplantingsplaatsen en de potentiële bedreigingen waaraan zij zou kunnen blootstaan. Dit vereist mijns inziens langdurig toezicht op de betrokken soorten."⁵⁵⁹

Artikel 12(4) Habitatrichtlijn (zie Kader 5.3) vormt een passende afsluiting van deze verhandeling over de Vogel- en Habitatrichtlijn, omdat deze bepaling elementen van passieve en actieve soortenbescherming en van toezicht combineert en bovendien van bijzonder belang is voor de bescherming van mariene soorten. Artikel 12(4) betreft het "bij toeval vangen en doden" van de diersoorten uit Bijlage IV. Lidstaten zijn verplicht tot de instelling van een "systeem van toezicht" hierop. Al naar gelang de informatie die deze monitoring oplevert, moeten zij verder onderzoek verrichten of de instandhoudingsmaatregelen treffen "die nodig zijn om te verzekeren dat het bij toeval vangen en doden geen significante negatieve weerslag heeft op de betrokken soorten."⁵⁶⁰ Eén van de meest voor de hand liggende voorbeelden van waar artikel 12(4) Habitatrichtlijn op doelt is de bijvangst van dieren behorend tot beschermde soorten in de zeevisserij. Dit is tegelijkertijd een geschikt aanknopingspunt om te onderstrepen dat bepaalde onderdelen van het Europees soortenbeschermingsrecht dat van toepassing is op het mariene milieu – net als bij het gebiedsbeschermingsrecht – gezocht moeten worden in de maatregelen die zijn aangenomen ter uitvoering van het GVB.

⁵⁵⁵ Artikel 18(1).

⁵⁵⁶ HvJEG, 20 oktober 2005, C-6/04 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), par. 65.

⁵⁵⁷ Ibid., par. 68.

⁵⁵⁸ HvJEG, 11 januari 2007, C-183/05 (Commissie/Ierland), par. 13.

⁵⁵⁹ Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, C-183/05 (Commissie/Ierland), par. 28.

⁵⁶⁰ Artikel 12(4).

Relatie met het GVB

In hoofdstuk 4 is de relatie tussen de Vogel- en Habitatrichtlijn en het GVB al besproken in de context van gebiedsbescherming. Voor de soortenbescherming geldt dat het GVB de exploitatie en bescherming van alle commercieel geëxploiteerde soorten vis, schaal-, schelp- en weekdieren in de Noordzee dekt. Daarnaast voorziet het in de bevoegdheid voor de Raad om "specifieke maatregelen om de gevolgen van visserijactiviteiten voor mariene ecosystemen en niet-doelsoorten te beperken" vast te stellen.⁵⁶¹ Dit omvat nadrukkelijk ook de mogelijkheid om maatregelen te nemen voor de bescherming van soorten die binnen het bereik van de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen. In de praktijk heeft de Raad reeds verschillende maatregelen vastgesteld voor de bescherming van niet-doelsoorten die binnen het bereik van de richtlijnen vallen, zoals zeezoogdieren, zeevogels en zeeschildpadden, onder andere in verband met de drijfnetvisserij.⁵⁶² Het EG-recht voorziet momenteel echter niet in een directe koppeling tussen de Vogel- en Habitatrichtlijn en het GVB.

Ook bij de soortenbescherming doet zich nadrukkelijk de vraag voor of en in welke mate lidstaten nog de bevoegdheid hebben om zelfstandig (verdergaande) visserijmaatregelen te nemen. In hoofdstuk 3 is reeds aangegeven dat het GVB voorziet in een drietal gedelegeerde regelgevende bevoegdheden voor de lidstaten om zelfstandig visserij te reguleren. Uit het voorbeeld van de Britse spannetvisserij blijkt dat een beroep op artikel 9 van de Basisverordening Visserij (maatregelen van een lidstaat binnen de zone van 12 zeemijl) niet snel zal slagen waar het gaat om de bescherming van wijdverbreide soorten (in dat geval walvisachtigen).⁵⁶³ Dan resteert slechts de bevoegdheid om op te treden ten aanzien van vissersvaartuigen die de vlag voeren van de betreffende lidstaat (artikel 10 van de Basisverordening Visserij). De enige andere optie is de bevoegdheid net als bij de gebiedsbescherming te zoeken buiten het GVB, in het natuurbeschermingsrecht.⁵⁶⁴ Bij de soortenbescherming ligt dit echter nog aanzienlijk gecompliceerder dan bij de gebiedsbescherming. In plaats van afgebakende en stationaire beschermingszones binnen de maritieme grenzen van één kuststaat gaat het hierbij immers in veel gevallen om wijdverbreide soorten waarvoor een aanpak op Gemeenschapsniveau is geboden.

5.2.3 Flora- en faunawet

Toepassingsbereik

De geografische werkingssfeer van de Flora- en faunawet is voor wat de Noordzee betreft momenteel beperkt tot de binnenwateren en de territoriale zee. Voor het grootste deel van

⁵⁶¹ Art. 4(2)(g) onder ii) en iv).

⁵⁶² Zie supra paragraaf 3.2.2.

⁵⁶³ Ibid.

⁵⁶⁴ Zie supra paragraaf 4.2.2.

de Nederlandse Noordzee voldoet de Nederlandse overheid derhalve op dit moment niet of maar ten dele aan de verplichting tot nauwkeurige omzetting van de bepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn, en ook niet aan verschillende verplichtingen uit verdragen, met name het Verdrag van Bern. Het is in dit verband opvallend dat het eerder aangekondigde voornemen om de geografische reikwijdte van de Flora- en faunawet op dit punt in overeenstemming te brengen met de richtlijnen, ontbreekt in het recente Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011. Eenzelfde uitbreiding van de Natuurbeschermingswet 1998 is daarentegen wél meerdere malen in dit instrument genoemd.⁵⁶⁵ Uit recente verklaringen van de overheid blijkt echter dat het wel degelijk nog steeds de bedoeling is om ook het toepassingsbereik van de Flora- en faunawet op korte termijn uit te breiden tot de EEZ.⁵⁶⁶ Overigens is het ondanks dit gebrekkige geografische toepassingsbereik zo dat schending van de hieronder te bespreken verboden uit de Flora- en faunawet op of vanaf Nederlandse schepen in de Nederlandse EEZ een strafbaar feit oplevert via artikelen 3 en 91 van het Wetboek van Strafrecht. De bestuursrechtelijke component van de Flora- en faunawet is echter niet van toepassing, zodat het verlenen van ontheffingen niet mogelijk is. Bovendien is de wet niet van toepassing op buitenlandse schepen.

Passieve soortenbescherming

De passieve soortenbeschermingsbepalingen uit de besproken multilaterale verdragen en de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn inhoudelijk vrijwel geheel omgezet in Nederlandse wetgeving, met name in de Flora- en faunawet, die van kracht werd in 2002 en sindsdien onder andere de Vogelwet en de Jachtwet vervangt.

De Flora- en faunawet kent een algemene zorgplicht die geldt voor *alle* in het wild voorkomende soorten en een ieder verplicht om 'voldoende zorg' in acht te nemen voor deze planten en dieren en hun directe leefomgeving (zie Kader 5.6).⁵⁶⁷ Een soort fatsoenseis haast. De meeste bepalingen van de wet zijn echter alleen van toepassing op *beschermde* soorten. Alle inheemse soorten vogels, reptielen en amfibieën en vrijwel alle inheemse zoogdieren zijn aangemerkt als "beschermde inheemse diersoort", evenals een fors aantal vissoorten, een aantal dagvlinders, libellen, kevers, mieren, de Europese rivierkreeft, de Bataafse stroommossel en de wijngaardslak.⁵⁶⁸ Daarnaast zijn er ruim honderd beschermde inheemse plantensoorten. Hierin zijn alle in Nederland voorkomende soorten van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn begrepen. Onder de Flora- en faunawet is zo een kleine 3% van de om en nabij 40.000 soorten waarvan bekend is dat ze in Nederland voorkomen, aangemerkt als beschermde inheemse soort. Een relatief omvattend overzicht is te verkrijgen via de soorten-

⁵⁶⁵ Beleidsprogramma biodiversiteit 2008-2011, par. 3.3.5.

⁵⁶⁶ Zie supra paragraaf 2.4.2.

⁵⁶⁷ Art. 2.

⁵⁶⁸ Art. 4 Flora- en faunawet en art. 3 Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet.

database van het Ministerie van LNV, waarin een totaal van 1128 beschermde soorten is te vinden.⁵⁶⁹

Wat de mariene soorten betreft, zijn onder de Flora- en faunawet dus alle in Nederland voorkomende zee- en kustvogels en zeezoogdieren (zeehonden en walvisachtigen), alsmede een aantal vissen beschermd. Wat die laatste aangaat zijn als beschermde inheemse diersoort aangemerkt "alle van nature in Nederland voorkomende soorten vissen, met uitzondering van de soorten waarop de Visserijwet 1963 van toepassing is."⁵⁷⁰ Deze onderverdeling kan uiteraard niet los gezien worden van de verhouding tussen natuurbeschermings- en visserijrecht op Europees niveau. Onder de Visserijwet vallen precies 100 soorten, waaronder veel Noordzeevissen zoals haring, makreel en schol.⁵⁷¹ Die worden derhalve – afgezien van de algemene zorgplicht uit artikel 2 – *niet* beschermd onder de Flora- en faunawet, ook al gaat het soms om kwetsbare of bedreigde soorten, zoals kabeljauw en paling. Desondanks valt praktisch eenzelfde aantal, namelijk 105, vissoorten wel binnen de categorie van beschermde inheemse diersoorten. Maar liefst 96 hiervan zijn zeevissen, in die zin dat zij tenminste een deel van hun levenscyclus in zout water doorbrengen, die (al dan niet sporadisch) voorkomen in de Nederlandse Noordzee (zie Kader 5.5).⁵⁷² Bedacht moet worden dat de Flora- en faunawet en de Visserijwet in beginsel gescheiden wetten zijn, waarbij afhankelijk van de soort ofwel de ene wet dan wel de andere wet van toepassing is.

De hierboven gesignaleerde ondervertegenwoordiging van mariene soorten in de bijlagen bij de Habitatrichtlijn wordt dus onder de Flora- en faunawet, waar het de zeevissen betreft, gedeeltelijk goedge maakt. Tegelijkertijd moet vastgesteld worden dat er van de negentien Noordzeevissen die als bedreigd en/of afnemend vermeld worden in de op dit vlak richtinggevend OSPAR-lijst, er slechts negen (houting, reuzenhaai, Portugese ijshaai, schubzwelghaai, steur, witte rog, zee-engel en twee soorten zeepaardje) zijn aangemerkt als beschermde inheemse diersoort onder de Flora- en faunawet. De andere tien (doornhaai, elft, gladde rog, haringhaai, kabeljauw, paling, stekelrog, vleet, zalm en zeeprik) vallen uitsluitend onder het regime van de Visserijwet. Van de relevante weekdieren van de OSPAR-lijst – noordkromp, oester en purperslak – is er geen enkele aangewezen onder de Flora- en faunawet. De oester valt wel onder de Visserijwet.

⁵⁶⁹ Zie <www.minlnv.nederlandsesoorten.nl>.

⁵⁷⁰ Art. 4(1)(d).

⁵⁷¹ Regeling aanwijzing vissen, schaal- en schelpdieren, 29 december 1982 (laatst gewijzigd 10 juni 1999).

⁵⁷² Zie <www.minlnv.nederlandsesoorten.nl>.

Kader 5.5: Beschermd inheemse zeevissen

Adderzeenaald (<i>Entelurus aequoreus</i>)	Kliplipvis (<i>Ctenolabrus rupestris</i>)
Baillon's lipvis (<i>Crenilabrus bailloui</i>)	Koekoeksrog (<i>Raja naevus</i>)
Blauwe haai (<i>Prionace glauca</i>)	Kortsnuitzeepaardje (<i>H. hippocampus</i>)
Blauwkeeltje (<i>Helicolenus dactylopterus</i>)	Kristalgrondel (<i>Crystallogobius linearis</i>)
Blonde rog (<i>Raja brachyura</i>)	Langsnuitzeepaardje (<i>H. guttulatus</i>)
Bokvis (<i>Boops boops</i>)	Lichtend sprotje (<i>Maurolicus muelleri</i>)
Botervis (<i>Pholis gunulus</i>)	Lozano's grondel (<i>Pomatoschistus lozanoi</i>)
Braam (<i>Brama brama</i>)	Maanvis (<i>Mola mola</i>)
Brakwatergrondel (<i>Pomatoschistus microps</i>)	Makreelgeep (<i>Scomberesox saurus</i>)
Dikkopje (<i>Pomatoschistus minutus</i>)	Marmergroundel (<i>P. marmoratus</i>)
Dikrugtong (<i>Microchirus variegatus</i>)	Murray's zeedonderpad (<i>Triglops murrayi</i>)
Driedradige meun (<i>Gaidropsurus vulgaris</i>)	Noorse grondel (<i>P. norvegicus</i>)
Dwergbol (<i>Trisopterus minutus</i>)	Noorse meun (<i>Ciliata septentrionalis</i>)
Dwergbot (<i>Phrynorhynchus norvegicus</i>)	Ombervis (<i>Argyrosomus regius</i>)
Elrits (<i>Phoxinus phoxinus</i>)	Paganelgrondel (<i>Gobius paganellus</i>)
Engelse poon (<i>Aspitrigla cuculus</i>)	Parelvis (<i>Echiodon drummondi</i>)
Evervis (<i>Capros aper</i>)	Pitvis (<i>Callionymus lyra</i>)
Franse tong (<i>Solea lascaris</i>)	Portugese ijshaai (<i>C. coelolepis</i>)
Gaffelmakreel (<i>Trachinotus ovatus</i>)	Rasterpitvis (<i>Callionymus reticulatus</i>)
Gehoornde slijmvis (<i>Parablennius gattorugine</i>)	Reuzenhaai (<i>Cetorhinus maximus</i>)
Gemarmerde sidderrog (<i>Torpedo marmorata</i>)	Rivierprik (<i>Lampetra fluviatilis</i>)
Gestreepte bokvis (<i>Salpa salpa</i>)	Rode zeebrasem (<i>Pagellus bogaraveo</i>)
Gestreepte lipvis (<i>Labrus bimaculatus</i>)	Schorpioengrondel (<i>Lebetus scorpioides</i>)
Gestreepte poon (<i>Trigloporus lastoviza</i>)	Schubzweelghaai (<i>C. squamosus</i>)
Gevlekte gladde haai (<i>Mustelus asterias</i>)	Schurftvis (<i>Arnoglossus laterna</i>)
Gevlekte griet (<i>Zeugopterus punctatus</i>)	Sidderrog (<i>Torpedo nobiliana</i>)
Gevlekte lipvis (<i>Labrus bergylta</i>)	Slakdolf (<i>Liparis liparis</i>)
Gevlekte pitvis (<i>Callionymus maculatus</i>)	Slijmprik (<i>Myxine glutinosa</i>)
Glasgrondel (<i>Ahpia minuta</i>)	Slijmvis (<i>Lipophrys pholis</i>)
Golfrog (<i>Raja undulata</i>)	Snipvis (<i>Macroramphosus solopax</i>)
Goudharder (<i>Liza aurata</i>)	Spaanse makreel (<i>Scomber japonicus</i>)
Groene zeedonderpad (<i>Taurulus bubalis</i>)	Spaanse zeebrasem (<i>Pagellus acarne</i>)
Groenlandse haai (<i>Somniosus microcephalus</i>)	Sterrog (<i>Raja radiata</i>)
Grote koornaarvis (<i>Atherina presbyter</i>)	Steur (<i>Acipenser sturio</i>)
Grote zeenaald (<i>Syngnathus acus</i>)	Trekkervis (<i>Balistes carolinensis</i>)
Harnasmannetje (<i>Agonus cataphractus</i>)	Trompetterzeenaald (<i>Syngnathus typhle</i>)
Hondshaai (<i>Scyliorhinus canicula</i>)	Vierdradige meun (<i>Rhinonemus cimbricus</i>)
Houting (<i>Coregonus oxyrinchus</i>)	Vorskwab (<i>Raniceps raninus</i>)

IJslandse bandvis (<i>Lumpenus lampretaeformis</i>)	Witte rog (<i>Rostroraja alba</i>)
Kathaai (<i>Scyliorhinus stellaris</i>)	Witvinggrondel (<i>Romanogobio belingi</i>)
Kleine pieterman (<i>Echiichthys vipera</i>)	Zee-engel (<i>Squatina squatina</i>)
Kleine roodbaars (<i>Sebastes viviparus</i>)	Zeestekelbaars (<i>Spinachia spinachia</i>)
Kleine slakdolf (<i>Liparis montagui</i>)	Zuignapvis (<i>Diplecogaster bimaculata</i>)
Kleine wormzeenaald (<i>Nerophis lumbriciformis</i>)	Zwaardvis (<i>Xiphias gladius</i>)
Kleine zeenaald (<i>Syngnathus rostellatus</i>)	Zwarte grondel (<i>Gobius niger</i>)
Kleine zilversmelt (<i>Argentina sphyraena</i>)	Zwarte haai (<i>Dalatias licha</i>)
Kleinoogrog (<i>Raja microocellata</i>)	Zwarte vis (<i>Centrolophus niger</i>)
Kleurige grondel (<i>Pomatoschistus pictus</i>)	Zwartooglipvis (<i>Symphodus melops</i>)

De Flora- en faunawet gaat, in elk geval van origine, uit van het 'nee, tenzij'-principe. Oftewel, beschermde soorten mag geen schade worden berokkend, tenzij dit uitdrukkelijk is toegestaan. De belangrijkste verboden staan in de artikelen 9-12 en betreffen het doden, verwonden, vangen en opzettelijk verontrusten van beschermde inheemse diersoorten; het beschadigen, vernielen, verstoren, uithalen of wegnemen van nesten, holen en andere "voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen"; en het zoeken, rapen, uitnemen of beschadigen van eieren (zie Kader 5.6). Ook de handel, het vervoer en het 'onder zich hebben' van beschermde dieren of ervan afkomstige producten is verboden.⁵⁷³ Tevens bevat de Flora- en faunawet een verbod om "dieren of eieren van dieren in de vrije natuur uit te zetten."⁵⁷⁴

De betreffende verboden worden overigens door de rechter niet altijd even strikt uitgelegd als hun formulering lijkt te vergen. Zo heeft de ABRvS bepaald dat "niet ieder bouwplan dat tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving reeds daarom moet worden aangemerkt als een opzettelijke verontrusting van beschermde diersoorten als bedoeld in artikel 10 van de Flora- en faunawet."⁵⁷⁵ Doorslaggevend lijkt dus de vraag te zijn of de dieren het gebied in kwestie, al dan niet met enige aanpassing, kunnen blijven gebruiken. Als een ree op de vlucht gaat voor een wandelaar in een verder geschikt biotoop, levert dat op zichzelf dus geen schending van artikel 10 op.

Zoals eerder viel te lezen, is de reikwijdte van de meeste in te stellen verboden onder de Vogel- en Habitatrichtlijn beperkt tot 'opzettelijke' handelingen. De verboden onder de Flora- en faunawet gaan verder, aangezien zij zich uitstrekken tot *alle* handelingen – met uitzondering van het verbod uit artikel 10, dat beperkt is tot het 'opzettelijk' verontrusten van dieren. Het doden van een beschermd dier valt bijvoorbeeld niet onder de voorgeschreven verbodsbepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn wanneer die dood *geheel onvoorzienbaar*

⁵⁷³ Art. 13(1).

⁵⁷⁴ Art. 14(1).

⁵⁷⁵ ABRvS, 12 mei 2004, 200305190/1, par. 2.3.5.

was. Dezelfde handeling levert echter een strafbaar feit op onder de Flora- en faunawet. Uit de eerder besproken rechtspraak van het HvJEG volgt echter dat de verschillen tussen de Europese en nationale verboden nu ook weer niet zo groot zijn. De Haarlemse rechtbank vatte het onlangs als volgt samen:

Het gegeven dat de eis van opzet ontbreekt in de verboden van de artikelen 8, 9, 11 en 12 [Flora- en faunawet], terwijl de soortgelijke verboden in de beide richtlijnen het opzetbestanddeel wel bevatten, betekent echter niet dat er veel ruimte tussen de nationale en Europeesrechtelijke verbodsbepalingen bestaat. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG blijkt immers dat ook voorwaardelijke opzet onder het opzetbegrip uit de Habitatrictlijn en Vogelrichtlijn valt.⁵⁷⁶

Kader 5.6: Artikelen 2 en 9-12a Flora- en faunawet

Artikel 2

(1) Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving.

(2) De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor flora of fauna kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voorzover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 9

Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Artikel 10

Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

⁵⁷⁶ Rb. Haarlem, 3 maart 2008, LJN BC6313, par. 2.21.

Artikel 11

Het is verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.

Artikel 12

Het is verboden eieren van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te zoeken, te rapen, uit het nest te nemen, te beschadigen of te vernielen.

Artikel 12a

(1) Onverminderd artikel 9 is het verboden zonder vergunning van Onze Minister van een Nederlands schip uit walvissen te vangen of te doden dan wel aan boord van een zodanig schip walvissen te verwerken. [..]

Voor de overtreding van de verboden uit de Flora- en faunawet gelden fikse (maximum)straffen. Behalve boetes die kunnen oplopen tot 45.000 euro kent de wet ook gevangenisstraffen. Op het doden van een vogel of het vernielen van een nest, bijvoorbeeld, staat twee jaar.⁵⁷⁷ De in beginsel vèrstrekkende verbodsbepalingen zijn echter inmiddels behoorlijk uitgehold middels een stelsel van talrijke en gecompliceerde uitzonderingen. Het merendeel van de uitzonderingsbepalingen van de Flora- en faunawet zelf is verder uitgewerkt in een keur aan algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen, die bovendien om de haverklap gewijzigd worden. Het overzicht is hierdoor danig bemoeilijkt. Op de problematische complexiteit van het regime van de Flora- en faunawet is al vaak kritiek geuit. In de literatuur wordt het welhaast onvermijdelijk geacht dat een "herbezinning op de huidige soortenbeschermingsregelgeving op termijn tot geheel nieuwe, veel eenvoudiger regelgeving zal leiden."⁵⁷⁸ De nu toepasselijke regels en uitzonderingen zijn bijna alleen goed te begrijpen aan de hand van enkele schema's uit tijdschriftartikelen⁵⁷⁹ en de door het Ministerie van LNV uitgegeven brochure 'Buiten aan het werk'.⁵⁸⁰

De belangrijkste uitzonderingen op de verboden uit de Flora- en faunawet worden nu kort behandeld. Van de vele soorten waarop onder de Vogel- en Habitatrichtlijn in beginsel de jacht mag worden geopend, zijn er onder de Flora- en faunawet slechts zes bejaagbaar. Voor dit onderzoek is hiervan alleen de wilde eend van belang. Hierbij gelden de gebruikelijke beperkingen ten aanzien van jachtmiddelen, tijdstip van de jacht, weersomstandigheden,

⁵⁷⁷ De diverse maximumstraffen zijn te vinden via de Wet op de economische delicten.

⁵⁷⁸ Arentz & Woldendorp 2005, p. 211.

⁵⁷⁹ Ibid., passim.

⁵⁸⁰ Ministerie van LNV, Buiten aan het Werk? De Flora- en faunawet in de praktijk; informatie over vrijstellingen, ontheffingen en gedragscodes, Den Haag 2005.

uitgeput wild, enz. Belangrijker dan deze jachtbepalingen is dat voor alle beschermde inheemse diersoorten vrijstellingen, ontheffingen en vergunningen gelden of kunnen worden verleend voor, onder meer, populatiebeheer, het bestrijden van belangrijke schade aan landbouw en visserij, het waarborgen van de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de veiligheid van het luchtverkeer.⁵⁸¹ In dit verband moet wel bedacht worden dat altijd en overal zorgvuldig met wilde dieren moet worden omgesprongen in verband met de algemene zorgplicht uit artikel 2. Die geldt voortdurend, ongeacht vrijstellingen en ontheffingen.

Onlangs is het regime voor reguliere buitenwerkzaamheden en ruimtelijke ontwikkelingen sterk versoepeld om te vermijden dat voor veel voorkomende activiteiten steeds een ontheffing aangevraagd moet worden.⁵⁸² Bij de eerste categorie, die formeel uiteenvalt in 'bestendig beheer en onderhoud' en 'bestendig gebruik', moet gedacht worden aan gewone werkzaamheden in land- en bosbouw en natuurbeheer, onderhoud van bermen en oevers, reeds jarenlang plaatsvindende recreatie en militaire oefeningen, etc. 'Ruimtelijke ontwikkelingen' omvat alles van de verbouwing van een huis tot grote infrastructurele projecten. Beschermde soorten zijn in dit kader verdeeld in drie groepen, met als ene uiterste de algemeen voorkomende soorten ('Tabel 1-soorten'), als andere uiterste de strikt beschermde soorten ('Tabel 3-soorten'), waaronder die uit Bijlage IV van de Habitatrichtlijn, en daar tussenin de overige beschermde soorten ('Tabel 2-soorten'). De vuistregel is vervolgens: hoe zeldzamer de soort en hoe ingrijpender de effecten van de activiteit, hoe restrictiever de regels.

Voor alle buitenactiviteiten in de hierboven genoemde categorieën geldt nu een algehele vrijstelling van de verboden uit de Flora- en faunawet voor wat betreft de 'Tabel 1-soorten' zoals veldmuis, mol en bruine kikker. Een vrijstelling wil zeggen dat geen Flora- en faunawet-ontheffing aangevraagd hoeft te worden. Met andere woorden, voor deze activiteiten in relatie tot deze soorten gelden de verboden simpelweg niet. In deze categorie komen overigens geen mariene soorten voor. In veel gevallen geldt ook voor de andere twee groepen beschermde soorten een vrijstelling, *mits* gehandeld wordt conform een door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) goedgekeurde 'gedragscode'. Handelt men op enigerlei wijze in strijd met de gedragscode en wordt schade toegebracht aan beschermde soorten, dan levert dat een overtreding van de Flora- en faunawet op – de vrijstelling geldt dan immers niet. Van de inmiddels goedgekeurde gedragscodes lijkt voor de Noordzee

⁵⁸¹ O.a. art. 75 Flora- en faunawet.

⁵⁸² Besluit van 10 september 2004 houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met wijziging van artikel 75 van de Flora- en faunawet en enkele andere wijzigingen (Stb. 2004, 501); in werking 23 februari 2005. Hierbij werd onder andere het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (Vrijstellingsbesluit, Stb. 2000, 525) gewijzigd.

alleen de Gedragscode Recreatie (2005), opgesteld door RECRON en HISWA, potentieel relevant.⁵⁸³

In de praktijk is, ondanks het zojuist beschreven versoepelde regime, alsnog vaak een ontheffingsaanvraag geboden. Voor 'ruimtelijke ontwikkelingen' met gevolgen voor soorten uit de meest beschermde categorie geldt bijvoorbeeld nooit een vrijstelling, ook niet met gedragscode. Hiervoor moet altijd een ontheffing worden aangevraagd. Tot deze categorie, de 'Tabel 3-soorten', behoren onder meer de zeevissen elrits, houting, rivierprik en steur en alle walvisachtigen.

In de literatuur is al vaak gesteld dat de vigerende systematiek van uitzonderingen onder de Flora- en faunawet op gespannen voet staat met de Vogel- en Habitatrichtlijn. Niet alleen komt de vereiste alternatieventoets onvoldoende uit de verf, ook kunnen ontheffingen en vrijstellingen verleend worden om redenen die niet voorkomen in de limitatieve opsommingen uit de richtlijnen.⁵⁸⁴ Recentelijk is dit laatste ook door de Nederlandse rechter vastgesteld, die overwoog dat het onder de Flora- en faunawet⁵⁸⁵ als uitzonderingsgrond gehanteerde belang van de "uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling" niet in artikel 9 Vogelrichtlijn of artikel 16 Habitatrichtlijn wordt genoemd als afwijkingsgrond van de verboden uit de richtlijnen.⁵⁸⁶ Aangezien dit belang een "beduidend ruimere strekking" heeft dan de uitzonderingsgronden genoemd in de richtlijnen, verdraagt de betreffende nationale uitzonderingsbepaling zich niet met de Vogel- en Habitatrichtlijn.⁵⁸⁷ Die bepaling moet derhalve buiten toepassing worden gelaten bij de beoordeling van ontheffingsaanvragen onder de Flora- en faunawet.⁵⁸⁸

De overheid heeft enkele hulpmiddelen ontwikkeld om de toegankelijkheid van het ondoorzichtige en complexe soortenbeschermingsrecht te bevorderen, waaronder de reeds genoemde voorlichtingsbrochure 'Buiten aan het werk' en de, zeer bruikbare en volledige, online soortendatabase waarin gezocht kan worden op soort, regelgeving of beide.⁵⁸⁹ De drie soortentabellen die het uitgangspunt vormen voor het huidige ontheffingen- en vrijstellingsregime zijn achterin de brochure 'Buiten aan het werk' opgenomen en ook als los document op de website van het Ministerie van LNV te vinden. Deze hulpmiddelen zijn als zoda-

⁵⁸³ Zie <www.minlnv.nl>.

⁵⁸⁴ Arentz & Woldendorp 2005, p. 210; Aarts e.a. 2006, p. 483.

⁵⁸⁵ Art. 2(3)(j) Vrijstellingsbesluit.

⁵⁸⁶ Rb. Haarlem, 3 maart 2008, LJN BC6313, par. 2.16.

⁵⁸⁷ Ibid., par. 2.22.

⁵⁸⁸ Ibid., par. 2.23.

⁵⁸⁹ Zie <www.minlnv.nederlandsesoorten.nl>.

nig niet bindend, maar in de praktijk wordt er zwaar op geleund in verband met de complexiteit van de bindende regels zelf. Acuratesse is om die reden van groot belang.

Bij de online soortentabellen staat vermeld: "In onderstaande tabellen staan alle beschermde soorten van de Flora- en faunawet." Dezelfde indruk van volledigheid wordt gewekt in de brochure. Dit is echter niet terecht. In de tabellen ontbreken veel soorten die volgens de definitie uit de Flora- en faunawet zelf wel degelijk beschermd zijn. Van de (minstens) 92 zeevissen die onder de wet de status genieten van beschermde inheemse diersoort (zie Kader 5.5) worden alleen elrits, houting, rivierprik en steur als zodanig vermeld in de tabellen. Hetzelfde gaat op voor walvissen en dolfinen. Hoewel die blijkens de Flora- en faunawet zelf alle gelden als beschermde inheemse diersoort, zijn er van de 22 walvisachtigen die (sporadisch) in de Nederlandse Noordzee voorkomen (zie Kader 5.9) in de bewuste tabellen maar vijf vermeld, namelijk de bruinvis, de gewone dolfin, de tuimelaar, de witflankdolfin en de witsnuitdolfin. De lezer van de 'hulpmiddelen' wordt zo danig op het verkeerde been gezet. Die zal immers niet snel geneigd zijn te denken dat het bij de bultrug of de hondshaai om beschermde inheemse soorten gaat, integendeel zelfs. De hier geconstateerde problemen zijn uiteraard met bescheiden tekstuele wijzigingen in de tabellen en de brochure te verhelpen. Overigens zijn in de LNV-soortendatabase wél vrijwel alle beschermde inheemse diersoorten ook als zodanig opgenomen – al ontbreken er ook hier een paar: de spitsdolfin van De Blainville en het kortsnuitzeepaardje.⁵⁹⁰

De betekenis van de passieve soortenbeschermingsbepalingen uit de Flora- en faunawet voor de Noordzee is, vergeleken met land- en zoetwatersoorten, onderbelicht. Dit wil uiteraard niet zeggen dat deze bepalingen daadwerkelijk minder relevant zijn voor mariene soorten. Het verbod uit artikel 10 op het opzettelijk verontrusten van dieren behorend tot een beschermde inheemse diersoort is bijvoorbeeld duidelijk aan de orde wanneer een schip zo dicht en zo vaak langs een slikplaat met foeragerende vogelconcentraties vaart dat de dieren structureel verstoord worden en de plaat feitelijk zijn functie voor hen verliest. Voor zover de bestuurder van het schip weet of zou moeten weten dat zijn manoeuvres de verstoring van de betreffende dieren tot gevolg heeft – dit is nodig in verband met de vereiste opzet – is in een dergelijk geval sprake van een schending van artikel 10.

Wanneer dezelfde verstoring zich voordoet ten aanzien van een zandbank die dienst doet als vaste rustplaats voor zeehonden of vogels, dan komt ook artikel 11 Flora- en faunawet in beeld, waarin het beschadigen, vernielen, wegnemen of verstoren van nesten, holen en "andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen" verboden wordt. Het is de vraag of onder de reikwijdte van artikel 11 tevens de veelal meer diffuse paaiplaatsen en 'kinderkamers' van zeevissen vallen. Interessant zijn in dit kader ook de vele scheepswrakken op de

⁵⁹⁰ Ibid.

bodem van de Noordzee, die wel omschreven worden als 'hotspots' van biodiversiteit.⁵⁹¹ Veel van deze wrakken vormen een habitat voor vissen die zijn aangepast aan gebieden met een harde ondergrond, inclusief beschermde inheemse vissoorten als de Engelse poon en de gevleete griet. Bovendien vormen ze vaak een toevluchtsoord voor grote vissen, die de wrakken gebruiken als jachtgebied en/of schuilplaats. Hierbij gaat het niet alleen om commerciële soorten als kabeljauw, zeebaars en zeepaling, die onder de Visserijwet 1963 vallen, maar ook om zeldzame, beschermde inheemse soorten als de kathaai en de maanvis. Indien een scheepswrak dat beschermde zeevissen als bewoners heeft, wordt geborgen zonder onthefing, dan komt dat in beginsel neer op het 'wegnemen van een vaste verblijfplaats' in strijd met artikel 11 Flora- en faunawet. Met dit laatste wordt momenteel geen rekening gehouden in de Wrakkenwet, die de juridische basis vormt voor het opruimen van scheepswrakken in de Nederlandse territoriale zee.⁵⁹² Minstens zo belangrijk in de praktijk is de relatie tussen visserij en het verbod uit artikel 9 Flora- en faunawet op het vangen, doden en verwonden van beschermde dieren. Die relatie wordt hieronder behandeld in paragraaf 5.3.

Actieve soortenbescherming

Voor de toepassing in en door Nederland van de verplichtingen tot actieve soortenbescherming uit de Vogel- en Habitatrichtlijn is met name artikel 7 Flora- en faunawet relevant, dat overigens mede dient ter uitvoering van de toezichts- en onderzoeksverplichtingen uit de richtlijnen (zie Kader 5.7). Onder artikel 7 worden door de Minister van LNV voor verschillende soortgroepen, op basis van populatietrends en zeldzaamheid, periodiek de zogenaamde Rode Lijsten vastgesteld, mede ter uitvoering van de Europese richtlijnen en het Verdrag van Bern. De inhoud van deze lijsten komt niet geheel overeen met de beschermde inheemse soorten zoals aangewezen onder de Flora- en faunawet. Aan het opnemen van een soort in de Rode Lijst zijn vooral beleidsmatige gevolgen verbonden. Direct juridisch effect hebben de lijsten alleen in het kader van bepaalde gedragscodes. De wet stelt voor het overige slechts dat onderzoek en beschermingswerkzaamheden ten aanzien van de soorten op deze lijsten 'bevorderd' zullen worden.

Kader 5.7: Artikel 7 Flora- en faunawet

(1) Onze Minister stelt, mede ter uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties, lijsten vast van met uitroeiing bedreigde of speciaal gevaar lopende in ons land van nature voorkomende planten- of diersoorten.

⁵⁹¹ Zintzen e.a. 2006, p. 39-40.

⁵⁹² Zie supra paragraaf 3.3.9.

(2) Onze Minister bevordert in ieder geval ten aanzien van soorten, vermeld op de lijsten, bedoelde in het eerste lid, onderzoek en werkzaamheden, nodig voor bescherming en beheer.

(3) Tot de werkzaamheden, bedoeld in het tweede lid, kan behoren het opstellen van beschermingsplannen. [..]

Onder de bedoelde beschermingswerkzaamheden valt ook het opstellen van soortenbeschermingsplannen. Dit gebeurt onder verantwoordelijkheid van de Minister van LNV, in samenwerking met lagere overheden, terreinbeheerders en natuurorganisaties zoals Vogelbescherming. In deze plannen, die juridisch niet bindend zijn, staat welke maatregelen genomen zouden moeten worden om te zorgen voor een gunstige staat van instandhouding voor de betrokken soorten. Bij deze maatregelen kan gedacht worden aan het rekening houden met soorten in de ruimtelijke ordening, of aan beheersmaatregelen in het landelijk gebied. De overheid heeft zich ooit ten doel gesteld soortenbeschermingsplannen op te stellen voor ongeveer 150 soorten.⁵⁹³ Feitelijk zijn tot nu toe 25 plannen, toegesneden op individuele soorten dan wel soortgroepen, opgesteld. Zij bevinden zich in verschillende stadia van uitvoering. Geen enkel beschermingsplan is gericht op mariene soorten. Aan de intentie een beschermingsplan voor kustvogels (inclusief dwergstern, eider, grote stern, Noordse stern en visdief)⁵⁹⁴ op te stellen is tot nu toe geen gevolg gegeven.

De zojuist genoemde beschermingsplannendoelstelling is inmiddels ingehaald door een in 2005 door de Minister van LNV aangekondigde nieuwe aanpak van het actieve soortenbeleid, de zogenaamde 'leefgebiedenbenadering'.⁵⁹⁵ Volgens de 'Beleidsstrategie soorten'⁵⁹⁶ uit 2007 zal de nieuwe strategie primair gericht zijn op de leefgebieden van (grote) groepen soorten en slechts aanvullend soortspecifieke maatregelen betreffen. De betreffende soorten, circa 300, bestaan uit de Nederlandse soorten van Bijlage IV van de Habitatrictlijn soorten die als 'bedreigd' of 'ernstig bedreigd' voorkomen op de nationale Rode Lijsten. Onder de leefgebiedenbenadering moet actieve soortenbescherming "nadrukkelijker deel uitmaken van bestaande ontwerpen, planvormen en gebiedenbeleid."⁵⁹⁷ Het is de bedoeling dat bij voorgenomen ruimtelijke ontwikkelingen in het leefgebied van de verschillende soorten ingezet wordt op het integreren van maatregelen ten behoeve van de soorten in het plan-

⁵⁹³ Meerjarenprogramma uitvoering soortenbeleid 2000-2004, p. 16.

⁵⁹⁴ Ibid., p. 30.

⁵⁹⁵ Zie brief 'Nieuwe strategie soortenbeleid' aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 26 september 2005, DN.2005/3012.

⁵⁹⁶ Task Force Impuls Soortenbeleid, 'De leefgebiedenbenadering: Een nieuwe Beleidsstrategie voor Soorten', september 2007.

⁵⁹⁷ Ibid., p. 6.

proces.⁵⁹⁸ In dit verband is de in een eerder hoofdstuk genoemde zeewaartse uitbreiding van de Wet ruimtelijke ordening van belang. Vooralsnog blijft echter onduidelijk of de 'leefgebiedenbenadering' voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee metterdaad een verbetering zal inhouden.

Een juridisch instrument dat nog het vermelden waard is in het kader van de actieve soortenbescherming is de mogelijkheid om bepaalde locaties aan te wijzen als 'beschermde leefomgeving' van een soort op grond van Hoofdstuk IV Flora- en faunawet, waarbij van geval tot geval kan worden aangegeven welke gedragingen verboden zijn.⁵⁹⁹ Hoofdstuk IV ziet op specifieke landschapselementen van beperkte omvang, zoals oeverwaluwanden en vleermuizenbunkers. Voor de hand liggende kandidaten voor de toepassing van dit instrument in de Noordzee zijn onder andere de eerder besproken scheepswrakken.

De vraag rijst of Nederland met het zojuist geschetste actieve soortenbeleid voldoet aan de eisen die de Vogel- en Habitatrichtlijn eraan stellen, zoals hierboven in paragraaf 5.2.2 omschreven. Bijvoorbeeld als gekeken wordt naar het door de Vogelrichtlijn voorgeschreven verzekeren van een voldoende gevarieerdheid en omvang van habitat voor alle vogelsoorten en het ook buiten SBZs voorkomen van vervuiling en verslechtering van woongebieden, is het zeer twijfelachtig of Nederland de juridische lat haalt. Voor de Noordzee kan hier bijvoorbeeld gedacht worden aan de negatieve invloed van (bodemberoerende) visserij op de voedselvoorziening van diverse zeevogels. Een recent MNP-rapport signaleert met betrekking tot de Noordzee behalve de effecten van de boomkorvisserij ook de tol die de scheepvaart, vooral door operationele olielozingen, eist onder zeevogels.⁶⁰⁰ Ook is het zeer de vraag of voor elke in Nederland voorkomende soort van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn voldaan wordt aan de verplichting tot het nemen van specifieke, (pro)actieve beschermingsmaatregelen. Ten slotte is allerm minst zeker dat Nederland in voldoende mate garandeert dat 'systematisch en permanent toezicht' uitgeoefend wordt op de staat van instandhouding van deze soorten. Eén en ander wordt in paragraaf 5.3 geïllustreerd aan de hand van één soort, de bruinvis.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 8.

⁵⁹⁹ Art. 19-28.

⁶⁰⁰ Veen & Bouwma 2007, p. 38.

5.3 Voorbeeld: de bruinvis

5.3.1 De bruinvis in de Noordzee

In het Nederlandse deel van de Noordzee komen verschillende walvisachtigen voor.⁶⁰¹ In Kader 5.9 staan 22 soorten die hier sinds 1900 zijn waargenomen. Bij 18 soorten gaat het mede om waarnemingen in de periode na 1970 – alleen dwergpotvis, narwal, orka en spitsdolfijn van Gray zijn in de laatste 38 jaar niet gesignaleerd. Een recent onderzoek⁶⁰² kwalificeert twee soorten, de bruinvis en de witsnuitdolfijn, als vaste bewoners ('common residents') van de zuidelijke Noordzee. Zij worden frequent en in flinke aantallen gezien, waarbij ook waarnemingen gedaan worden van volwassen dieren met jonge kalfjes. De tuimelaar wordt voor de zuidelijke Noordzee aangemerkt als regelmatige bezoeker of doortrekker ('regular visitor or passage migrant'). Nog eens tien walvisachtigen kwalificeren als onregelmatige bezoeker ('irregular visitor') van het gebied, terwijl de rest doorgaat voor dwaalgast ('vagrants').

De bruinvis, die voornamelijk kleine bodemvissen zoals zandspiering eet, is relatief de meest algemene walvisachtige in de zuidelijke Noordzee. Na een afname halverwege de vorige eeuw was de bruinvis gedurende een aantal decennia vrijwel afwezig in Nederlandse wateren. In de laatste twintig jaar is echter sprake geweest van een sterke toename.⁶⁰³ Aanvankelijk werden alleen volwassen bruinvissen gesignaleerd, en dan vooral in het winterhalfjaar. De laatste tijd worden echter ook weer moeders met jongen gezien, en worden bruinvissen tevens in nazomer en vroege herfst waargenomen. Het is nog onduidelijk hoe dit op het eerste gezicht vanuit lokaal oogpunt goede nieuws in breder verband geëvalueerd moet worden. In de noordelijke Noordzee is de laatste vijftien jaar namelijk juist een populatiedaling geconstateerd.

Voor de afname [in Nederlandse wateren] is nooit een ondubbelzinnige verklaring gevonden en ook de recente terugkeer is niet eenvoudig te begrijpen. De gegevens laten zien dat er sprake moet zijn geweest van een verschuivende populatie, omdat de toename veel te snel is gegaan om alleen door reproductief succes te kunnen worden verklaard. Het is mogelijk dat een afnemend

⁶⁰¹ Het standaardwerk op dit terrein is Camphuysen & Peet 2006.

⁶⁰² Meij & Camphuysen 2006, p. 3-28.

⁶⁰³ Camphuysen 2004, p. 135-144; zie ook de uitkomst van het telproject Small Cetaceans in the European Atlantic and North Seas (SCANS-II) uit 2005, <biology.st-andrews.ac.uk/scans2>.

voedselaanbod in het noorden van de Noordzee deze verplaatsing heeft veroorzaakt.⁶⁰⁴

In de Noordzee ondervindt de bruinvis in meerdere of mindere mate negatieve gevolgen van menselijke activiteiten, waaronder visserij, scheepvaart, verontreiniging door afvalwater, olie- en gaswinning, bouwactiviteiten en recreatie.⁶⁰⁵ De eerste legt hierbij het meeste gewicht in de schaal. Visserij heeft niet alleen invloed op de voedselvoorziening van bruinvissen, door het wegvangen van prooi en het beschadigen van prooihabitat, maar veroorzaakt ook directe verliezen doordat bruinvissen omkomen in netten. Sterfte als gevolg van zulke bijvangst wordt algemeen beschouwd als de grootste bedreiging voor bruinvissen in de Noordzee.

Deze schets van bedreigingen lijkt ook van toepassing te zijn op de Nederlandse situatie. Er is echter geen sprake van systematische en permanente monitoring van de staat van instandhouding van bruinvissen, zodat zeer concrete gegevens hieromtrent ontbreken. Bijvangst in het Nederlandse deel van de Noordzee lijkt met name plaats te vinden bij de visserij met staand want (kieuwnetten en war(rel)netten) in ondiep water. De beschikbare informatie over de omvang van de bijvangst is echter zeer onvolledig en bestaat, bij gebrek aan een representatief waarnemingsprogramma in de visserij, vooral uit gegevens over strandingen. Schattingen van de recente sterfte als gevolg van bijvangst in Nederlandse wateren, gebaseerd op deze strandingsgegevens, lopen uiteen van ongeveer 50 tot 300 bruinvissen per jaar. Het is vooralsnog onduidelijk voor welke delen van deze bijvangst Nederlandse dan wel buitenlandse vissers verantwoordelijk zijn. Wel is de Nederlandse staandwantvloot de laatste jaren sterk in omvang toegenomen. Momenteel bestaat hij uit 70 schepen, waarvan ongeveer de helft langer dan 10 meter en slechts 13 schepen langer dan 12 meter zijn. Het aantal netten per schip loopt uiteen van circa 100 tot 600. Het aandeel van de bruinvispopulatie dat jaarlijks omkomt in visnetten wordt voor de meeste delen van de Noordzee hoger ingeschat dan wat als een 'duurzaam antropogeen'⁶⁰⁶ sterftepercentage' beschouwd wordt. Het is aannemelijk dat dit ook voor de Nederlandse Noordzee het geval is, al is dit niet hard te maken aangezien er onvoldoende zicht is op het aantal bruinvissen dat gemiddeld voorkomt in het Nederlandse deel van de Noordzee.

⁶⁰⁴ Camphuysen 2004, p. 144.

⁶⁰⁵ Reijnders e.a. 2008, p. 6-7.

⁶⁰⁶ D.w.z.: door de mens teweeggebracht.

5.3.2 Toepassing relevante regelgeving

Het geval van de bruinvis is illustratief voor de complexiteit van het soortenbeschermingsregime. Op alle drie de hoofdniveaus van regulering – internationaal, Europees en nationaal – zijn verschillende instrumenten tegelijkertijd van toepassing (zie Kader 5.8).

Kader 5.8: Soortenbeschermingsinstrumenten van toepassing op bruinvis*Internationaal*

- Zeerechtverdrag	
- Biodiversiteitsverdrag	
- CITES-verdrag	Bijlage II
- Verdrag van Bonn	Bijlage II
- ASCOBANS	Artikel 1.2
- Verdrag van Bern	Bijlage II
- OSPAR-verdrag	Lijst bedreigde/achteruitgaande soorten
- IUCN Red List	Categorie 'Least Concern'

Europees

- Habitatrichtlijn	Bijlage IV (en Bijlage II)
- CITES-verordening	Bijlage A
- Verordening 812/2004	

Nationaal

- Flora- en faunawet	Beschermde inheemse diersoort ('tabel 3'-soort)
- Rode Lijst zoogdieren	Ernstig bedreigd
- Doelsoortenlijst	

Op internationaal niveau zijn de meeste van de in paragraaf 5.2.1 besproken milieuverdragen van toepassing op de bruinvis. De soort staat specifiek vermeld op lijsten onder twee mondiale verdragen (CITES-verdrag en Verdrag van Bonn) en twee regionale verdragen (OSPAR-verdrag en Verdrag van Bern), en is één van de soorten waarvoor ASCOBANS tot stand is gebracht. Daarnaast staat de bruinvis op de wereldwijde Rode Lijst, de 'IUCN Red List', die als zodanig geen juridische status heeft. De voor de bruinvis meest concrete bepalingen zijn te vinden in het op kleine walvisachtigen toegesneden ASCOBANS. Onder dit verdrag wordt momenteel gewerkt aan een beschermingsplan speciaal gericht op de bruinvis in de Noordzee. De hoogste prioriteit wordt in het ontwerp-beschermingsplan toegekend aan

het verminderen van bijvangst.⁶⁰⁷ In 2000 werd een antropogene sterfte van meer dan 1,7% van de geschatte totale bruinvispopulatie door de partijen bij ASCOBANS gedefinieerd als onacceptabel.⁶⁰⁸ Zoals gezegd overschrijdt de totale bekende bijvangst in de zuidelijke Noordzee deze kritieke waarde. Onder het OSPAR-verdrag is het reduceren van bijvangst tot minder dan 1,7% van de bruinvispopulatie als één van de zogenaamde ecologische kwaliteitsdoelstellingen voor de Noordzee vastgesteld.⁶⁰⁹ Ook is de bruinvis opgenomen in de OSPAR-lijst van bedreigde en achteruitgaande soorten.

Op Europees niveau is allereerst de Habitatrichtlijn van belang. Met alle andere walvisachtigen voorkomend in Europese wateren is de bruinvis een strikt beschermde soort van Bijlage IV. In het vorige hoofdstuk is al vermeld dat de bruinvis tevens één van de slechts twee walvisachtigen is van Bijlage II (soorten waarvoor SBZs moeten worden aangewezen). Ten minste een lidstaat (Duitsland) heeft in zijn deel van de Noordzee al kandidaatgebieden voor de bruinvis geïdentificeerd. In het kader van bruinvisbijvangst is niet op voorhand duidelijk wat de respectieve betekenis is van het eerste en het vierde lid van artikel 12 Habitatrichtlijn (zie Kader 5.3). Artikel 12(4) over het "bij toeval vangen en doden" van Bijlage IV-soorten lijkt bij uitstek opgesteld voor bijvangstproblemen.⁶¹⁰ Toegepast op de bruinvis legt deze bepaling de lidstaten de plicht op om een systeem van monitoring van bijvangst in te stellen en de nodige instandhoudingsmaatregelen te treffen om te "verzekeren" dat de bijvangst "geen significante negatieve weerslag heeft" op de bruinvis.

Met inachtneming van de jurisprudentie van het HvJEG moet aangenomen worden dat naast artikel 12(4) ook de verplichting uit artikel 12(1) tot het effectief handhaven van een verbod op het "opzettelijk vangen en doden" van bruinvissen van toepassing is op het bijvangstprobleem. Onder opzet valt immers het willens en wetens aanvaarden van de mogelijkheid van het vangen of doden. En dat laatste is precies wat er gebeurt elke keer dat een visser stand wand uitzet, nu genoeglijk bekend is dat bijvangst in deze visserij doodsoorzaak nummer één voor bruinvissen is. De consequentie hiervan is dat standwantvisserij in de Noordzee in het licht van artikel 12(1) in beginsel ontoelaatbaar is, en slechts onder de strikte voorwaarden van artikel 16 mag worden toegestaan – dat wil zeggen, wanneer onder meer is aangetoond dat met de betreffende visserij "dwingende redenen van groot openbaar belang" ge-

⁶⁰⁷ Reijnders e.a. 2008.

⁶⁰⁸ Proceedings of the 3rd Meeting of the Parties to ASCOBANS, Bristol, UK, 2000.

⁶⁰⁹ Mogelijk wordt de nagestreefde bijvangstlimiet onder ASCOBANS en OSPAR in de toekomst naar beneden bijgesteld, in navolging van een akkoord op de laatste Noordzeeministersconferentie om het bijvangstpercentage van mariene zoogdieren te reduceren tot minder dan 1% van de 'best population estimate'. Declaration of the North Sea Ministerial Meeting on the Environmental Impact of Shipping and Fisheries, Gothenburg, 4-5 mei 2006, par. II.3.

⁶¹⁰ Zo ook Europese Commissie, Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, februari 2007, p. 49.

moed zijn en dat de gerelateerde bijvangst geen afbreuk doet aan het streven de bruinvis in zijn natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. (In de vorige zin staat 'in beginsel', omdat deze conclusie anders kan luiden wanneer vissers effectieve maatregelen nemen om te voorkomen dat walvisachtigen in hun staand want terecht komen.) In overeenstemming met deze redenering huldigt de Europese Commissie in elk geval al jaren het standpunt dat bijvangst van walvisachtigen zowel een schending kan opleveren van artikel 12(1) als van 12(4) Habitatrichtlijn. Dit werd nog zeer onlangs in expliciete bewoordingen gesteld in het antwoord van milieucommissaris Dimas op een schriftelijke vraag over de bijvangst van bruinvissen in staand want (warnetten) in de recreatieve visserij voor de Belgische kust.⁶¹¹

Een inbreuk op artikel 12(1) kan wat de bruinvis betreft uiteraard ook resulteren uit andere activiteiten dan visserij. Een voorbeeld uit de reeds besproken Ierse zaak van 2007 was de voorgenomen aanleg van een gaspijpleiding, waarbij explosieven zouden worden gebruikt, in de baai van Broadhaven waar verschillende walvisachtigen voorkomen.⁶¹² Met het oog op de negatieve gevolgen van het hiermee gepaard gaande lawaai voor de walvisachtigen werd het "opzettelijk gebruik van explosieven in een zone met door bijlage IV bij de habitatrichtlijn beschermde soorten" in strijd geacht met artikel 12(1)(b), dat het verbod op opzettelijk verstoren voorschrijft.⁶¹³

In dezelfde zaak waren, onder meer in relatie tot walvisachtigen, de strenge eisen aan de orde die de Habitatrichtlijn stelt aan het toezicht op de staat van instandhouding van Bijlage IV-soorten. Met betrekking tot deze walvisachtigen voerde Ierland aan "dat die soorten speciale problemen gaven," maar dat desondanks de "beste beschermingsmogelijkheden voor die soorten in Ierse wateren" voorwerp van onderzoek waren.⁶¹⁴ Ierland wees hierbij op een reeks monitoringprogramma's en studies langs verschillende delen van de Ierse kusten. Ondanks hun aantal waren deze programma's en onderzoeken echter beperkt in de ruimte en in de tijd en werden door de Advocaat-Generaal afgedaan als "ad-hocprogramma's, beperkt tot bepaalde geografische gebieden."⁶¹⁵ Tevens werd in dit verband geconstateerd dat de geldmiddelen van het nationale toezichthoudend orgaan zeer beperkt waren en dat de toezichthouders zelf met onvoldoende tijd en middelen waren toegerust om zich van hun taken ten aanzien van walvisachtigen te kunnen kwijten. Deze 'wildlife rangers' namelijk hadden

⁶¹¹ Antwoord van Commissaris Dimas op schriftelijke vraag E-5890/07 over bijvangst van bruinvissen door toedoen van warrelnetten in recreatieve visserij, 11 februari 2008.

⁶¹² HvJEG, 11 januari 2007, C-183/05 (Commissie/Ierland)

⁶¹³ Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, C-183/05 (Commissie/Ierland), par. 60; bevestigd in de uitspraak zelf, *ibid.*, par. 36-37.

⁶¹⁴ Conclusie van A-G, *ibid.*, par. 15.

⁶¹⁵ *Ibid.*, par. 84.

“met name taken op het land te verrichten en missen de noodzakelijke uitrusting en ervaring voor werkzaamheden op zee.”⁶¹⁶ Het verwijt van de Europese Commissie dat Ierland “geen programma inzake algeheel, adequaat en permanent toezicht op walvisachtigen heeft ingevoerd”⁶¹⁷ werd bij deze stand van zaken gestaafd door het HvJEG, dat vaststelde dat door Ierland op walvisachtigen “geen passend toezicht” werd gehouden.⁶¹⁸

Een serie inbreukprocedures die eind 2005 door de Europese Commissie werd ingeleid tegen acht lidstaten, waaronder Nederland, werpt nog meer licht op de door de Commissie noodzakelijk geachte invulling van het toezichtsvereiste uit artikel 11 Habitatrictlijn met betrekking tot walvisachtigen.⁶¹⁹ In het begeleidende persbericht is te lezen dat de Commissie het betreffende toezicht pas doeltreffend acht “als het regelmatig plaatsvindt, alle soorten walvisachtigen omvat en wordt uitgeoefend in alle gebieden waar deze soorten voorkomen” en tevens zorgt voor “voldoende informatie over de dichtheid en het verspreidingsgebied” van de betreffende populaties “om een goede inschatting van de staat van instandhouding mogelijk te maken.”⁶²⁰ Van de Nederlandse toezichtsregeling vond de Commissie met name de controlefrequentie te laag.

Naast de Habitatrictlijn is op Europees niveau vooral Verordening 812/2004 betreffende de bijvangst van walvisachtigen van belang.⁶²¹ Anders dan richtlijnen hoeven verordeningen niet altijd uitsluitend gericht te zijn tot de lidstaten en kunnen zij tevens rechtstreeks verplichtingen opleggen aan burgers. Dat laatste gebeurt ook in Verordening 812/2004, die verplichtingen bevat voor nationale overheden en vissers. De verordening maakt onderdeel uit van het GVB, maar is mede bedoeld om uitvoering te geven aan de Habitatrictlijn. Dit blijkt uit de preambule, die lijkt te refereren aan de artikelen 11, 12(1) en 12(4) van de Habitatrictlijn:

Richtlijn 92/43/EEG [...] verleent walvisachtigen een strikte beschermingsstatus en bepaalt dat de lidstaten toezicht moeten uitoefenen op de staat van instandhouding van deze soorten. De lidstaten moeten ook een systeem instellen van toezicht op het bij toeval vangen en doden van deze soorten en de verdere onderzoekswerkzaamheden verrichten of de instandhoudingsmaatregelen tref-

⁶¹⁶ Ibid., par. 69.

⁶¹⁷ Ibid., par. 67.

⁶¹⁸ HvJEG, 11 januari 2007, C-183/05 (Commissie/Ierland), par. 20-32.

⁶¹⁹ Persbericht Commissie, 20 december 2005, IP/05/1641.

⁶²⁰ Ibid.

⁶²¹ Verordening (EG) nr. 812/2004 van de Raad van 26 april 2004 tot vaststelling van maatregelen betreffende de bijvangsten van walvisachtigen bij de visserij en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 88/98.

fen die nodig zijn om te verzekeren dat het bij toeval vangen of doden geen significante weerslag heeft op de betrokken soorten.⁶²²

Voor bepaalde visserijen in bepaalde gebieden in bepaalde periodes schrijft Verordening 812/2004 het gebruik voor van akoestische afschrikmiddelen, de zogenaamde 'pingers'.⁶²³ Uit onderzoek is namelijk gebleken dat deze apparaatjes, die aan netten bevestigd kunnen worden en een voor walvisachtigen onaangenaam geluid produceren, een doeltreffend middel kunnen zijn om de dieren uit de buurt van gevaarlijk vistuig te houden.⁶²⁴ Het verbod om in de aangegeven gebieden en periodes volgens de aangegeven methodes te vissen zonder pingers is direct gericht tot de vissers. Het is aan de lidstaten om toe te zien op de naleving van deze bepaling. In de Noordzee is het verbod om zonder pingers te werken van kracht sinds de zomer van 2005 en gericht op de visserij met staand want (verankerde kieuw- en warnetten). Dit verbod is echter begrensd. Zo is het uitsluitend van toepassing op schepen met een totale lengte van meer dan 12 meter.⁶²⁵ Voor staand want met een totale lengte van 400 meter of minder geldt het pingervoorschrift in beginsel voor de maanden augustus, september en oktober. Voor alle verankerde kieuw- en warnetten met maaswijdten van 22 centimeter of meer is het jaarrond van kracht.⁶²⁶

Behalve deze pingerregeling bevat Verordening 812/2004 bepalingen over waarnemingsprogramma's op zee. Voor bepaalde visserijtakken in bepaalde gebieden zijn de lidstaten verplicht toezichtregelingen te ontwerpen en uit te voeren, waarbij waarnemers volgens een bepaald stramien worden ingezet om gegevens over bijvangst van walvisachtigen te verzamelen.⁶²⁷ Op de Noordzee geldt deze verplichting alleen voor drijfnetten en pelagische trawls (alleen of in span) en dus *niet* voor de visserij met staand want.⁶²⁸

Overigens worden akoestische afschrikmiddelen niet alom als ultieme oplossing voor het bijvangstprobleem gezien. Enerzijds zijn er twijfels aan de effectiviteit van pingers en anderzijds zijn er zorgen over de negatieve effecten ervan. Wat de effectiviteit betreft zou op termijn gewinning kunnen optreden en moet zelfs rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat walvisachtigen na verloop van tijd niet door de pingers worden verjaagd maar er juist door worden aangetrokken vanwege een associatie met het in de netten beschikbare voedsel. Door dit 'aan tafel!'-effect zouden pingers juist een verhoogde bijvangst tot gevolg

⁶²² Ibid., tweede paragraaf van de preambule.

⁶²³ Art. 2.

⁶²⁴ Vierde paragraaf van de preambule.

⁶²⁵ Art. 2(1).

⁶²⁶ Bijlage I bij de verordening.

⁶²⁷ Art. 4 en 5.

⁶²⁸ Bijlage III bij de verordening.

kunnen hebben. Een ander niet ondenkbaar belangrijk negatief effect is dat bepaalde gebieden, vooral die met een hoge visserij-intensiteit, als gevolg van akoestische afschrikmiddelen minder of zelfs geheel ongeschikt worden als habitat voor walvisachtigen. Dit gevaar wordt onder meer onderkend in het ASCOBANS ontwerp-beschermingsplan voor de bruinvis in de Noordzee,⁶²⁹ maar blijft op de achtergrond in Verordening 812/2004 zelf. De verordening stelt in de (niet-bindende) preambule slechts dat wetenschappelijk onderzoek noodzakelijk is "om een beter inzicht te krijgen in de gevolgen die het gebruik van akoestische afschrikmiddelen op termijn met zich brengt" en dat de verordening geen belemmering mag vormen voor het "wetenschappelijk en technisch onderzoek, met name naar nieuwe vormen van actieve afschrikmiddelen."⁶³⁰

Op nationaal niveau is de bruinvis aangemerkt als beschermde inheemse diersoort onder artikel 3 van de Flora- en faunawet. Een lijst van 22 walvisachtigen met deze wettelijke status is opgenomen in Kader 5.9. In het kader van de uitzonderingsmogelijkheden op de passieve soortenbeschermingsregels behoren alle walvisachtigen, inclusief dus de bruinvis, tot de meest strikt beschermde categorie van 'tabel 3'. De bruinvis is daarnaast één van de circa 300 soorten waarvoor het nieuwe actieve soortenbeschermingsbeleid, de 'leefgebiedenbenadering', ontwikkeld wordt. Ook staat de bruinvis op twee niet-juridische lijsten die als richtsnoer dienen voor het Nederlandse natuurbescheringsbeleid, de zogenaamde Doelsoortenlijst en de landelijke Rode Lijst van zoogdieren. Op deze Rode Lijst staat de bruinvis vermeld als 'ernstig bedreigd'.

Kader 5.9: Beschermde inheemse walvisachtigen (Flora- en faunawet)

Bruinvis (<i>Phocoena phocoena</i>)	Kleine zwaardwalvis (<i>Pseudorca crassidens</i>)
Bultrug (<i>Megaptera novaeangliae</i>)	Narwal (<i>Monodon monoceros</i>)
Dwergpotvis (<i>Kogia breviceps</i>)	Noordse vinvis (<i>Balaenoptera borealis</i>)
Dwergvinvis (<i>Balaenoptera acutorostrata</i>)	Orka (<i>Orcinus orca</i>)
Gestreepte dolfijn (<i>Stenella coeruleoalba</i>)	Potvis (<i>Physeter macrocephalus</i>)
Gewone dolfijn (<i>Delphinus delphis</i>)	Spitsdolfijn van De Blainville (<i>M. densirostris</i>)
Gewone spitsdolfijn (<i>Mesoplodon bidens</i>)	Spitsdolfijn van Gray (<i>Mesoplodon grayi</i>)
Gewone vinvis (<i>Balaenoptera physalus</i>)	Tuimelaar (<i>Tursiops truncatus</i>)
Griend (<i>Globicephala melas</i>)	Witflankdolfijn (<i>Lagenorhynchus acutus</i>)
Grijze dolfijn (<i>Grampus griseus</i>)	Witsnuitdolfijn (<i>Lagenorhynchus albirostris</i>)
Hille (<i>Hyperoodon ampullatus</i>)	Witte dolfijn/beloega (<i>Delphinapterus leucas</i>)

⁶²⁹ Reijnders e.a. 2008, p. 7.

⁶³⁰ Vierde en vijfde paragraaf van de preambule.

Voor de relatie tussen bruinvisbijvangst en de passieve soortenbescherming zoals geregeld in de Flora- en faunawet, is vooral artikel 9 van die wet van belang. Vanwege de redactie van deze bepaling moet geconcludeerd worden dat elke bruinvis – en hetzelfde geldt voor elke zeevogel, zeehond, walvisachtige, en beschermde inheemse zeevis – die terecht komt in een vissersnet een strafbaar feit oplevert. Dat zijn jaarlijks zeer veel strafbare feiten. De regering heeft steeds gesteld dat hier een mouw aan te passen is via het opportuniteitsbeginsel. Dat wil zeggen dat het openbaar ministerie slechts werk maakt van de meest ernstige vergrijpen en de 'dagelijkse overtredingen' niet bestraft. Zoals al meermaals is betoogd, kleven er bezwaren van rechtsstatelijke aard aan deze benadering.⁶³¹ Hoe dan ook lijkt de beschikbare bewegingsruimte aan twee kanten afgebakend: enerzijds moet het absurde vermeden worden, maar anderzijds moet wel voldaan worden aan de eisen die in het internationaal en Europees soortenbeschermingsrecht gesteld zijn.

De vermelde problematiek houdt onder meer, maar slechts ten dele, verband met het feit dat de Flora- en faunawet het vangen of doden van beschermde dieren als zodanig verbiedt en hiermee verder gaat dan de Vogel- en Habitatrichtlijn, die alleen het *opzettelijk* doden van beschermde dieren verbieden. De ruimte tussen de wet en de richtlijnen op dit vlak is reëel maar, zoals hierboven geconstateerd, niet zo groot als hij wellicht lijkt. Het verschil met betrekking tot bijvangst van bruinvissen kan verhelderd worden door twee visserijmethodes als voorbeeld te nemen: staand want en boomkor. In tegenstelling tot de gereede kans op bijvangst van bruinvissen in de visserij met staand want, komt in de boomkorvisserij bruinvisbijvangst niet tot nauwelijks voor. Voor het gebruik van staand want geldt bij deze stand van zaken dat in elk geval artikel 9 Flora- en faunawet (geen opzetvereiste) van toepassing is en hoogstwaarschijnlijk ook artikel 12(1) Habitatrichtlijn (voorwaardelijke opzet). Voor de boomkorvisserij daarentegen is in het zeldzame geval dat er een bruinvis in het net belandt hoogstwaarschijnlijk *alleen* artikel 9 Flora- en faunawet van toepassing, en artikel 12(1) Habitatrichtlijn *niet*. Er lijkt hier immers eerder sprake van een onvoorzienbaar gevolg van het vissen dan van het willens en wetens aanvaarden van bruinvisbijvangst. Dit concrete voorbeeld illustreert dat het, zoals wel vaker wordt gesuggereerd, wellicht aanbeveling verdient om de verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet op het punt van het opzetvereiste in overeenstemming te brengen met de Europese richtlijnen.

Wat de actieve soortenbescherming betreft moet worden vastgesteld dat de Nederlandse overheid geen soortenbeschermingsplan heeft opgesteld en uitgevoerd voor de bruinvis of voor walvisachtigen in het algemeen. Wel vallen alle walvisachtigen onder de aangekondigde nieuwe landelijke aanpak, de 'leefgebiedenbenadering'.

⁶³¹ Backes 2004, p. 21.

Al met al is het allerminst vanzelfsprekend dat Nederland momenteel met betrekking tot de bruinvis voldoet aan de eisen die het in de Habitatrictlijn voorgeschreven "systeem van strikte bescherming" stelt. Die verlangen immers onder meer het "tenuitvoerleggen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen" en het nemen van "coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen." Ook is het de vraag of de huidige monitoring van de bruinvis in Nederlandse wateren garandeert dat "systematisch en permanent toezicht" wordt uitgeoefend op de staat van instandhouding van deze soort. Er is daarentegen geen reden om aan te nemen dat Nederland niet voldoet aan de vereisten onder Verordening 812/2004.

Het voorbeeld van de bruinvis illustreert de al eerder gesignaleerde gebrekkige afstemming tussen het Europese natuurbeschermingsrecht en het GVB. Als men de uitleg van het HvJEG ten aanzien van voorwaardelijke opzet ernstig neemt – en waarom zou men dat niet doen? – en toepast op bijvangst in de visserij, dan zou de gevolgtrekking moeten zijn dat artikel 12(1) Habitatrictlijn alle gebruik van risicovol staand want, althans het gebruik van dit vistuig zonder 'pinger', in de Noordzee verbiedt. Verordening 812/2004, die pretendeert uitvoering te geven aan de Habitatrictlijn waar het de bijvangst van walvisachtigen betreft, verbiedt zulke visserij echter alleen voor schepen langer dan 12 meter. Vertaald naar de Nederlandse situatie betekent dit dat het mogelijk is dat de complete staandwantvloot in overeenstemming met de eisen uit Verordening 812/2004 opereert en dat *tegelijkertijd* 57 van de 70 schepen het uit artikel 12(1) van de Habitatrictlijn voortvloeiende verbod schenden. Die 57 schepen hoeven namelijk vanwege hun geringe lengte geen pingers te gebruiken onder Verordening 812/2004.⁶³²

5.4 Conclusies

Bovenstaande maakt duidelijk dat er een veelheid aan internationale, Europese en nationale regels betrekking heeft op soortenbescherming in het Nederlandse deel van de Noordzee. Ook deze regels vormen weer een complex geheel. Uit dit hoofdstuk komen verschillende knelpunten naar voren. De belangrijkste worden hieronder op een rij gezet.

- De afstemming tussen het natuurbeschermingsrecht en het visserijrecht is wat de soortenbescherming betreft onduidelijk en gebrekkig. Dit geldt op alle niveaus, maar met name op Europees en nationaal niveau.
- Het geografisch toepassingsbereik van de Flora- en faunawet, het belangrijkste juridische instrument gericht op soorten op nationaal niveau, is te beperkt (niet in zijn

⁶³² Hoewel daar in het huidige scenario gemakshalve wel van uitgegaan wordt, kan niet op voorhand de mogelijkheid worden uitgesloten dat ook met gebruikmaking van pingers schending van artikel 12 Habitatrictlijn plaatsvindt.

totaliteit van toepassing in de EEZ) om aan de eisen te voldoen die het internationaal en Europees recht stellen.

- De lijst van beschermde inheemse soorten onder de Flora- en faunawet vertoont belangrijke gebreken wanneer hij gezien wordt vanuit internationaal perspectief. Met name ontbreken bepaalde soorten vissen en weekdieren die vermeld zijn op de OSPAR-lijst van bedreigde en afnemende soorten.
- De verboden uit de Flora- en faunawet om beschermde dieren te doden, vangen, verstoren, etc., worden in de Noordzee zeer frequent overtreden. Veel menselijke activiteiten hebben schadelijke gevolgen voor dieren die behoren tot beschermde soorten. Hier valt bijvoorbeeld te denken aan lozingen in de scheepvaart en bijvangst in visnetten. Een deel van de schendingen is echter het gevolg van de, in vergelijking met de Vogel- en Habitatrichtlijn, striktere formulering van de betreffende verboden in de Flora- en faunawet.
- In verband met het vorige knelpunt is het de vraag of Nederland voldoet aan zijn verplichting om schendingen van de in de Vogel- en Habitatrichtlijn voorgeschreven verboden daadwerkelijk te voorkomen.
- Onder de Flora- en faunawet zijn uitzonderingsmogelijkheden op het voorgeschreven verbodstelsel gecreëerd die niet zijn toegestaan onder de Vogel- en Habitatrichtlijn.
- Nederland voldoet voor mariene soorten evenmin aan alle eisen die de Vogel- en Habitatrichtlijn stellen op het terrein van de actieve soortenbescherming. Het gaat hierbij om het verzekeren van een voldoende gevarieerdheid en omvang van habitat voor alle vogelsoorten en het ook buiten SBZs voorkomen van vervuiling en verslechtering van leefgebieden van vogels, en om de verplichting tot het nemen van soortspecifieke, (pro)actieve beschermingsmaatregelen voor alle soorten van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.
- Nederland leeft waarschijnlijk in onvoldoende mate de plicht na om te garanderen dat systematisch en permanent toezicht wordt uitgeoefend op de staat van instandhouding van elke mariene soort van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.

6. Samenvatting en aanbevelingen

6.1 Samenvatting

Dit onderzoek is achtereenvolgens ingegaan op het algemene juridische kader voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee (hoofdstuk 2); de regulering van visserij en andere maritieme activiteiten in het Nederlandse deel van de Noordzee ter bescherming van biodiversiteit (hoofdstuk 3); en natuurbeschermingsrecht gericht op gebieden (hoofdstuk 4) en soorten (hoofdstuk 5) in het Nederlandse deel van de Noordzee.

Het juridische kader

Hoofdstuk 2 beschrijft de juridische zonerings van (het Nederlandse deel van) de Noordzee en de algemene eisen en beperkingen waar Nederland als kuststaat rekening mee moet houden op grond van het internationaal en Europees recht. Hieruit blijkt dat het internationaal recht Nederland als kuststaat ruime bevoegdheden verschaft voor de bescherming van biodiversiteit in het gehele Nederlandse deel van de Noordzee. Daar staan belangrijke verplichtingen tegenover die voortvloeien uit het internationaal recht (het Zeerechtverdrag, het Biodiversiteitsverdrag, het OSPAR-verdrag en de verschillende toepasselijke milieu- en natuurverdragen), het Europees recht (met name de Vogel- en Habitatrichtlijn en het GVB) en de toepasselijke nationale regelgeving.

Het juridische kader voor de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee wordt gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit. Dit is een direct gevolg van de juridische zonerings van de Noordzee, de grote hoeveelheid internationale, Europese en nationale regelgeving die relevant is voor de bescherming van biodiversiteit en de ingewikkelde wisselwerking tussen deze instrumenten.

Een belangrijk knelpunt is de gebrekkige afstemming tussen en binnen de verschillende niveaus van regelgeving (internationaal, Europees en nationaal). Verbetering van deze afstemming is dringend gewenst en is ook vereist om uitvoering te geven aan de ecosysteembenadering die zowel op internationaal, Europees als nationaal niveau wordt nagestreefd. In dit opzicht biedt de Kaderrichtlijn mariene strategie nieuwe kansen, hoewel die ook tekortkomingen heeft met name waar het gaat om de afstemming met de regulering van visserij.

Wat de toepasselijke nationale wet- en regelgeving betreft, kan worden geconcludeerd dat er op het eerste gezicht ten minste één belangrijke juridische lacune is ten aanzien van de bescherming van biodiversiteit in de EEZ: specifieke wetgeving met als hoofddoelstelling natuurbescherming ontbreekt. Dit is niet in overeenstemming met het Europees recht dat dit

wel vereist, zoals blijkt uit hoofdstukken 4 en 5 van dit onderzoek. Dit knelpunt zal naar verwachting worden opgelost door de aangekondigde wijzigingen van de Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet.

Regulering van maritieme activiteiten

Hoofdstuk 3 behandelt de regulering van visserij en andere maritieme activiteiten in het Nederlandse deel van de Noordzee met het oog op de bescherming van biodiversiteit. Daarbij is per activiteit ingegaan op de bevoegdheden van Nederland als kuststaat en de algemene beperkingen waar rekening mee moet worden gehouden; en op de toepasselijke internationale, Europese en nationale sectorale regelgeving en de mogelijkheden die deze regelgeving verschaft om mariene biodiversiteit te beschermen.

De relevante sectorale regelgeving voorziet al in belangrijke mate in de mogelijkheid om maatregelen te treffen die (mede) dienen ter bescherming van het zeemilieu en (daarmee) biodiversiteit. De regelgeving die specifiek is gericht op het bestrijden van de verschillende bronnen van verontreiniging en overige vormen van milieuschade veroorzaakt door maritieme activiteiten vormt daarvan het beste voorbeeld. De meeste sectorale regelgeving is echter niet primair gericht op de bescherming van biodiversiteit.

Knelpunten bestaan er met name ten aanzien van de regulering van zeevisserij, waarvoor de EG de voornaamste (regelgevende) bevoegdheden heeft binnen het kader van het GVB. Binnen het GVB wordt in toenemende mate rekening gehouden met natuur- en milieubelangen en (daarmee) ook bescherming van biodiversiteit, maar van een volledige integratie kan op dit moment niet worden gesproken. Het GVB voorziet nog slechts in beperkte, maar desondanks concrete bevoegdheden voor de Nederlandse overheid om zeevisserij zelfstandig te reguleren ter bescherming van biodiversiteit. Deze gedelegeerde bevoegdheden zijn echter niet toereikend om volledig te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het natuurbeschermingsrecht, zoals besproken in hoofdstukken 4 en 5.

Verder bestaan er (potentiële) knelpunten met betrekking tot de regulering van de overige maritieme activiteiten verricht door buitenlandse schepen, vliegtuigen en/of personen, ten aanzien waarvan Nederland slechts beperkte bevoegdheden heeft. Het gaat daarbij met name om de regulering van:

- scheepvaart in de territoriale zee; en
- scheepvaart, luchtvaart, het leggen van transitkabels en pijpleidingen; en militaire activiteiten in de EEZ.

De bevoegdheden die Nederland heeft om deze activiteiten unilateraal te reguleren bieden concrete aanknopingspunten om bescherming te bieden aan biodiversiteit en de sectorale wetgeving voorziet daar ook al (ten dele) in. Dit zal echter niet altijd toereikend zijn. In der-

gelijke gevallen zal overleg met betrokken andere staten en/of inschakeling van de bevoegde internationale organisaties noodzakelijk zijn om deze activiteiten (in bepaalde gebieden) te verbieden, beperken of reguleren. Een dergelijke internationale inspanning kan juridisch vereist zijn, wanneer die inspanning een noodzakelijke voorwaarde is om aan internationale en Europese beschermingsverplichtingen te voldoen.

Natuurbescherming: gebieden

Hoofdstuk 4 behandelt de vereisten, mogelijkheden en beperkingen die bestaan onder het geldende internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de bescherming van gebieden met bijzondere natuurwaarden in het Nederlandse deel van de Noordzee. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld: de boomkorvisserij in de Voordelta.

Een veelheid aan internationale, Europese en nationale regels heeft betrekking op gebiedsbescherming in het Nederlandse deel van de Noordzee. Deze regels vormen een gecompliceerd geheel. De belangrijke knelpunten zijn:

- De afstemming tussen het natuurbeschermingsrecht en het visserijrecht is wat de gebiedsbescherming betreft onduidelijk en gebrekkig. Dit geldt op alle niveaus, maar met name op Europees en nationaal niveau.
- Het geografisch toepassingsbereik van de Natuurbeschermingswet, het belangrijkste juridische instrument gericht op gebiedsbescherming op nationaal niveau, is te beperkt (niet van toepassing in de EEZ) om aan de eisen te voldoen die het internationaal en Europees recht stellen.
- De selectie van gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee is momenteel uitsluitend gebaseerd op de Vogel- en Habitatrichtlijn. Het is de vraag of hiermee wordt voldaan aan de kernverplichting tot identificatie en selectie van gebieden met bijzondere natuurwaarden, zoals die voortvloeit uit toepasselijke internationale natuurbeschermingsverdragen.
- De Nederlandse systematiek voor het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen voor SBZs lijkt op gespannen voet te staan met de eisen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn.
- Het is zeer de vraag of Nederland de beschermingsverplichtingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn en de Natuurbeschermingswet correct uitvoert.
- De Vogel- en Habitatrichtlijn en de Natuurbeschermingswet zijn onvoldoende toegepast op de bescherming van grensoverschrijdende gebieden.

Natuurbescherming: soorten

Hoofdstuk 5 behandelt de vereisten, mogelijkheden en beperkingen die bestaan onder het geldende internationale, Europese en Nederlandse natuurbeschermingsrecht voor de be-

scherming van bijzondere soorten in het Nederlandse deel van de Noordzee. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld: de bruinvis.

Een groot aantal internationale, Europese en nationale regels heeft betrekking op soortenbescherming in het Nederlandse deel van de Noordzee. Ook deze regels vormen weer een complex geheel. De belangrijke knelpunten zijn:

- De afstemming tussen het natuurbeschermingsrecht en het visserijrecht is wat de soortenbescherming betreft onduidelijk en gebrekkig. Dit geldt op alle niveaus, maar met name op Europees en nationaal niveau.
- Het geografisch toepassingsbereik van de Flora- en faunawet, het belangrijkste juridische instrument gericht op soorten op nationaal niveau, is te beperkt (niet in zijn totaliteit van toepassing in de EEZ) om aan de eisen te voldoen die het internationaal en Europees recht stellen.
- De lijst van beschermde inheemse soorten onder de Flora- en faunawet vertoont belangrijke gebreken wanneer hij gezien wordt vanuit internationaal perspectief. Met name ontbreken bepaalde soorten vissen en weekdieren die vermeld zijn op de OSPAR-lijst van bedreigde en afnemende soorten.
- De verboden uit de Flora- en faunawet om beschermde dieren te doden, vangen, verstoren, etc., worden in de Noordzee zeer frequent overtreden. Veel menselijke activiteiten hebben schadelijke gevolgen voor dieren die behoren tot beschermde soorten. Hier valt bijvoorbeeld te denken aan lozingen in de scheepvaart en bijvangst in visnetten. Een deel van de schendingen is echter het gevolg van de, in vergelijking met de Vogel- en Habitatrichtlijn, striktere formulering van de betreffende verboden in de Flora- en faunawet.
- In verband met het vorige knelpunt is het de vraag of Nederland voldoet aan zijn verplichting om schendingen van de in de Vogel- en Habitatrichtlijn voorgeschreven verboden daadwerkelijk te voorkomen.
- Onder de Flora- en faunawet zijn uitzonderingsmogelijkheden op het voorgeschreven verbodstelsel gecreëerd die niet zijn toegestaan onder de Vogel- en Habitatrichtlijn.
- Nederland voldoet voor mariene soorten evenmin aan alle eisen die de Vogel- en Habitatrichtlijn stellen op het terrein van de *actieve* soortenbescherming. Het gaat hierbij om het verzekeren van een voldoende gevarieerdheid en omvang van habitat voor alle vogelsoorten en het ook buiten SBZs voorkomen van vervuiling en verslechtering van leefgebieden van vogels, en om de verplichting tot het nemen van soortspecifieke, (pro)actieve beschermingsmaatregelen voor alle soorten van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.
- Nederland leeft waarschijnlijk in onvoldoende mate de plicht na om te garanderen dat systematisch en permanent toezicht wordt uitgeoefend op de staat van instandhouding van elke mariene soort van Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.

6.2 Aanbevelingen

Al met al vertoont de huidige juridische bescherming van biodiversiteit in het Nederlandse deel van de Noordzee substantiële gebreken. Een omvattender en ambitieuzer benadering door de Nederlandse overheid zou meer recht doen aan de nu vooral op papier nagestreefde 'ecosysteembenadering', en zeker bevorderlijk zijn voor de naleving door Nederland van zijn internationale en Europese verplichtingen aangaande de bescherming van biodiversiteit in de Noordzee.

Concreet zouden veel van de in het onderzoek gesignaleerde knelpunten kunnen worden weggenomen op één of meer van de volgende drie manieren:

1. het beter benutten van bestaande bevoegdheden en bestaande regelgeving;
2. het aanpassen van bepaalde delen van de bestaande nationale regelgeving;
3. het op internationaal en Europees niveau actief nastreven van meer uniformiteit.

Een betere benutting van bestaande bevoegdheden en van het bestaande nationale instrumentarium kan worden bereikt door:

- het beter gebruik maken van de mogelijkheden die er bestaan binnen de sectorale regelgeving om maritieme activiteiten te reguleren om biodiversiteit te beschermen;
- het verbeteren van de afstemming tussen de sectorale instrumenten en de natuurbeschermingsregelgeving;
- het aanwijzen van meer beschermde gebieden in het Nederlandse deel van de Noordzee;
- het reguleren van potentieel schadelijke activiteiten in beschermde gebieden in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn;
- het aanwijzen van meer beschermde soorten onder de Flora- en faunawet;
- het consistentere toepassen van de passieve soortenbeschermingsregels;
- het voeren van specifiek actief soortenbeschermingsbeleid voor alle relevante vogelsoorten en soorten die op Bijlage IV van de Habitatrichtlijn staan in combinatie met een permanente en systematische monitoring van deze soorten;
- het inzetten van het instrument van de 'beschermde leefomgeving', bijv. in het geval van scheepswrakken.

Het aanpassen van bepaalde delen van de bestaande nationale regelgeving kan bestaan uit:

- uitbreiding van het geografisch toepassingsbereik van de Natuurbeschermingswet tot de EEZ. Daarbij kunnen tevens bepalingen in de wet worden opgenomen om de afstemming te verzekeren met de regulering van activiteiten ten aanzien waarvan Nederland beperkte bevoegdheden heeft, in het bijzonder visserij, en voor grensoverschrijdende gebiedsbescherming;

SAMENVATTING EN AANBEVELINGEN

- uitbreiding van het geografisch toepassingsbereik van de Flora- en faunawet tot de EEZ. Daarbij kunnen tevens bepalingen in de wet worden opgenomen om de afstemming te verzekeren met de regulering van activiteiten ten aanzien waarvan Nederland beperkte bevoegdheden heeft, in het bijzonder visserij;
- aanpassing van de redactie van de verbodsbepalingen in de Flora- en faunawet om die in overeenstemming te brengen met de Vogel- en Habitatrichtlijn;
- aanpassing van de uitzonderingsmogelijkheden in de Flora- en faunawet om die in overeenstemming te brengen met de Vogel- en Habitatrichtlijn;
- het opnemen van een toezichtverplichting in de Flora- en faunawet;
- een algehele herziening van het soortenbeschermingsrecht op langere termijn.

Het op internationaal en Europees niveau actief nastreven van een betere afstemming tussen verschillende instrumenten kan bestaan uit:

- het verbeteren van de afstemming tussen visserij- en natuurbeschermingsinstrumenten, in het bijzonder het GVB en de Vogel- en Habitatrichtlijn;
- Het verder nastreven van gecoördineerde maatregelen voor grensoverschrijdende gebiedsbescherming en soortenbescherming, en de benodigde regulering van maritieme activiteiten.

Literatuur

Aarts, G., C.J. Bastmeijer & M. van Geilswijk, "Gedragscodes onder de Flora- en faunawet: Een Versterking van de Soortenbescherming of het Zwaard van Damocles?", 33 *Milieu & Recht*, 2006, p. 478-485

Arentz, B. & H.E. Woldendorp, "Soortenbescherming Flora- en faunawet: Complexiteit naar Climax", 32 *Milieu & Recht*, 2005, p. 202-212

Backes, Ch.W., H.M. Dotinga & E.J. Molenaar, "Natuurbescherming in de Noordzee", 28 *Milieu & Recht*, 2001, p. 151-160

Backes, Ch.W., A.G. Oude Elferink & P. van der Ree, *Bescherming van het Mariene Milieu en Natuurwaarden in de EEZ: Internationaalrechtelijke Verplichtingen, Gemeenschapsrecht, Nationaal Beleid en Nationaalrechtelijk Instrumentarium*, Utrecht: CELP/NILOS 2002

Backes, Ch.W., "Bescherming van Soorten in Nederland – Of: Bescherming van Nederland tegen Soorten?", in Ch.W. Backes e.a., *Flora- en Faunawet*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 11-49

Backes, Ch.W., "Natuurbeschermingsrecht" in Ch.W. Backes, P.C. Gilhuis & N.S.J. Koeman (red.), *Milieurecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 482-510

Baptist, M.J., N. Dankers & C. Smit, *The Outstanding Universal Values of the Wadden Sea: An Ecological Perspective*, IMARES Rapport C037/07, Wageningen: IMARES, Institute for Marine Resources & Ecosystem Studies 2007

Bastmeijer, C.J., M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, *Juridische Toets Doelensystematiek: Natura 2000 in Nederland*, i.o. Vogelbescherming Nederland, oktober 2006, Tilburg: Centrum voor Wetgevingsvraagstukken 2006

Bastmeijer, C.J., M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, *Concept-aanwijzingsbesluiten Getoetst: Natura 2000 in Nederland*, i.o. Vogelbescherming Nederland, april 2008, Tilburg: Centrum voor Wetgevingsvraagstukken 2008

Camphuysen, C.J., "The Return of the Harbour Porpoise (*Phocoena phocoena*) in Dutch Coastal Waters", 47 *Lutra*, 2004, p. 135-144

LITERATUUR

Camphuysen, K. & G. Peet, *Walvissen en Dolfijnen in de Noordzee*, 's-Gravelande: Fontaine 2006

Churchill, R., "Sustaining Small Cetaceans: A Preliminary Evaluation of the ASCOBANS and ACCOBAMS Agreements", in A. Boyle & D. Freestone (red.), *International Law and Sustainable Development*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 225-252

Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, *Waarborgen voor een Samenhangend Beleid voor de Noordzee*, april 2003, beschikbaar via <www.cawsw.nl>.

Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, *Kaderrichtlijn Mariene Strategie: Kansen voor het Mariene Milieu*, maart 2007, beschikbaar via <www.cawsw.nl>

CSO Adviesbureau, *Nulmeting Gebruiksfuncties Voordelta Eindrapportage*, Rapport nr. 04.w029.00/2, 31 mei 2006, Bunnik: CSO 2006

Dotinga, H.M. & A.H.A. Soons, "The Netherlands and the Law of the Sea", in T. Treves & L. Pineschi (red.), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States*, Den Haag: Kluwer Law International 1997, p. 365-426

Dotinga, H.M., S.M.L.M. Spoor, J.P. van de Water, M.M. Baretta & E.J.A. van der Boom, *Ruimtelijke Inrichting en Handhaving in de Noordzee*, VMR-reeks 2004-4, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Dotinga, H.M., "Het Kielzog van Natura 2000 (2): Natuurbescherming en het Europees Visserijbeleid", 35 *Milieu & Recht*, 2008, p. 356-363

Ecolas NV, *Milieueffectenrapport voor een Offshore Windturbinepark op de Thorntonbank - Deel 2: Hoofdrapport*, i.o. C-Power NV, 03/07469/PV, september 2003, Antwerpen

Ens, B.J. e.a., *International Comparison of Fisheries Management with Respect to Nature Conservation*, WOT-rapport 42, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu: Wageningen 2007

Hey, E., "De Bescherming van het Noordzee Ecosysteem en de Potentiële Rol van Recht en Regelgeving", 28 *Milieu & Recht*, 2001, p. 182-187

Hey, E., "The International Regime for the Protection of the North Sea: From Functional Approaches to a More Integrated Approach", 17 *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2002, p. 325-350

Hey, E. & A.M. Laninga "Waarborgen voor een Samenhangend Beleid voor de Noordzee", 40 *Bouwrecht*, 2003, p. 663-672

IJlstra, A.H. & P.A. Nollkaemper, *Gebiedsbescherming op de Noordzee*, Utrecht: NIOS/Ministerie van LNV 1990

Knot, H.J.P., "Verdrag van Bern: Grote Broer van de Habitatrictlijn?", in *Europees en Internationaal Natuurbeschermingsrecht in Nederland*, VMR-reeks 2001-1, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 35-63

Lankester, K., "Het Effect van het Europese Visserijbeleid op de Noordzee", 28 *Milieu & Recht*, 2001, nr. 6, p. 161-166

Lindeboom, H., J. Geurts van Kessel & L. Berkenbosch, *Gebieden met Bijzondere Ecologische Waarden op het Nederlands Continentaal Plat*, april 2005, Rapport RIKZ/2005.008, Alterra Rapport nr. 1109, Wageningen: Alterra 2005

Maes, F. & A. Cliquet (red.), *Internationaal en Nationaal Recht Inzake de Bescherming van de Noordzee*, Deurne: Kluwer 1997

Meij, S.E.T. van der & C.J. Camphuysen, "The Distribution and Diversity of Whales and Dolphins (Cetacea) in the Southern North Sea: 1970-2005", 49 *Lutra*, 2006, p. 3-28

Nollkaemper, A., "The Distinction between Legal and Non-Legal Norms in International Affairs: An Analysis with Reference to International Policy for the Protection of the North Sea from Hazardous Substances", 13 *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1998, p. 355-371.

Nollkaemper, A. & H. Nijkamp, "The Protection of Small Cetaceans in the Face of Uncertainty: An Analysis of the ASCOBANS Agreement", 9 *Georgetown International Environmental Law Review*, 1997, p. 281-302

Oosterkamp, J.S., "Is er Naast de Europese Unie nog Toekomst voor de Benelux?", 50 *Sociaal-Economische Wetgeving: Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht*, 2002, p. 237-240

Oude Elferink, A. & A. Soons, "Recht van de Zee", in N. Horbach, R. Lefeber, O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: Asser 2007, p. 736-760.

Owen, D., *Interaction between the EU Common Fisheries Policy and the Habitats and Birds Directives*, IEEP Policy Briefing, Institute for European Environmental Policy 2004

Poot, M.J.M. e.a., *Passende Beoordeling Huidig en Toekomstig Gebruik in Natura 2000-gebied Voordelta: Basisdocument voor Maatregelen Pakket Beheerplan*, rapport nr. 06-111, i.o. Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 31 januari 2007

Ramnewash-Oemrawsingh, S.T., "Natuurbelangen en Windmolenparken in de Noordzee. Het Internationaal en Europeesrechtelijke Toetsingskader voor Natuur in de EEZ", in *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2003, nr. 2, p. 46-53

Reijnders, P.J.H., G.P. Donovan, A. Bjorge, K.-H. Kock & M.L. Tasker, *Draft ASCOBANS Conservation Plan for Harbour Porpoises in the North Sea*, februari 2008, <www.ascobans.org>

Ritterhoff, J. e.a. (red.), *Marine Protected Areas and Fisheries*, Bundesamt für Naturschutz (BFN) – Skripten, nr. 122, Bonn: Federal Agency for Nature Conservation 2004

Salverda, I. & P. Chardon, *Ramsar Conventie in Nederland: Meerwaarde voor Beleid en Beheer*, Bilthoven: MNP 2006

Trouwborst, A., "Het Kielzog van Natura 2000 (1): Zeevisserij in Beschermd Gebieden", 35 *Milieu & Recht*, 2008, p. 346-355

Trouwborst, A. & H.M. Dotinga, "Soortenbescherming in de Noordzee. Laveren door een Warnet aan Internationale, Europese en Nederlandse Regels met de Bruinvis als Loods", in *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2008, nr. 3, p. 90-101

Trouwborst, A., "The Precautionary Principle and the Ecosystem Approach in International Law: Differences, Similarities and Linkages", 18 *Review of European Community & International Environmental Law*, 2009 (in voorbereiding)

Veen, M.P. van & I.M. Bouwma, *Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijn in Nederland*, MNP publicatie 500409001, Bilthoven: MNP 2007

Verschuuren, J.M., Noot bij zaak C-117/00, 29 *Milieu & Recht*, 2002, p. 256-257

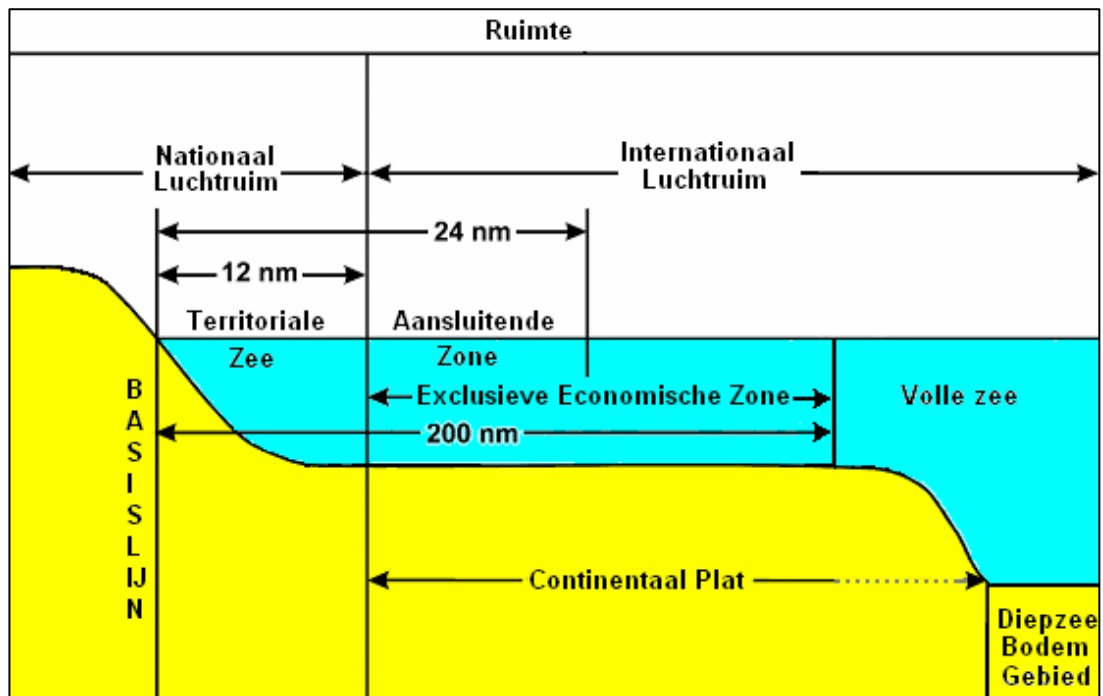
Verschuuren, J.M., "Instandhoudingsdoelstellingen Natura 2000 Beoordeeld", in A. Cliquet e.a., *Wie Beschermt het Natuurbeschermingsrecht?*, VMR-reeks 2008-3, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 15-28

LITERATUUR

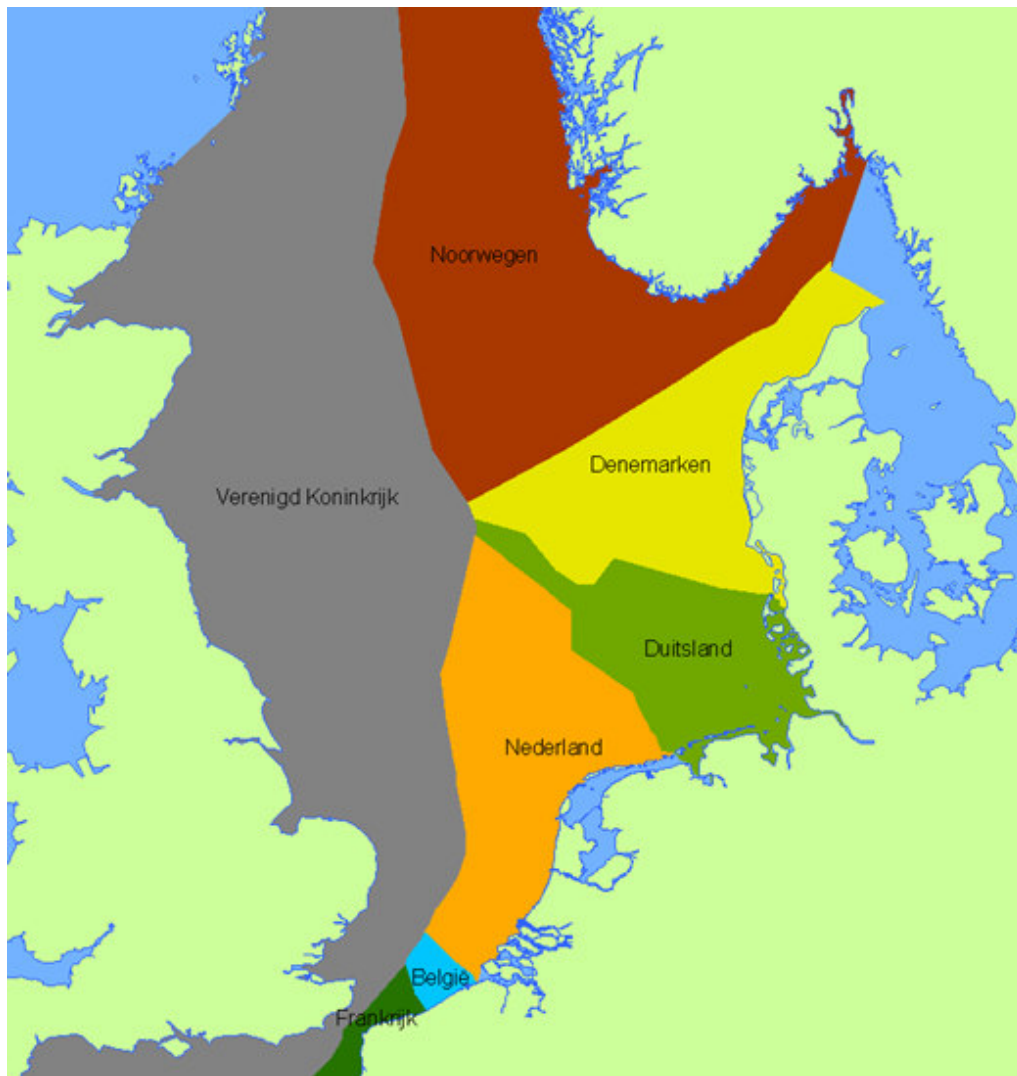
Witteveen+Bos, *Plan-MER Beheerplan Voordelta*, RW1543-1, i.o. Rijkswaterstaat, 12 januari 2007

Zintzen, V, E. Vanden Berghe, S. Degraer, A. Norro & J. Mallefet, "North Sea Wrecks: Hotspots for Biodiversity", in M. Pieters e.a. (red.), *Colloquium: To Sea or not to Sea - 2nd International Colloquium on Maritime and Fluvial Archaeology in the Southern North Sea Area, Brugge, 21-23 September 2006*, VLIZ Special Publication 32, Oostende: Vlaams Instituut voor de Zee 2006, p. 39-40

Bijlage I: Schema rechtsmachtgebieden op zee

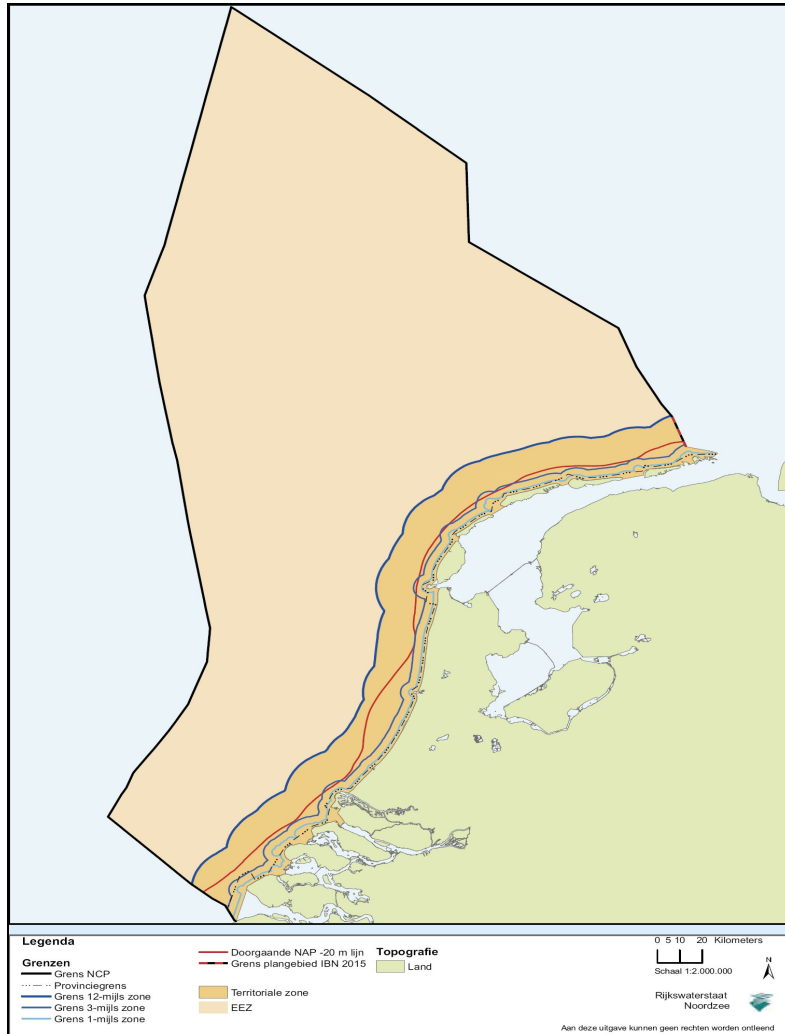


Bijlage II: Juridische zonerings Noordzee



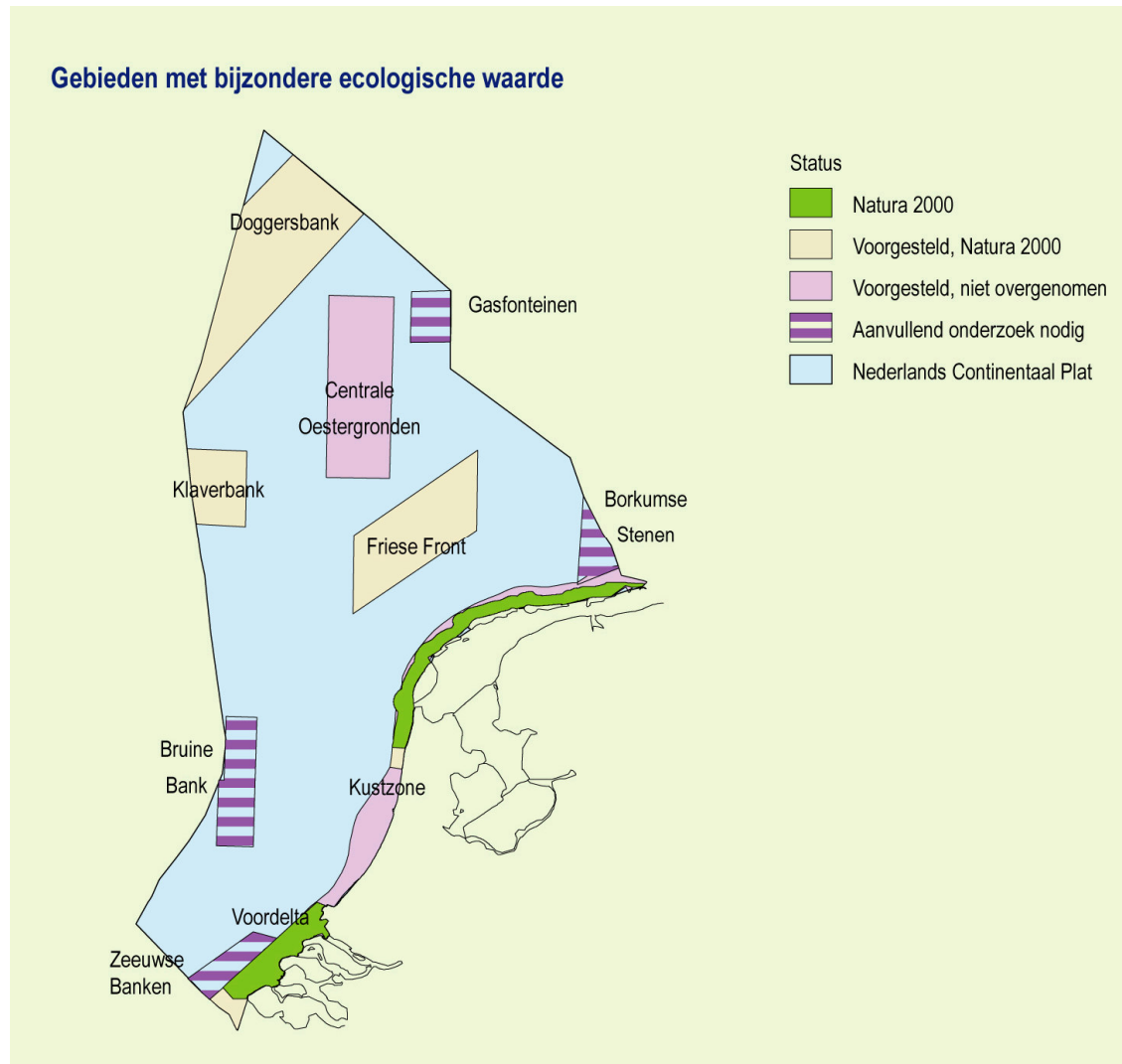
Bron: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Rijkswaterstaat Noordzee, Noordzeeatlas, 2008.

Bijlage III: Juridische zonerings Nederlandse deel van de Noordzee



Bron: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Rijkswaterstaat Noordzee.

Bijlage IV: Gebieden met bijzondere ecologische waarde



Bron: Planbureau voor de Leefomgeving, Natuurbalans 2008, 2008 (PBL: Bilthoven).