



Een Noordzee-zendmast en het milieu

18 juli 2000

Jorrit van der Weide

AMSTERDAM INTERNATIONAL LAW CLINIC



INHOUDSOPGAVE

1 INLEIDING	3
2 INTERNATIONAAL RECHT	4
2.1 Bronnen	4
2.1.1 Relevante bepalingen in het VN Zeerechtverdrag	4
2.1.2 Relevante bepalingen in het OSPAR-Verdrag	6
2.1.3 Noordzeeverklaringen	7
2.2 Verplichtingen voor Nederland uit internationaal recht.....	8
3 EUROPEES RECHT.....	10
3.1 Toepassingsgebied van richtlijnen	10
3.2 Rechtskracht van een richtlijn	10
3.3 Drie richtlijnen	11
3.3.1 De Mer-richtlijn.....	12
3.3.2 De vogelrichtlijn.....	12
3.3.3 De habitatrichtlijn.....	13
3.4 Voorzorgsbeginsel.....	15
3.5 Verplichtingen voor Nederland uit Europees recht.....	15
4 CONCLUSIE	17
Bibliografie.....	18



1 INLEIDING

Uitgangspunten voor het advies

Als uitgangspunt voor dit rapport geldt, dat er een zendmast zal worden opgericht in de Nederlandse EEZ in de Noordzee. De plaats waar deze zendmast komt te staan valt niet binnen een als beschermd aangewezen gebied in de zin van de Vogel- of Habitatrichtlijn. Er bestaat onduidelijkheid over de schadelijke werking van een zendmast, doch voor het doel van dit advies wordt ervan uitgegaan dat de zendmast geen significante schadelijke effecten voor het Noordzeemilieu heeft. Ook wordt er vanuit gegaan dat er in Nederland een wettelijk kader voor het toetsen aan milieufactoren bij het toestemming verlenen voor het oprichten van deze zendmast ontbreekt.

Hoofdvraag

Dit advies bespreekt of Nederland op grond van internationale of Europeesrechtelijke regels verplicht is om bij het geven van toestemming voor het oprichten van een zendmast in de EEZ, de gevolgen van de zendmast voor het milieu vast te stellen en deze gevolgen mee te nemen in het verlenen van de toestemming.

Plan van behandeling

Het advies bestaat uit twee delen. In Hoofdstuk 2 worden de internationale bepalingen behandeld, en in Hoofdstuk 3 de Europeesrechtelijke. Dit verschil is relevant vanwege de verschillen in geldingskracht tussen de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen.

Aangezien het niet op het eerste gezicht duidelijk is dat de internationale en Europeesrechtelijke bepalingen die onderzocht worden ook van toepassing zijn op de EEZ, zal bij beide het geografische toepassingsbereik worden vastgesteld.

Voor elk van de relevante verdragen en richtlijnen zullen de relevante bepalingen worden besproken en zal worden vastgesteld wat de consequenties zijn voor de Nederlandse besluitvorming bij het verlenen van toestemming voor het plaatsen van een zendmast.

In Hoofdstuk 4 volgt een conclusie.



2 INTERNATIONAAL RECHT

In dit eerste hoofdstuk zal gekeken worden naar de verschillende toepasselijke bronnen van internationaal recht. Daarna zal een korte uiteenzetting volgen over hoe er voor Nederland in het algemeen verplichtingen voort kunnen vloeien uit verdragen en eventueel andere in internationaal verband gemaakte afspraken.

Vervolgens zal de vraag aan bod komen of Nederland verplicht is om in zijn wettelijk kader voor het nemen van een beslissing als het plaatsen van een zendmast in de EEZ te voorzien in de beoordeling en afweging van milieufactoren .

2.1 Bronnen

Nederland is partij bij drie verdragen die van belang kunnen zijn bij het beantwoorden van de gestelde vragen. Dit zijn: het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (verder: VN Zeerechtverdrag)¹, het Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan (verder: OSPAR-Verdrag)² en het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijke leefmilieu in Europa (verder: Verdrag van Bern)³.

Aangezien de Europese Gemeenschap partij is bij het Verdrag van Bern en uitvoering heeft gegeven aan dat verdrag in de hieronder te bespreken Habitatrictlijn, zal bij de bespreking van de internationale bronnen hier niet verder gekeken worden naar het Verdrag van Bern.

2.1.1 Relevante bepalingen in het VN Zeerechtverdrag

Het VN Zeerechtverdrag is blijkens zijn doelstellingen en bepalingen van toepassing in de EEZ van de staten die partij zijn bij het verdrag.

¹ Verdrag van de Verenigde naties inzake het recht van de zee, met bijlagen: Montego-Bay 10 december 1982 Trb. 1984 Nr. 55

² Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan, met bijlagen en aanhangsels: Parijs, 22 september 1992 Trb. 1993 Nr. 141

³ Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijke leefmilieu in Europa met Bijlagen: Bern 19 september 1979, Trb. 1980 nr. 60



In het verdrag is in het bijzonder van belang deel XII over bescherming en behoud van het mariene milieu. Dit deel bevat in artikel 192 een algemene verplichting voor staten om het mariene milieu te beschermen en te behouden. Deze bepaling verplicht, hoewel zij algemeen is geformuleerd, Nederland om bij het plaatsen van een zendmast rekening te houden met het milieu.

Artikel 194 eerste tot en met vierde lid gaan over maatregelen die staten moeten nemen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het mariene milieu. De vraag is of een zendmast een vorm van verontreiniging van het mariene milieu is in de betekenis die het Verdrag daaraan toekent.

In artikel 1 eerste lid onder (4) staat dat onder verontreiniging van het mariene milieu moet worden verstaan: ‘de rechtstreekse of niet-rechtstreekse inbrenging door de mens van stoffen of energie in het mariene milieu, met inbegrip van de riviermonden, die schadelijke gevolgen heeft of naar alle waarschijnlijkheid zal hebben zoals schade aan...[cursivering toegevoegd]’. De vraag is of het plaatsen van een zendmast wel gezien kan worden als het inbrengen van stoffen. Gezien de Engelse tekst en Franse tekst van het Verdrag⁴, die beide spreken over ‘substances’, dat in het Nederlands vertaald is met ‘stoffen’, moet toch waarschijnlijk hier gedacht worden aan stoffen in de meer chemische betekenis van het woord. In dat geval zou een zendmast plaatsen in de zee niet vallen onder de definitie van verontreiniging van het mariene milieu zoals het verdrag die geeft. Gevolg hiervan is dat de eerste vier leden van artikel 194 waarschijnlijk niet van toepassing zijn.

Artikel 194 vijfde lid lijkt van meer algemene strekking te zijn. In het vijfde lid staat dat de ‘overeenkomstig dit Deel genomen maatregelen omvatten [Engelse tekst: shall include] die welke nodig zijn tot bescherming en behoud van zeldzame of kwetsbare ecosystemen, alsook het woongebied van sterk achteruitgaande, bedreigde of uitstervende soorten en andere mariene levensvormen’. De betekenis van dit artikel is, dat bij het nemen van de maatregelen ter voorkoming van verontreiniging (die gezien de definitie van verontreiniging niet gaan over een zendmast), de staat ook verplicht is maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn ter bescherming van bepaalde ecosystemen en het woongebied van bedreigde soorten en andere mariene levensvormen.

Betoogd zou kunnen worden dat, aangezien Nederland op basis van het vijfde lid verplicht is om noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming van bedreigde mariene ecosystemen en woongebieden van bedreigde diersoorten, Nederland, bijvoorbeeld aan de hand van een



onderzoek, zich ervan zou moeten vergewissen of er een noodzaak is bedreigde ecosystemen of woongebieden te beschermen tegen een activiteit als het plaatsen van een zendmast. Indien die noodzaak er is, heeft Nederland immers een verdragsverplichting om de nodige maatregelen ter bescherming van die soorten of gebieden te nemen.

Artikel 206 bepaalt: ‘Wanneer de Staten redelijke gronden hebben aan te nemen dat voorgenomen werkzaamheden onder hun rechtsmacht of toezicht aanzienlijke verontreiniging van of aanmerkelijke schadelijke veranderingen in het mariene milieu kunnen teweegbrengen, dienen zij, voor zover uitvoerbaar, de mogelijke gevolgen van zulke werkzaamheden voor het mariene milieu te evalueren en rapporten van de resultaten van zulke evaluaties mede te delen op de wijze, bepaald in artikel 205’.

Dit artikel behandelt niet alleen de situatie waarin er verontreiniging teweeg wordt gebracht, waar de zendmast niet onder valt, maar ook de situatie dat er aanmerkelijke schadelijke veranderingen in het mariene milieu komen. Als die situatie zich voordoet is er een plicht om de gevolgen voor het milieu te evalueren. In het geval dat een zendmast mogelijk aanmerkelijke schadelijke veranderingen voor het milieu teweeg brengt, is er derhalve een soort Mer-plicht. Bij dit artikel staat of valt de toepassing dus bij de mogelijke gevolgen van de zendmast.

2.1.2 Relevante bepalingen in het OSPAR-Verdrag

Het OSPAR-Verdrag geldt ook in de EEZ. Dit volgt uit artikel 1 onder a. Hoewel de EEZ in dat artikel niet met zoveel woorden wordt genoemd is toch duidelijk dat de EEZ bedoeld is.⁵

De definitie van verontreiniging in het OSPAR-Verdrag volgt in grote lijnen die van het VN Zeerechtverdrag. Ook hier is voor verontreiniging het inbrengen van stoffen (Engels: substances) of energie vereist. De verlichtingen inzake verontreiniging zijn derhalve niet van toepassing.

Evenmin zijn de bepalingen inzake ‘offshore-installaties’ van toepassing. Offshore-installaties zijn is volgens de definitie (artikel 1 lid 1) geplaatst met als doel ‘offshore-activiteiten’ uit te voeren. De activiteiten van een zendmast vallen niet onder de definitie van offshore-

⁴ Zowel de authentieke Engelse als Franse tekst van het Verdrag en bijlagen zijn geplaatst in Trb. 1983 Nr. 83

⁵ Hey, IJlstra en Nollkaemper “The 1992 Paris Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic: A Critical analysis” in: The International Journal of Marine and Coastal Law van Maart 1993 pag. 5 en noot 20.



activiteiten, omdat daarvoor exploratie, schatting of exploitatie van vloeibare of gasvormige koolwaterstoffen is vereist (artikel 1 onder j).

Omdat de zendmast ook in het kader van dit verdrag niet valt onder verontreiniging, is in casu alleen de algemene verplichting uit artikel 2 van toepassing. In het eerste lid van dit artikel onder a staat: ‘De Verdragsluitende Partijen nemen, in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag [...] alle noodzakelijke maatregelen om het zeegebied te beschermen tegen de nadelige gevolgen van menselijke activiteiten, ten einde de gezondheid van de mens te beschermen en mariene ecosystemen in stand te houden en, wanneer uitvoerbaar, aangetaste zeegebieden te herstellen’.

Ook hier staat een verplichting om alle noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming tegen de nadelige gevolgen van menselijke activiteiten. Een zendmast valt hoogstwaarschijnlijk wel onder een menselijke activiteit. Betoogd zou kunnen worden dat de bepaling zowel vereist dat Nederland een inzicht dient te krijgen in de nadelige gevolgen alswel in de mogelijkheid om die nadelige gevolgen te kunnen beperken. . Zonder dergelijk inzicht zou Nederland immers niet aan zijn verplichting kunnen voldoen om alle noodzakelijke maatregelen te treffen.

In artikel 2 eerste lid onder b staat dat de landen hiertoe afzonderlijk zowel als gezamenlijk programma's en maatregelen aannemen en hun beleid en strategieën harmoniseren.

Tweede lid aanhef en onder a bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen verplicht zijn om het voorzorgsbeginsel toe te passen. Maar gezien de beschrijving die in het tweede onder a staat van het voorzorgsbeginsel ziet de verplichting tot toepassen van dit beginsel alleen op de situatie dat er stoffen of energie in het milieu worden gebracht. Zoals hierboven uiteen is gezet, is een zendmast niet het inbrengen van een stof in het milieu, zodat het voorzorgsbeginsel van artikel 2 tweede lid niet van toepassing is. Hierbij zij echter opgemerkt dat het voorzorgsbeginsel nog wel een rol kan spelen, aangezien het tevens een Europeesrechtelijk beginsel is en volgens recente rechtspraak ook een nationaal milieurechtelijk beginsel.

2.1.3 Noordzeeverklaringen

De Noordzee verklaringen hebben een geldingsbereik voorbij de territoriale zone, dit omdat de verklaringen over de gehele Noordzee gaan.



De Noordzeeverklaring, aangenomen in Esbjerg in 1995, bepaalt dat : “In accordance with their general obligations under the 1992 OSPAR Convention, they [de ministers] AGREE to take, within their national jurisdictions, the necessary action to implement such protection of species and habitats against the adverse effects of human activities and to harmonise their activities for this purpose”.⁶

Deze bepaling komt in hoge mate overeen met artikel 2 van het OSPAR-Verdrag. Ook hier staat namelijk dat de verplichting om de nodige maatregelen te nemen voor de bescherming van soorten en habitats tegen de negatieve gevolgen van menselijke activiteiten. Deze alinea biedt derhalve geen nieuwe verplichtingen, maar is een extra bron die de conclusie op artikel 2 van het OSPAR-Verdrag ondersteunt.

2.2 Verplichtingen voor Nederland uit internationaal recht

Nederland heeft zich in twee verdragen en in een Noordzeeverklaring bepaalde verplichtingen opgelegd met betrekking tot bescherming van het mariene milieu. Deze verplichtingen zijn niet direct van toepassing op het oprichten van een zendmast in de Noordzee, maar betoogd zou kunnen worden dat deze verplichtingen met zich meebrengen dat Nederland in de procedure voor het oprichten van zo een zendmast ruimte moet hebben voor het beoordelen van milieufactoren.

Wat de doorwerking van de internationale verplichtingen betreft kan het volgende worden opgemerkt. Een verdrag verplicht de partijen om zich te houden aan de in het verdrag overeen gekomen verplichtingen. Wanneer een partij dat niet doet, levert dat een onrechtmatig handelen van die partij op tegenover de andere partijen bij het verdrag. Op grond van ongeschreven regels van Nederlands staatsrecht dienen alle Nederlandse instanties zich aan de verplichtingen uit verdragen moeten houden. Tot de Nederlandse instanties behoort in ieder geval ook de rechter.

Dit betekent niet dat internationaal recht eist van een staat om zijn verplichtingen uit verdragen om te zetten in de nationale wetgeving. Het algemene internationale recht noch de relevante verdragen bevatten een verplichting met die strekking. Wel zou betoogd kunnen worden dat voor een effectieve tegemoetkoming aan de verplichtingen die er voor Nederland zijn, er een wettelijke basis zou moeten zijn. In ieder voorkomend geval dienen immers de

⁶ Ministry of Environment and Energy Denmark, *Esbjerg declaration*, Kopenhagen 1995, pag. 14



gevolgen van een activiteit voor het zeemilieu te worden vastgesteld en dient te worden bepaald of maatregelen nodig zijn teneinde schadelijke effecten te voorkomen. Betoogd kan worden dat het een effectieve uitvoering van de verplichtingen ten goede komt indien nationaal recht de bevoegde autoriteiten hiertoe dwingt

Indien de nationale wetgeving de internationale verplichtingen niet volledig heeft omgezet, is het in bepaalde gevallen mogelijk dat de rechter een bepaling uit een verdrag direct toepast op verzoek van een burger of andere belanghebbende. Zij kunnen dan als zelfstandige bron voor een beslissing worden gebruikt; de zogenaamde directe werking.

Op grond van artikel 93 van de Grondwet kan een bepaling uit een verdrag direct werken als aan drie eisen is voldaan, namelijk dat de bepaling naar haar inhoud (1), een ieder (2), kan verbinden (3). Dit betekent dat uiteindelijk de formulering van de bepaling zelf meebrengt of er al dan niet directe werking is.

Artikel 94 van de Grondwet bepaalt vervolgens dat, wanneer deze bepalingen uit internationale verdragen strijdig zijn met een nationaal wettelijk voorschrift, de rechter dan dat nationaal wettelijk voorschrift buiten toepassing mag laten.

Gezien de in de rechtspraak gehanteerde criteria voor directe werking kan met zekerheid worden gesteld dat de hiervoor besproken bepalingen geen directe werking hebben. Wel is de rechter in alle gevallen verplicht het nationale recht in overeenstemming met het internationale recht uit te leggen – de zogenaamde verdragsconforme uitleg. Dat betekent dat de rechter nationale wetgeving zodanig dient uit te leggen dat naleving van de internationale verplichtingen wordt verzekerd.

Het hierboven gestelde geldt niet voor de doorwerking van de INSC-verklaringen. Juridisch gezien zijn deze verklaringen niet bindend in de zin zoals een verdrag dat is.⁷ Toch ontberen ze niet elke gelding.. Ook deze verklaringen moeten namelijk te goeder trouw worden nagekomen door de staten en er kan ook wel enige juridische consequentie zijn voor de staten.⁸ De Nederlandse rechter heeft in verschillende zaken bepaald dat zij rekening kunnen houden met afspraken welke Nederland in documenten heeft gemaakt welke op zichzelf niet bindend zijn. Toepassing van deze verklaring kan derhalve deel uit maken van de verdragsconforme uitleg van het nationale recht.

⁷ Y. van der Mensbrugge “Legal status of International North Sea Conference Declarations” in: D. Freestone en T. IJlstra, *The North Sea*, Londen 1990, pag. 15 en verder.

⁸ Y. van der Mensbrugge “Legal status of International North Sea Conference Declarations” in: D. Freestone en T. IJlstra, *The North Sea*, Londen 1990 pag. 21



3 EUROPEES RECHT

In de eerste paragraaf van dit hoofdstuk wordt besproken of de relevante richtlijnen ook van toepassing zijn in de EEZ. In de tweede paragraaf zal kort worden ingegaan op de bijzondere rechtsgevolgen die richtlijnen voor een Lidstaat van de Europese Gemeenschap hebben. Daarna wordt besproken gekeken welke Europeesrechtelijke richtlijnen van toepassing kunnen zijn op het plaatsen van een zendmast.

Voor het voorzorgsbeginsel is in de vierde paragraaf een aparte behandeling ingeruimd.

3.1 Toepassingsgebied van richtlijnen

Het geografische toepassingsbereik van richtlijnen strekt zich uit over het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het EG-Verdrag van toepassing is.⁹ Dit brengt met zich mee dat richtlijnen in ieder geval van toepassing zijn op de territoriale zee. Naar een gangbare interpretatie, kan het gemeenschapsrecht zich ook uitstrekken over gebieden buiten de territoriale zee, voor zover Lid-Staten daarover jurisdictie uitoefenen.¹⁰ In het geval van een ingestelde EEZ, zoals Nederland heeft gedaan, oefent Nederland jurisdictie uit over dat gebied. Dit brengt met zich mee dat richtlijnen ook van toepassing zijn op de EEZ.

Onlangs heeft het Engelse *High Court*, op basis van een zelfde soort redenering, zulks uitdrukkelijk vastgesteld voor de Habitats richtlijn.

3.2 Rechtskracht van een richtlijn

Een richtlijn is een opdracht tot het maken van wetgeving aan de Lid-Staten. De Lid-Staten zijn verplicht om de richtlijn om te zetten in hun wetgeving. Verder is deze omzetting een resultaatsverbintenis, waaraan binnen een bepaalde, in de richtlijn genoemde datum, moet zijn voldaan.

⁹ T. IJlstra en A. Nollkaemper, *Gebiedsbescherming op de Noordzee*, pag. 96

¹⁰ T. IJlstra en A. Nollkaemper, *Gebiedsbescherming op de Noordzee*, pag. 97



In alle gevallen waarin een richtlijn behoorlijk is omgezet, bereikt de werking ervan particulieren slechts via de door de betrokken Lid-Staat getroffen uitvoeringsmaatregelen.¹¹

Dit houdt in dat wanneer een richtlijn juist is geïmplementeerd, er geen acht meer hoeft te worden geslagen op de aan het besluit ten grondslag liggende richtlijn.

Wanneer echter blijkt dat de door Nederland genomen maatregelen ter implementatie van de bepalingen uit de richtlijn niet overeenkomstig de inhoud en strekking van de richtlijn zijn, moet de rechter de richtlijn zelf in zijn oordeel betrekken. Hier zijn twee methoden voor, de richtlijn conforme interpretatie en de directe werking.¹² Daarnaast bestaat er nog een derde rechtsbeschermingsmogelijkheid voor particulieren, namelijk om schadevergoeding te eisen als de nationale overheid haar verplichtingen niet nakomt.

De methode van de richtlijn conforme interpretatie houdt in dat de rechter tracht de onverenigbaarheid van het nationale recht weg te werken door de toepassing van het nationale recht uit te leggen in het licht van de bewoordingen en de objectieve doelstellingen van de richtlijn.¹³

Als richtlijn conforme interpretatie de inbreuk van het nationale recht op het gemeenschapsrecht niet kan helen, dan kan het nationale recht wegens strijdigheid buiten toepassing te worden gelaten, mits er sprake is van een direct werkende bepaling. De particulier heeft de mogelijkheid om zich op de bepalingen uit de richtlijn te beroepen als deze bepalingen directe werking hebben.¹⁴

Een richtlijn heeft directe werking, als de bepaling uit de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig lijkt te zijn en daarnaast uitvoeringsmaatregelen niet juist of niet tijdig zijn getroffen en de omzettingstermijn is verstreken.

3.3 Drie richtlijnen

Drie richtlijnen en een beginsel zullen in dit stuk behandeld worden. Ten eerste de Richtlijn betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere bedrijven (verder: Mer-richtlijn).¹⁵ Vervolgens zal de Richtlijn inzake het behoud van de vogelstand

¹¹ Zaak 8/81, Becker, *Jur.* 1982, p. 53.

¹² R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer 1999 p. 106/107.

¹³ Zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.* 1984, p. 1891.

¹⁴ J. H. Jans, e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Ars Aequi Libri, 1999 p. 41.

¹⁵ Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 Publicatieblad Nr. L 175/40 zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 Publicatieblad L073/5



(verder: vogelrichtlijn) behandeld worden.¹⁶ Als laatste komt de Richtlijn inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (verder: habitatrictlijn) aan bod.¹⁷

Hierbij zal een verschil gemaakt worden tussen de behandeling van de Mer-richtlijn enerzijds en de vogel- en habitatrictlijn anderzijds. Dit verschil in behandeling wordt gemaakt omdat bij de Mer-richtlijn het hier de vraag is of een zendmast wel of niet Mer-plichtig is.

Bij de beide andere richtlijnen is bekend dat deze op zich niet van toepassing zijn, aangezien de zendmast niet in een van de aangewezen gebieden komt te staan. Hier is echter de vraag of er in de algemene bepalingen plichten voor Nederland zijn te vinden, of dat zij op een indirecte manier alsnog werking kunnen hebben.

3.3.1 De Mer-richtlijn

Bij het behandelen van deze richtlijn zal als uitgangspunt dienen de Nederlandse implementatie. De Nederlandse Wet Milieubeheer kent een besluit met bijlagen waarop de activiteiten zijn opgenomen die MER-plichtig zijn. De enige bepaling die in aanmerking lijkt te komen is nummer 5 van bijlage D en C, echter dan zou de zendmast een oppervlakte moeten hebben van minstens 100 hectare, wat onwaarschijnlijk voorkomt. Voor zover ook dit nummer 5 van zowel bijlage C als D niet van toepassing is, is de zendmast naar Nederlands recht niet MER-plichtig.

De Mer-richtlijn heeft ook een lijst van activiteiten waarvan de staten verplicht zijn een mer-beoordeling te doen. Op deze lijst komt de activiteit van het oprichten van een zendmast niet voor, verder is er ook geen genoemde activiteit die daar in de buurt komt. De conclusie is derhalve dat de zendmast op grond van het Europese recht niet mer-plichtig is.

3.3.2 De vogelrichtlijn

Artikel 4 tweede lid laatste volzin van de Vogelrichtlijn bepaalt: “Met het oog hierop [id est: het nemen van maatregelen waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone] besteden Lid-Staten zelf

¹⁶ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 Publicatieblad Nr. L 103/1



bijzondere aandacht aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis”.

Dit lid staat verplicht Lid-Staten derhalve om bijzondere aandacht te geven aan de bescherming van watergebieden. Hier is de vraag of er met deze watergebieden wel de ‘volle’ zee wordt bedoeld. Hoe dan ook is de verplichting zeer algemeen geformuleerd. Verder is van betekenis de laatste volzin van het vierde lid van artikel 4. Deze bepaalt : “ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van woongebieden te voorkomen”. Probleem is hier dat het nog steeds wel om een woongebied van vogels moet gaan waar de zendmast komt te staan. Voorts bevat ook deze zin niet zozeer een harde verplichting, maar meer een inspanning voor de Lid-Staten. Daarom lijkt de Vogelrichtlijn voor deze casus maar van gering belang te zijn.

3.3.3 De habitatrichtlijn

In de habitatrichtlijn is artikel 6 van belang. Het tweede lid van deze bepaling bevat de verplichting voor Lid-Staten om passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitat en 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”.

Hieruit volgt dat de Nederland ook passende maatregelen moet treffen tegen storende factoren die een significant effect kunnen hebben voor een aangewezen zone. Deze bepaling geeft derhalve ook verplichtingen voor Nederland buiten een aangewezen zone. Voor zover aannemelijk gemaakt kan worden dat een zendmast een significant effect heeft op een nabij gelegen aangewezen beschermde zone, heeft Nederland in beginsel de plicht om die zendmast er niet te laten komen.

In het derde lid staat dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met het beheer van het gebied, maar dat wel significante gevolgen kan hebben voor zo een gebied, er een “passende beoordeling gemaakt [wordt] van de gevolgen voor het gebied...” en verder dat nationale instanties slechts toestemming geven voor dat plan of project “nadat zij de

¹⁷ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 Publicatieblad Nr. L 206/7



zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden”.

Ook hier is de vraag of de zendmast significante gevolgen voor een aangewezen gebied kan hebben. Zodra dat het geval is, wordt de verplichting tot het maken van een milieubeoordeling en het geven van inspraak van toepassing. Deze milieubeoordeling moet plaatsvinden voordat over dergelijke projecten of plannen wordt beslist. Dit volgt ook uit artikel 6 derde lid van de richtlijn.¹⁸

Verder zijn de gevolgen van deze milieubeoordeling verstrekkender dan de milieubeoordeling uit de Mer-richtlijn. Immers met de milieubeoordeling uit de Mer-richtlijn hoeft slechts rekening te worden gehouden, deze beoordeling is niet van doorslaggevende betekenis. Indien echter uit de milieubeoordeling waarvan hier gesproken wordt, blijkt dat het de natuurlijke kenmerken van een gebied mogelijkwijs kan aantasten, mag geen toestemming worden verleend, met uitzondering van het vierde lid.

Het vierde lid geeft een lichte afzwakking aan de hierboven besproken verplichtingen, namelijk dat als een plan of project, de negatieve gevolgen voor het milieu ten spijt, toch bij gebrek aan alternatieve oplossingen doorgang moet vinden, dat Nederland in dat geval compenserende maatregelen moet treffen.

Gevolg hiervan is, dat als Nederland in beginsel verplicht is om er voor te zorgen dat er geen storende factoren, voor zover die factoren een significant effect hebben, voor de soorten in het voor hen aangewezen gebied mogen optreden. En verder is Nederland verplicht om bij elk plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een aangewezen gebied, een milieubeoordeling te maken. Er mag slechts toestemming verleend worden als de nationale instanties de zekerheid hebben dat de kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast, met uitzondering van het vierde lid. Ook moeten er inspraakmogelijkheden zijn.

Voor zover Nederland in de nationale wetgeving hiervoor geen ruimte heeft, wat een uitgangspunt van dit rapport is, is de habitatrichtlijn onjuist geïmplementeerd. Aangezien in een geval van het ontbreken van een wettelijk kader, richtlijn conforme interpretatie geen uitkomst kan bieden, zal de rechter aan deze richtlijn directe werking toe moeten kennen.

Om op dit punt te komen, zal echter aannemelijk gemaakt moeten worden dat deze zendmast significante gevolgen voor een dergelijk aangewezen gebied kan hebben. Slechts in dat geval is er immers strijd met de habitatrichtlijn.



3.4 Voorzorgsbeginsel

Het Europeesrechtelijke voorzorgsbeginsel, is een beginsel dat in principe alleen de Europese Gemeenschap bindt. Echter op grond van bijvoorbeeld de gemeenschapstrouw zou betoogd kunnen worden dat ook Lid-Staten rekening moeten houden met dit beginsel.

De precieze inhoud van het voorzorgsbeginsel is echter niet duidelijk. Er is geen standaard definitie voor dit beginsel.¹⁹ Onlangs heeft de Commissie haar zienswijze op dit beginsel gepubliceerd.²⁰ Dit document is echter meer bedoeld als een aanzet voor een discussie over dit beginsel dan dat het de definitieve inhoud weergeeft.

Het beginsel zou echter in hoofdlijn op het volgende neer kunnen komen: bij mogelijke (significante) negatieve gevolgen voor het milieu van een bepaalde handeling, mag wetenschappelijke onduidelijkheid over het al dan niet intreden van die gevolgen niet meebrengen dat een staat toestemming kan geven voor het verrichten van die handeling. Het houdt derhalve een soort algemene plicht voor de instantie die toestemming moet geven in om als er mogelijke significante gevolgen voor het milieu zijn, deze te onderzoeken.

Het voorzorgsbeginsel houdt dus een soortgelijke toets in als die op basis van de habitatrichtlijn is vereist, alleen heeft dit beginsel een bredere werking. De habitatrichtlijn vraagt deze toets alleen bij mogelijke significante gevolgen voor een op basis van die richtlijn aangewezen gebied, terwijl het voorzorgsbeginsel niet die eis heeft dat de gevolgen in een bepaald gebied op moeten treden.

Hiertegenover staat echter dat, omdat het een beginsel is en omdat het de primaire bedoeling is om de EG zelf te binden, de werking van het beginsel veel zwakker is in vergelijking met een duidelijke plicht uit een richtlijn.

3.5 Verplichtingen voor Nederland uit Europees recht

Een zendmast is op basis van de Mer-richtlijn niet mer-plichtig. Uit de habitatrichtlijn volgt dat als de zendmast significante gevolgen kan hebben voor een op basis van de richtlijn aangewezen gebied, Nederland verplicht is om in zijn wetgeving de mogelijkheid van inspraak te hebben en de plicht tot het maken van een beoordeling van de gevolgen voor het

¹⁸ Ch. Backes, *Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden*, pag. 313

¹⁹ W. Th. Douma, *The precautionary principle*, (T.M.C. Asser Institute, The Hague) o.a. pag. 5,7 en 8.



milieu. Voorts mag Nederland in beginsel pas toestemming verlenen voor het oprichten van een zendmast die significante gevolgen kan hebben, als de nationale instanties zekerheid hebben over dat de kenmerken van het betrokken gebied niet door de zendmast zullen worden aangetast.

Een soortgelijke verplichting zou geconstrueerd kunnen worden op grond van het voorzorgsbeginsel voor de gevallen waarin er geen gevolgen zijn voor een aangewezen gebied. Hier is echter voorzichtigheid geboden, aangezien het voorzorgsbeginsel in beginsel geldt voor de instellingen van de EG en slechts op een indirecte manier voor de Lid-Statens en het bovendien een zwakkere geldingskracht heeft dan een richtlijn.

²⁰ Communication from the Commission d.d. 2/2 2000 (Com 2000,1).



4 CONCLUSIE

Het internationale recht legt op Nederland geen strikte verplichting tot het vaststellen van wetgeving die voorziet in het meewegen van milieufactoren bij het oprichten van een zendmast. Betoogd kan echter worden dat het een goede trouw uitvoering van de verplichtingen zou zijn, die de effectiviteit van de verplichting ten goede zou komen, als Nederland in zijn wettelijk kader zou voorzien in een beoordeling van de milieugevolgen van activiteiten als het plaatsen van een zendmast en het meewegen van dergelijke factoren in de besluitvorming. Voor zover de Nederlandse wetgeving de internationale plichten niet omzet, kunnen belanghebbenden voor de rechter geen direct beroep op deze plichten doen, Wel dient de rechter het nationale recht conform de internationale plichten uit te leggen.

Uit Europees recht volgt voor Nederland in ieder geval de verplichting om als er mogelijke significante gevolgen zijn voor een op basis van de richtlijnen aangewezen gebied, Nederland die gevolgen moet onderzoeken en als die zich voor kunnen doen, blijktens het onderzoek, in beginsel toestemming voor het plaatsen van de zendmast moet kunnen weigeren. Betoogd zou kunnen worden dat dit impliceert dat het wettelijk kader moet voorzien in een onderzoek dat duidelijk maakt of dergelijke gevolgen zich voordoen. Ook aan het voorzorgsbeginsel kan een algemenere plicht worden ontleend om mogelijke significante gevolgen voor het milieu te onderzoeken, doch de status van dit beginsel als beginsel van Europees recht is zwak.

De conclusie moet zijn dat een wettelijk kader waarin door Nederland getoetst zou kunnen worden aan milieufactoren de beste uitvoering zou zijn voor de verplichtingen die Nederland zowel uit internationaal als uit Europees recht heeft. Voor de plicht uit de habitatrichtlijn, om toestemming bij mogelijke significante gevolgen voor een aangewezen gebied te weigeren, is het omzetten in de nationale wetgeving hoe dan ook verplicht.



BIBLIOGRAFIE

Ch. Backes, *Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden*, Zwolle 1993

Communication from the Commission d.d. 2/2 2000 (Com 2000,1).

W. Th. Douma, *The precautionary principle*, (T.M.C. Asser Institute, The Hague)

R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer 1999

J. H. Jans, e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Ars Aequi Libri, 1999

T. IJlstra en A. Nollkaemper, *Gebiedsbescherming op de Noordzee*, Utrecht 1990

Y. van der Mensbrugge “Legal status of International North Sea Conference Declarations”
in: D. Freestone en T. IJlstra, *The North Sea*, Londen 1990

Ministry of Environment and Energy Denmark, *Esbjerg declaration*, Kopenhagen 1995

Hey, IJlstra en Nollkaemper “The 1992 Paris Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic: A Critical analysis” in: *The International Journal of Marine and Coastal Law* van Maart 1993