

## HOOFDSTUK 6

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

*Prof. Arie Trouwborst, Tilburg University*

### 1. Inleiding

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

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

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

---

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

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

<sup>464</sup> Zie European Treaty Series, No. 104; en [https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag\\_1](https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag_1).

<sup>465</sup> Zie [https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag\\_2](https://wetten.overheid.nl/BWBV0003485/2018-03-08#Verdrag_2).

<sup>466</sup> Verdrag van Bern, art. 14.

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

## 2. Achtergrond

Het Verdrag van Bern is opgesteld en functioneert binnen het raamwerk van de Raad van Europa. Het verdrag staat dus los van de EU. Wel zijn de EU zelf en al haar lidstaten partij bij het verdrag. Vrijwel alle andere Europese landen zijn ook partij, alsmede een viertal Afrikaanse staten (het Verdrag van Bern staat ook open voor landen buiten Europa die van belang zijn voor het behoud van ‘Europese’ soorten, bijvoorbeeld omdat trekvogels er pleisteren of overwinteren<sup>468</sup>).

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

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

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

## 3. Doelen

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

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

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

---

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

<sup>468</sup> Verdrag van Bern, art. 19-20.

<sup>469</sup> Preambule.

<sup>470</sup> Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298.

<sup>471</sup> Verdrag van Bern, art. 1(1)-(2).

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

#### 4. Beginselen

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

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

#### 5. Verplichtingen

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

“The Contracting Parties shall take requisite measures to maintain the population of wild flora and fauna at, or adapt it to, a level which corresponds in particular to ecological, scientific and cultural requirements, while taking account of economic and recreational requirements and the needs of sub-species, varieties or forms at risk locally.”<sup>475</sup>

---

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

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

<sup>474</sup> Recommendation No. 202 (2018), par. 1.

<sup>475</sup> Verdrag van Bern, art. 2.

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

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

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

---

<sup>476</sup> Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 21.

<sup>477</sup> Zie hiervoor bijv. Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298-301; en A. Trouwborst, F.M. Fleurke & J.D.C. Linnell, 'Norway's Wolf Policy and the Bern Convention on European Wildlife: avoiding the "Manifestly Absurd"', *Journal of International Wildlife Law and Policy* 2017/20: 155-167.

<sup>478</sup> Bowman e.a., *ibid*, p. 299.

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

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

<sup>481</sup> Verdrag van Bern, artikel 7(2).

<sup>482</sup> Artikel 7(3)(b).

<sup>483</sup> Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 35.

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

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

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

Ten derde kan uit de formulering van artikel 2 worden afgeleid dat het natuurbelang in geval van conflict zwaarder moet wegen dan economische en recreatieve belangen<sup>486</sup> (al worden de ecologische vereisten in artikel 2 wel op eenzelfde hoogte gezet als wetenschappelijke en culturele vereisten). Dat artikel 2 “accords ultimate priority to ecological requirements over economic or recreational considerations”<sup>487</sup> is ook in overeenstemming met een teleologische interpretatie, aangezien de doelen van het Verdrag van Bern uitsluitend zien op behoud van flora en fauna, en niet op de economie of recreatie<sup>488</sup> – wat niet wegneemt dat, zoals de eerder aangehaalde preambule aangeeft, natuurbehoud van economisch of recreatief belang kan zijn, maar dat is iets anders.

Ten vierde is artikel 2 duidelijk geformuleerd als een resultaatsverplichting.<sup>489</sup> De partijen “shall take” de nodige maatregelen, en niet “will endeavour to take” of iets dergelijks. Met andere woorden, verdragspartijen moeten doen ‘what it takes’ om het betreffende populatieniveau te verwezenlijken.<sup>490</sup> Ten vijfde moeten zij dit doen voor *alle* soorten inheemse planten en dieren. In overeenstemming met de doelen in artikel 1 is de reikwijdte van de verplichting in artikel 2 namelijk niet beperkt tot bepaalde soorten genoemd in bijlagen. Zoals Backes en anderen het verwoorden in hun Nederlandse handboek natuurbeschermingsrecht, bepaalt artikel 2 van het Verdrag van Bern “dat de partijen ervoor moeten zorgen dat de populaties van *alle* in het wild voorkomende dier- en plantensoorten gehandhaafd of op een beter niveau gebracht worden.”<sup>491</sup> Ten zesde zijn geen uitzonderingen toegestaan op de verplichting van artikel 2. Artikel 9 van het Verdrag van Bern bevat een uitzonderingsbepaling, maar die ziet alleen op de artikelen 4-8.<sup>492</sup> Voor verdragspartijen vormt de standaard van artikel 2 dus een *absoluut* minimum.<sup>493</sup>

---

<sup>485</sup> Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 300.

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

<sup>487</sup> *Ibid*, p. 320.

<sup>488</sup> Zie ook Trouwborst e.a., *supra* noot 477, p. 159.

<sup>489</sup> *Ibid*, p. 160.

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

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

<sup>492</sup> Verdrag van Bern, art. 9(1).

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

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

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

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

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

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

Ook op deze verplichtingen zijn geen uitzonderingen mogelijk,<sup>496</sup> maar in juridische zin is artikel 3 in minder veeleisende termen gegoten dan artikel 2. De verplichting uit artikel 3(1) om ‘stappen’ te zetten om nationaal beleid voor het behoud van soorten en hun habitats te ‘bevorderen’ laat duidelijk veel beleidsvrijheid aan de autoriteiten in kwestie, en niet-naleving lijkt eigenlijk alleen aan te tonen wanneer een verdragspartij het op dit terrein behoorlijk rigoureuus heeft laten afweten. Nationale en internationale strategieën en actieplannen voor bepaalde (groepen) soorten behoren tot de instrumenten waarmee artikel 3(1) in de praktijk gebracht kan worden, en de Permanente Commissie heeft geregeld dergelijke instrumenten aanbevolen of aangenomen.<sup>497</sup>

Van zwaarder kaliber is de verplichting uit artikel 3(2) tot integratie van het belang van soortenbehoud in bepaalde andere beleidsterreinen. Om hieraan te voldoen zullen betrokken autoriteiten bij besluiten op het vlak van ruimtelijke ordening, ontwikkeling en bestrijding van vervuiling, ‘rekening moeten houden’ met mogelijke gevolgen voor flora en fauna. Ook hier moet aangetekend worden dat de reikwijdte van deze verplichting *alle* soorten omvat, niet alleen die van de bijlagen bij het verdrag. Artikel 3(2) zelf vereist niet met zoveel woorden dat het natuurbelang steeds de doorslag moet geven, maar wanneer de bepaling gelezen wordt samen met andere verplichtingen, zoals die van artikel 2, kan dit uiteraard wel degelijk zo zijn. Dit zal van geval tot geval verschillen, afhankelijk van de omstandigheden en de staat van instandhouding van de soort(en) in kwestie.

---

<sup>494</sup> Bowman e.a., *ibid*, p. 300.

<sup>495</sup> Verdrag van Bern, art. 3(1)-(3).

<sup>496</sup> Zie art. 9(1).

<sup>497</sup> Bijv., Standing Committee Recommendation No. 120 (2006) m.b.t. ongewervelden; Standing Committee Recommendation No. 138 (2008) m.b.t. planten.

Wellicht ten overvloede zij hier vermeld dat de artikelen 2 en 3 van het Verdrag van Bern slechts op zeer onvolledige wijze zijn geïmplementeerd middels het EU-regime van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Hoewel artikel 2 van het verdrag wel zijn evenknie heeft in de Vogelrichtlijn,<sup>498</sup> is geen vergelijkbare verplichting opgenomen in de Habitatrichtlijn. De Habitatrichtlijn stelt wel dat de “op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen,”<sup>499</sup> maar dit dekt de lading van artikel 2 van het Verdrag van Bern maar slechts ten dele, en is bovendien slechts van toepassing op de soorten in de bijlagen bij de richtlijn.

Deze algemene bepalingen worden in het Verdrag van Bern gevolgd door specifieke verplichtingen aangaande gebiedenbescherming en soortenbescherming – “the two principal approaches to nature conservation,” in de woorden van het Explanatory Report.<sup>500</sup> Deze verplichtingen richten zich met name, maar niet uitsluitend, op dier- en plantensoorten genoemd in bijlagen bij het verdrag: “strictly protected flora species” in Bijlage I, “strictly protected fauna species” in Bijlage II, en “protected fauna species” in Bijlage III. Bijlage I bevat ruim 700 plantensoorten, waaronder veel endemische Europese soorten. Bijlage II bevat enkele honderden diersoorten, waaronder vogels, zoogdieren, reptielen, amfibieën en vissen, en ook een aantal insecten en andere ongewervelden. Bijlage III bevat alle reptielen en amfibieën en vrijwel alle vogels die niet in Bijlage II zijn opgenomen, een behoorlijk aantal zoogdieren (waaronder verschillende algemeen voorkomende soorten) en vissen, en enkele ongewervelden.

Artikel 4 bevat verplichtingen inzake **gebiedenbescherming**. Deze zijn beduidend algemener en summierder dan de verplichtingen rond gebiedenbescherming in de Habitatrichtlijn:

“Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the conservation of the habitats of the wild flora and fauna species, especially those specified in Appendices I and II, and the conservation of endangered natural habitats.

The Contracting Parties in their planning and development policies shall have regard to the conservation requirements of the areas protected under the preceding paragraph, so as to avoid or minimise as far as possible any deterioration of such areas.

The Contracting Parties undertake to give special attention to the protection of areas that are of importance for the migratory species specified in Appendices II and III and which are appropriately situated in relation to migration routes, as wintering, staging, feeding, breeding or moulting areas.

---

<sup>498</sup> Vogelrichtlijn, art. 2.

<sup>499</sup> Habitatrichtlijn, art. 2(2).

<sup>500</sup> Explanatory Report, *supra* noot 472, par. 23.

The Contracting Parties undertake to co-ordinate as appropriate their efforts for the protection of the natural habitats referred to in this article when these are situated in frontier areas.”<sup>501</sup>

Bij artikel 4(1) valt op dat deze verplichting, evenals artikel 2, in stevige juridische termen is gegoten, en het karakter heeft van een resultaatsverplichting. Bovendien strekt ook deze verplichting, zoals in het verdrag geformuleerd, zich uit tot *alle* soorten wilde flora en fauna, al ligt de nadruk (“especially”) op de soorten in Bijlagen I en II. In een aantal belangrijke besluiten van de Permanente Commissie is artikel 4(1) vervolgens nader geïnterpreteerd, en toegespitst op het middels deze besluiten opgezette en vormgegeven ‘Emerald Network’, een netwerk van beschermde gebieden aangeduid als ‘Areas of Special Conservation Interest’ (ASCI).<sup>502</sup> Artikel 4(1), zoals geïnterpreteerd in het licht van verschillende besluiten van de Permanente Commissie,<sup>503</sup> eist van verdragspartijen dat zij ten aanzien van kandidaat- en aangenomen ASCIs die maatregelen nemen die nodig en in staat zijn om het behoud van de habitats in kwestie effectief te garanderen.<sup>504</sup> Van deze veeleisende resultaatsverplichting kan alleen worden afgeweken via de uitzonderingsbepaling van artikel 9.<sup>505</sup>

Het Emerald Network-regime heeft met name toegevoegde waarde in partijen bij het Verdrag van Bern die geen EU-lidstaat zijn, zoals het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen, Zwitserland en een flink aantal landen in het oosten van Europa. In EU-lidstaten krijgt het Emerald Network gestalte via de Natura 2000-gebieden die onder de Vogel- en Habitatrictlijn zijn vastgesteld. In EU-lidstaten, zo heeft de Permanente Commissie expliciet vastgesteld, “the Emerald Network sites are those of the Natura 2000 Network.”<sup>506</sup> Uiteraard mogen EU-lidstaten (en de EU zelf) op het terrein van de gebiedenbescherming niet onder het niveau zakken van hetgeen artikel 4 van het Verdrag van Bern vereist. In het algemeen is het regime dat onder de Vogel- en Habitatrictlijn geldt ten aanzien van Natura 2000-gebieden echter veeleisender dan artikel 4 van het Verdrag van Bern. In dit verband zij opgemerkt dat het Verdrag van Bern het nemen van striktere maatregelen dan in het verdrag zelf vereist, expliciet toestaat.<sup>507</sup> Wat de door de Permanente Commissie in verschillende besluiten vormgegeven procedures rond selectie, aanwijzing, monitoring en rapportage van ASCIs betreft, heeft de Permanente Commissie bovendien bepaald dat voor EU-lidstaten “the procedures established under the European Union Directives 2009/147/EC [Vogelrichtlijn] and 92/43/EEC [Habitatrictlijn] are those to apply for them.”<sup>508</sup>

---

<sup>501</sup> Verdrag van Bern, art. 4(1)-(4).

<sup>502</sup> Zie m.n. Standing Committee Resolution No. 1 (1989); Recommendation No. 14 (1989); Recommendation No. 15 (1989); Recommendation No. 16 (1989); Recommendation No. 25 (1991); Resolution No. 3 (1996); Resolution No. 4 (1996); Resolution No. 5 (1998); Resolution No. 6 (1998); Recommendation No. 157 (2011); Resolution No. 8 (2012); Recommendation No. 172 (2014); Recommendation No. 207 (2019); and Recommendation No. 208 (2019).

<sup>503</sup> Het belangrijkste besluit in dit verband is Standing Committee Resolution No. 1 (1989).

<sup>504</sup> Voor een uitgebreide analyse, zie A. Trouwborst, *Obligations of Bern Convention Parties Regarding the Conservation of Candidate and Adopted Emerald Network Sites: A Legal Analysis*, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2020)7.

<sup>505</sup> Verdrag van Bern, art. 9(1); zie ook Trouwborst, *ibid.*

<sup>506</sup> Standing Committee Resolution No. 8 (2012), preambule; een vrijwel identieke vaststelling was ook al gedaan in de preambule van Standing Committee Resolution No. 5 (1998).

<sup>507</sup> Verdrag van Bern, art. 12: “The Contracting Parties may adopt stricter measures for the conservation of wild flora and fauna and their natural habitats than those provided under this Convention.”

<sup>508</sup> Standing Committee Resolution No. 8 (2012), preambule; zie tevens Standing Committee Resolution No. 5 (1998), preambule.



Ook voor de artikelen 5-9 van het Verdrag van Bern, die specifieke verplichtingen bevatten op het vlak van de **soortenbescherming**, geldt dat zij relatief weinig toevoegen aan de verplichtingen van Nederland (en andere EU-lidstaten) onder de Vogel- en Habitatrichtlijn. Aangezien de betreffende bepalingen grotendeels voor zichzelf spreken worden zij hieronder vrijwel integraal weergegeven, gevolgd door enkele kanttekeningen.

*“Article 5*

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild flora species specified in Appendix I. Deliberate picking, collecting, cutting or uprooting of such plants shall be prohibited. Each Contracting Party shall, as appropriate, prohibit the possession or sale of these species.

*Article 6*

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild fauna species specified in Appendix II. The following will in particular be prohibited for these species:

- (a) all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing;
- (b) the deliberate damage to or destruction of breeding or resting sites;
- (c) the deliberate disturbance of wild fauna, particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention;
- (d) the deliberate destruction or taking of eggs from the wild or keeping these eggs even if empty;
- (e) the possession of and internal trade in these animals, alive or dead, including stuffed animals and any readily recognisable part or derivative thereof, where this would contribute to the effectiveness of the provisions of this article.

*Article 7*

1. Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the protection of the wild fauna species specified in Appendix III.
2. Any exploitation of wild fauna specified in Appendix III shall be regulated in order to keep the populations out of danger, taking into account the requirements of Article 2.
3. Measures to be taken shall include:
  - (a) closed seasons and/or other procedures regulating the exploitation;
  - (b) the temporary or local prohibition of exploitation, as appropriate, in order to restore satisfactory population levels;
  - (c) the regulation as appropriate of sale, keeping for sale, transport for sale or offering for sale of live and dead wild animals.

### *Article 8*

In respect of the capture or killing of wild fauna species specified in Appendix III and in cases where, in accordance with Article 9, exceptions are applied to species specified in Appendix II, Contracting Parties shall prohibit the use of all indiscriminate means of capture and killing and the use of all means capable of causing local disappearance of, or serious disturbance to, populations of a species, and in particular, the means specified in Appendix IV.

### *Article 9*

1. Each Contracting Party may make exceptions from the provisions of Articles 4, 5, 6, 7 and from the prohibition of the use of the means mentioned in Article 8 provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned:

- for the protection of flora and fauna;
- to prevent serious damage to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property;
- in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests;
- for the purposes of research and education, of repopulation, of reintroduction and for the necessary breeding;
- to permit, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking, keeping or other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers.

2. The Contracting Parties shall report every two years to the Standing Committee on the exceptions made under the preceding paragraph. ...”

Uit de formulering van artikelen 5-7 volgt dat het instellen van de verboden genoemd in de artikelen 5 en 6, en het nemen van de maatregelen genoemd in artikel 7(2)-(3), niet noodzakelijkerwijs voldoende is om te voldoen aan de strikt geformuleerde resultaatsverplichtingen tot het nemen van de “appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the [special] protection” van de soorten in kwestie.

De artikelen 5, 6 en 8 komen grotendeels overeen met de bekende verbodsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. Een (ook voor het Waddengebied) niet onbelangrijk verschil is dat de Vogelrichtlijn geen verbod op het beschadigen en vernielen van de rustplaatsen van vogels vereist (alleen ten aanzien van nesten). Op dit punt biedt de Vogelrichtlijn dus geen afdoende implementatie van de verplichtingen van de EU onder het Verdrag van Bern, en voldoen aan de Vogelrichtlijn is ook voor EU-lidstaten dus niet voldoende om zich van hun verdragsverplichtingen te kwijten. (In Nederlandse wetgeving is het beschadigen of vernielen van rustplaatsen van vogels overigens wel verboden.<sup>509</sup>) Tevens zijn er enkele soorten die wel op Bijlage I en II van het Verdrag van Bern staan maar niet op de corresponderende Bijlage IV van de Habitatrichtlijn.<sup>510</sup>

---

<sup>509</sup> Wet Houdende Regels ter Bescherming van de Natuur (Wet Natuurbescherming), 16 december 2015, art. 3.1(2).

<sup>510</sup> *Ibid*, Memorie van Toelichting, 10 september 2012, Kamerstukken II 2011/12, 33348/3.

Bij artikel 7 van het Verdrag van Bern over ‘beschermd’ (maar niet ‘strikt beschermd’) diersoorten zijn de verschillen aanmerkelijk, en schiet de implementatie middels de Habitatrictlijn danig tekort. Zo zijn er tientallen soorten die wel op Bijlage III van het Verdrag van Bern staan, maar niet op de corresponderende Bijlage V van de Habitatrictlijn.<sup>511</sup> Bovendien komen de strikte verplichtingen uit artikel 7 van het verdrag slechts in een juridisch ‘verwaterde’ vorm terug in het corresponderende artikel 15 van de Habitatrictlijn. De resultaatsverplichting uit artikel 7(1) ontbreekt geheel, en de onvoorwaardelijke verplichtingen om “any exploitation” van de betrokken soorten te reguleren<sup>512</sup> door op zijn minst “closed seasons and/or other procedures regulating the exploitation,”<sup>513</sup> zijn in de Habitatrictlijn vervangen door een verplichting om, “*indien de Lid-Staten zulks ... nodig achten,*” de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de exploitatie van Bijlage V-soorten verenigbaar is met het behoud van die soorten in een gunstige staat van instandhouding.<sup>514</sup>

Artikel 9(1) bevat drie cumulatieve criteria waaraan moet worden voldaan om een uitzondering te maken of toe te staan op de verplichtingen inzake gebiedenbescherming uit artikel 4 en de soortenbeschermingsverplichtingen uit de artikelen 5-8. Ten eerste moet de uitzondering één van de in artikel 9(1) genoemde doeleinden dienen; ten tweede moet het bestaan van andere ‘bevredigende’ oplossingen, die geen of minder inbreuk maken op de bescherming van de betrokken soorten, worden uitgesloten; en ten derde mag de uitzondering niet “detrimental to the survival of the population concerned” zijn.<sup>515</sup> Alle drie de voorwaarden zijn onderwerp van interpretatie door de Permanente Commissie geweest,<sup>516</sup> maar enige onduidelijkheid blijft nog bestaan, bijvoorbeeld rond de vraag op welk niveau (of welke niveaus) – lokaal, nationaal en/of internationaal – de invloed van een uitzondering op de populatie dient te worden beoordeeld.<sup>517</sup>

Wat herintroductie van verdwenen inheemse soorten betreft, vraagt het Verdrag van Bern partijen in artikel 11 “to encourage the reintroduction of native species of wild flora and fauna when this would contribute to the conservation of an endangered species,” en op voorwaarde dat er eerst studie gedaan wordt naar eventuele ervaringen in andere landen, om vast te stellen dat een dergelijke herintroductie “effective and acceptable” zou zijn.<sup>518</sup> Aangaande invasieve uitheemse soorten (exoten) zijn partijen verplicht “to strictly control the introduction of non-native species.”<sup>519</sup> Wat onderzoek betreft, worden partijen in algemene zin verwacht “to encourage and co-ordinate research related to the purposes of this Convention.”<sup>520</sup> Daarnaast bevat artikel 11 een algemene verplichting tot internationale samenwerking, namelijk “to co-operate whenever appropriate and in particular where this

---

<sup>511</sup> *Ibid.*

<sup>512</sup> Verdrag van Bern, art. 7(2).

<sup>513</sup> *Ibid.*, art. 7(3).

<sup>514</sup> Habitatrictlijn, art. 14(1) (cursivering toegevoegd).

<sup>515</sup> Zie ook J.D.C. Linnell, A. Trouwborst & F.M. Fleurke, ‘When is it Acceptable to Kill a Strictly Protected Carnivore? Exploring the Legal Constraints on Wildlife Management within Europe’s Bern Convention’, *Nature Conservation* 2017/21: 129-157.

<sup>516</sup> Zie met name Standing Committee Revised Resolution No. 2 (1993/2011).

<sup>517</sup> Trouwborst e.a., *supra* noot 477.

<sup>518</sup> Verdrag van Bern, art. 11(2)(a).

<sup>519</sup> *Ibid.*, art. 11(2)(b).

<sup>520</sup> *Ibid.*, art. 11(1)(b).

would enhance the effectiveness of measures taken under other articles of this Convention.”<sup>521</sup> Specifiek met betrekking tot trekkende diersoorten wordt daar in artikel 10 nog een verplichting voor partijen aan toegevoegd “to co-ordinate their efforts for the protection of the migratory species specified in Appendices II and III whose range extends into their territories.”<sup>522</sup>

De Permanente Commissie heeft in de loop der jaren een groot aantal richtsnoeren en aanbevelingen aangenomen ten aanzien van de diverse hierboven besproken verplichtingen. Een belangrijke rol in dat verband is vervuld door verschillende door de Commissie voor bepaalde onderwerpen (bijvoorbeeld beschermde gebieden, invasieve uitheemse soorten, klimaatverandering) ingestelde ‘Groups of Experts’.

### **5.1. Verslechtering**

Artikel 2 over populatieniveaus is niet geformuleerd als een algemeen verslechtingsverbod. Desondanks zal deze bepaling in veel gevallen wel degelijk (mede) de vorm aannemen van een verslechtingsverbod. Voor populaties die momenteel op een niveau zijn waarop zij niet in hun voortbestaan bedreigd worden en waarop de soort een betekenisvolle ecologische rol speelt, zullen de betreffende autoriteiten die maatregelen moeten nemen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de populatie niet onder dit niveau zakt. En populaties die nog onder het niveau zitten waarop ze aan deze ‘ecologische vereisten’ voldoen, zullen diezelfde autoriteiten hoe dan ook niet verder mogen laten verslechteren, integendeel.

Een fundamentele notie in het Verdrag van Bern is dat er een bepaald minimum-niveau is waar populaties – van *alle* inheemse wilde soorten flora en fauna – onder geen enkele voorwaarde onder mogen zakken.<sup>523</sup> Hierbij zij ook in herinnering geroepen dat op artikel 2 geen uitzonderingen mogelijk zijn, en dat de specifieke uitzonderingsclausule van artikel 9 alleen toepassing kan vinden mits het voortbestaan van de desbetreffende populatie niet in gevaar komt.<sup>524</sup>

Ook artikel 4 kan ten dele begrepen worden als een verslechtingsverbod. Zoals een recente voor het Verdrag van Bern uitgevoerde analyse laat zien, kan worden geconcludeerd, in elk geval met betrekking tot Emerald Network-gebieden, dat “Article 4 of the Bern Convention requires Contracting Parties to prevent the deterioration of the conservation status of species and natural habitats.”<sup>525</sup>

---

<sup>521</sup> *Ibid*, art. 11(1)(a).

<sup>522</sup> *Ibid*, art. 10(1).

<sup>523</sup> De enige uitzondering hierop is wellicht een situatie waarin het afnemen en verdwijnen van een populatie een natuurlijk proces is waarop de partijen in kwestie geen invloed kunnen uitoefenen, of waarin het nemen van dergelijke maatregelen overduidelijk contraproductief zou zijn in het licht van de doelen van het verdrag.

<sup>524</sup> Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298, over artikel 9: “The Convention permits parties to exclude these obligations [in Articles 4-8] in specified circumstances, but in no event may they exercise this power so as to threaten the survival of a species or of a population thereof.”

<sup>525</sup> Trouwborst, *supra* noot 504, p. 11.

## 5.2. Herstel

Wat herstel betreft gelden vergelijkbare overwegingen. In alle gevallen waarin populaties zich onder het vereiste niveau bevinden, verplicht artikel 2 tot herstel, waarbij de autoriteiten in kwestie verplicht zijn tot het nemen van “de nodige maatregelen”<sup>526</sup> om het beoogde resultaat te bereiken. Hetzelfde geldt, in grote lijnen, onder artikel 4 met betrekking tot habitats.<sup>527</sup>

## 5.3. Inspanning of resultaat

Duidelijke voorbeelden van – veeleisende – resultaatsverplichtingen zijn het waarborgen, met betrekking tot de hele inheemse flora en fauna, van populatieniveaus die onder meer voldoen aan ecologische vereisten (artikel 2); het waarborgen van het behoud van de habitats van de inheemse flora en fauna, in het bijzonder de soorten van Bijlage I en II, en van “endangered natural habitats” (artikel 4(1)); en het waarborgen van de ‘bijzondere bescherming’ van flora en fauna uit Bijlage I en II (artikelen 5 en 6) en de ‘bescherming’ van fauna uit Bijlage III (artikel 7(1)). Mengvormen van inspannings- en resultaatsverplichtingen zijn te vinden in de artikelen 3, 10 en 11.

## 5.4. Ecosysteem

Het vrij functioneren van ecosystemen komt niet voor als expliciet doel of aandachtspunt in het Verdrag van Bern zelf. De term ‘ecosysteem’ is niet te vinden in het verdrag, en verwante termen als ‘ecologische processen’ evenmin. Zoals eerder aangegeven, is het verdrag gericht op het behoud van soorten en hun habitats. Het behoud van flora en fauna staat voorop, en het behoud van habitats is in ieder geval ten dele van dit primaire doel afgeleid – habitatbehoud als voorwaarde voor soortenbehoud. Zoals de preambule van het verdrag stelt: “the conservation of natural habitats is a vital component of the protection and conservation of wild flora and fauna.”<sup>528</sup> In artikel 4 lijken habitats echter ook een meer zelfstandige betekenis te krijgen, aangezien deze bepaling verplicht tot behoud van “the habitats of the wild flora and fauna species, especially those specified in the Appendices I and II, and the conservation of endangered natural habitats.”<sup>529</sup>

Hoe dan ook is het Verdrag van Bern niet zonder betekenis voor de thematiek van het functioneren van ecosystemen. Zo hadden de opstellers van het verdrag bijvoorbeeld zeker oog voor de ecologische rol van plant- en diersoorten. Zo vestigt de preambule de aandacht op “the essential role played by wild flora and fauna in maintaining biological balances.”<sup>530</sup> Een cruciale bepaling in dit verband is bovendien het hierboven besproken artikel 2, dat verdragspartijen verplicht de populaties van alle wilde dier- en plantensoorten op een niveau te houden of brengen dat in overeenstemming is met ‘ecologische vereisten’ (“ecological ... requirements”).<sup>531</sup> Zoals hierboven al gesignaleerd lijkt artikel 2 te behelzen dat partijen alle

---

<sup>526</sup> Verdrag van Bern, art. 2 (Nederlandse vertaling).

<sup>527</sup> Zie Trouwborst, *supra* noot 504.

<sup>528</sup> Verdrag van Bern, preambule.

<sup>529</sup> *Ibid*, art. 4(1) (cursivering toegevoegd).

<sup>530</sup> *Ibid*, preambule.

<sup>531</sup> *Ibid*, art. 2.

nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de aantallen, dichtheden en verspreiding van flora en fauna zodanig zijn dat de verschillende soorten hun ecologische rollen afdoende kunnen vervullen.

De zelfstandige term “natural habitat” uit artikel 4 is door de Permanente Commissie gedefiniëerd als “a biotope, that is a distinctive type of terrestrial or aquatic area distinguished by geographic, abiotic or biotic features, whether entirely natural or modified as a result of human activities.”<sup>532</sup> De lijst met “endangered natural habitats” die in het kader van het selecteren van Emerald Network-gebieden door de Permanente Commissie is aangenomen onder artikel 4(1) omvat een scala aan habitattypes, waarbij ook het woord “communities” – ecologische leefgemeenschappen – regelmatig opduikt.<sup>533</sup>

Verder is het “ecological character” van ASCIs een belangrijk criterium in het Emerald Network-regime. In één van de resoluties van de Permanente Commissie over het Emerald Network is bijvoorbeeld de volgende regel opgenomen: “The governments shall inform the Secretariat of any important changes likely to affect negatively in a substantial way the ecological character of the designated ASCIs.”<sup>534</sup> Voorts zijn partijen door de Permanente Commissie aanbevolen “to describe, monitor and preserve the ecological character of their Emerald Network sites,” en om daarbij gebruik te maken van een specifiek hiervoor opgesteld richtsnoer.<sup>535</sup> In dit richtsnoer wordt “ecological character” gedefiniëerd als “the particular combination of ecosystem components, processes and other ecological features or characteristics that contribute to the quality and functioning of the site.”<sup>536</sup>

Ook in het bredere kader van ‘nature-based solutions’ voor de problemen veroorzaakt door klimaatverandering en biodiversiteitsverlies heeft de Permanente Commissie de grote voordelen benadrukt van “ecosystems in a healthy condition,” waaronder klimaatmitigatie, klimaatadaptatie, en behoud en herstel van biodiversiteit.<sup>537</sup>

## 5.5. *Cumulatieve effecten*

De tekst van het Verdrag van Bern verwijst niet expliciet naar de term, maar de noodzaak om bij uitvoering van het verdrag rekening te houden met cumulatieve effecten is er wel uit af te leiden, en is herhaaldelijk onderstreept door de Permanente Commissie. Dit is met name het geval bij het beoordelen van mogelijk schadelijke effecten van voorgenomen projecten voor gebieden die bescherming toekomen onder artikel 4 van het verdrag, zoals geïllustreerd in onderstaande aanbevelingen door de Permanente Commissie aan de Bulgaarse overheid, inzake de locatie van windturbines – waarbij ook het voorzorgsbeginsel weer wordt benadrukt:

---

<sup>532</sup> Standing Committee Resolution No. 1 (1989), par. 1(b).

<sup>533</sup> Standing Committee Resolution No. 4 (1996), Annex I; bijv. “Mussel and/or barnacle communities”.

<sup>534</sup> Standing Committee Resolution No. 5 (1998), par. 4(2).

<sup>535</sup> Standing Committee Recommendation No 208 (2019); dit richtsnoer is D. Pritchard, *Guidance on Detecting, Reporting, Assessing and Responding to Changes in the Ecological Character of Emerald Network Sites*, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2018)13.

<sup>536</sup> Pritchard, *ibid*, Guideline 2.

<sup>537</sup> Standing Committee Recommendation No. 206 (1019), preamble.

“Undertake a strategic environmental assessment of Bulgaria’s programme or plan for harnessing wind power, taking the greatest account, *inter alia*, of the risk of cumulative effects from different projects and other threats and adopt best practice in these respects, including a precautionary approach;

Develop and use guidance on undertaking EIA [environmental impact assessment] screening and project assessment, including cumulative impacts and consideration of alternative locations, taking account of existing guidance ... and potential Emerald/Natura 2000 Network sites.”<sup>538</sup>

Een ander voorbeeld betreft aanbevelingen aan de autoriteiten in Noord-Macedonië om geplande waterkrachtprojecten in het Mavrovo-gebied op te schorten totdat, onder andere, duidelijkheid bestaat over cumulatieve effecten, in deze bewoordingen:

“Suspend the implementation of all government projects, in particular the hydropower plants foreseen and related infrastructure, within the territory of the Mavrovo National Park, until a Strategic Environmental Assessment will be completed ..., putting specific emphasis on cumulative effects of all planned development activities.”<sup>539</sup>

## 5.6. *Grensoverschrijdende aspecten*

Zoals hierboven besproken, is internationale samenwerking voor “species whose conservation requires the co-operation of several States” integraal onderdeel van de doelen van het Verdrag van Bern.<sup>540</sup> Bovendien zijn partijen verplicht “to co-operate whenever appropriate,” en vooral wanneer dit de effectiviteit van andere door het Verdrag van Bern vereiste maatregelen zou vergroten.<sup>541</sup> De trilaterale samenwerking van de Wadden-landen, en ook de samenwerking met andere landen waarmee soorten van het Waddengebied gedeeld worden, kan worden gezien als onderdeel van de uitvoering van deze verplichting.

## 5.7. *Klimaatverandering*

Het Verdrag van Bern is opgesteld voordat klimaatverandering op intergouvernementele agenda’s verscheen. In het licht van de huidige staat van de wetenschap en van verschillende besluiten van de Permanente Commissie, kan worden geconcludeerd dat meerdere van de hierboven besproken (resultaats)verplichtingen uit de artikelen 2-7 van het verdrag het nemen van de nodige maatregelen vereisen om soorten en ecosystemen te helpen zich aan te passen aan het veranderende klimaat.<sup>542</sup> Ter illustratie, met het oog op klimaatverandering werden

---

<sup>538</sup> Standing Committee Recommendation No. 117 (2005), par. 2 en 5. Andere besluiten met expliciete aandacht voor cumulatieve effecten zijn, o.a., Recommendation No. 112 (2004), par. 1; en Recommendation No. 144 (2009), par. 1.

<sup>539</sup> Standing Committee Recommendation No. 184 (2015), par. 1.

<sup>540</sup> Verdrag van Bern, art. 1(1).

<sup>541</sup> *Ibid*, art. 11(1)(a).

<sup>542</sup> Voor een uitgebreide, tot deze conclusie voerende analyse, zie A. Trouwborst, ‘Conserving European Biodiversity in a Changing Climate: The Bern Convention, the EU Birds and Habitats Directives and the Adaptation of Nature to Climate Change’, *Review of European Community and International Environmental Law* 2011/20: 62-77.

partijen in 2008 door de Permanente Commissie opgeroepen tot het realiseren van “networks of interconnected protected areas (terrestrial, freshwater and marine) and intervening habitat mosaics to increase permeability and aid gene flow;”<sup>543</sup> het bijstellen van doelen van beschermde gebieden, zodat “conservation objectives reflect the challenges presented by climate change;”<sup>544</sup> en het scheppen van ruimte voor natuurlijke aanpassing van kustgebieden en rivieren “by avoiding development in these areas.”<sup>545</sup> Ten aanzien van beschermde gebieden en de voor klimaat-aanpassing benodigde connectiviteit heeft de Permanente Commissie bovendien in 2009 de volgende maatregelen aanbevolen:

“Ensure that existing protected areas are adequately managed and monitored so that they are in as healthy a state as possible before climatic and other change intensifies.

Implement protected areas management to increase their resilience to climate change. This may include both on-site actions and management of the wider landscape to maintain ecosystem processes and functions.

Take a long-term view in protected-areas management plans, and include actions for climate change adaptation (for periods up to 20 to 50 years, depending on the speed with which ecosystem changes are expected). Use adaptive management strategies and prevent the maintenance of illadapted habitats.

Ensure the development of a sufficiently representative and connected network of protected areas so as to allow for species dispersal and settlement in new suitable sites as a consequence of climate change. In a context of great uncertainty, such a network would constitute an insurance policy to provide protection for most endangered species and habitats.

Connect protected areas into functional ecological networks to allow the movement of species between them. Techniques include, as appropriate, buffer zones, stepping stones, corridors, and measures to reduce habitat fragmentation.

Carry out integrated management of the wider countryside to alleviate the overall pressure on biodiversity and facilitate movement of species between conservation areas, as species dispersal is likely to be the most important mechanism of species adaptation to climate change.”<sup>546</sup>

Klimaatverandering blijft een belangrijk onderdeel op de agenda van de Permanente Commissie. In 2019 werd bijvoorbeeld een besluit aangenomen met specifieke aandacht voor het beheer van beschermde gebieden en voor ‘nature-based solutions’ op het terrein van klimaatadaptatie en -mitigatie, zoals de rol van beschermde en herstelde natuur bij het

---

<sup>543</sup> Standing Committee Recommendation No. 135 (2008), Appendix, par. II(3)(c).

<sup>544</sup> *Ibid*, par. II(1)(d).

<sup>545</sup> *Ibid*, par. II(3)(e).

<sup>546</sup> Standing Committee Recommendation No. 143 (2009), Appendix, par. (III)1-6.



voorkomen van desastreuze overstromingen.<sup>547</sup> Concrete aanbevolen maatregelen met duidelijke relevantie voor het Waddengebied zijn, onder andere:

“Develop and implement management plans for Emerald and Natura 2000 sites and protected areas in general, to adapt to the local and regional conditions of a significantly warmer world, taking the climate scenarios and their projected impacts, as developed by the IPCC, as critical reference, including to accommodate the biogeographical implications of climate change across the site network;

Use the Emerald and Natura 2000 Networks and protected areas in general to actively deliver a comprehensive range of ecosystem services, through their primary biodiversity objectives and the features for which they are designated and managed, and ensure they will continue to do so along the trajectory of climate change

Expand existing protected areas and ecological networks to achieve win-win measures for adapting sites, habitats and species to climate change and for developing nature-based solutions to mitigate climate change and disaster risk reduction.”<sup>548</sup>

## 5.8. *Monitoring*

Monitoring wordt niet expliciet vereist in het Verdrag van Bern, maar een bepaalde mate van monitoring van de staat van instandhouding van soorten en habitats en van de effectiviteit van genomen maatregelen zal wel nodig zijn om te voldoen aan de resultaatsverplichtingen van, met name, artikel 2 en 4.<sup>549</sup> Vooral in de context van het Emerald Network is het belang van monitoring vaak door de Permanente Commissie bevestigd en benadrukt.<sup>550</sup> Al in 1989 riep de Commissie partijen op tot het nemen van de volgende maatregelen met betrekking tot onder artikel 4 beschermde gebieden: “review regularly or continually in a systematic fashion their performance” aangaande deze gebieden; “provide for the monitoring of such areas and especially of the factors for which their conservation is important;” en het zorgen voor “appropriate ecological en other research” in dit verband, uitgevoerd “in a properly coordinated fashion.”<sup>551</sup>

## 5.9. *Naleving*

Partijen rapporteren geregeld over de eigen implementatie van het Verdrag van Bern. Het verdrag zelf verplicht alleen tot een tweejaarlijkse rapportage over uitzonderingen gemaakt of verleend op grond van artikel 9,<sup>552</sup> maar rapportage over andere aspecten vindt plaats op basis van besluiten van de Permanente Commissie. Een resolutie uit 2012 over het Emerald

---

<sup>547</sup> Standing Committee Recommendation No. 206 (2019).

<sup>548</sup> *Ibid*, par. 4-6.

<sup>549</sup> Zie ook Trouwborst, *supra* noot 504.

<sup>550</sup> Zie, o.a., Standing Committee Recommendation No. 16 (1989); Resolution No. 5 (1998), par. 4; Resolution No. 8 (2012), par. 3; Recommendation No. 208 (2019).

<sup>551</sup> Recommendation No. 16 (1989), par. 2, 4(e) en 3(c), respectievelijk.

<sup>552</sup> Verdrag van Bern, art. 9(2).

Network legt bijvoorbeeld de volgende regel vast inzake een zesjaarlijkse rapportage over de staat van instandhouding van betrokken soorten en habitats: “Parties will report to the Secretariat of the Bern Convention on the conservation status of species and habitats listed in Resolutions No. 6 (1998) and No. 4 (1996).”<sup>553</sup>

De brede taken van de Permanente Commissie omvatten onder andere het houden van toezicht op, en de bevordering van, de naleving door partijen van hun verplichtingen onder het verdrag, en de Commissie kan partijen specifieke aanbevelingen doen in dit verband.<sup>554</sup> Het belangrijkste mechanisme om concrete gevallen van niet-naleving aan de orde te stellen – naast de rapportage door partijen zelf – is het, in 1984 ontwikkelde, zogeheten ‘case-file’ systeem.<sup>555</sup> Klachten met betrekking tot mogelijke gevallen van niet-naleving kunnen worden ingediend bij het Secretariaat van het Verdrag van Bern. In de praktijk zijn zulke klachten veelal afkomstig van NGOs. Na screening door het Secretariaat kunnen dergelijke klachten op de agenda van de Permanente Commissie terechtkomen. De Commissie kan vervolgens besluiten een ‘case-file’ te openen. Wanneer dit gebeurt, kan de Commissie, al dan niet na nader onderzoek (waarbij ook een ‘on-the-spot-appraisal’ mogelijk is), aanbevelingen doen om naleving van het verdrag te bevorderen.

De Permanente Commissie, bestaand uit vertegenwoordigers van alle partijen, is echter geen juridisch maar een politiek orgaan, en de dominante benadering is er eerder één van dialoog dan van confrontatie – in overeenstemming met het Verdrag van Bern zelf, waarin staat dat “the Standing Committee shall use its best endeavours to facilitate a friendly settlement of any difficulty to which the execution of this Convention may give rise.”<sup>556</sup> Concrete sancties vormen geen onderdeel van het ‘case-file’ systeem, en qua effectiviteit kan het niet tippen aan de nalevingsmechanismen die bestaan ten aanzien van EU-recht. Dat wil overigens niet zeggen dat het ‘case-file’ systeem in de praktijk onbelangrijk is.<sup>557</sup> Om een voorbeeld te geven, enkele jaren terug was er een direct verband tussen aangenomen aanbevelingen van de Permanente Commissie in een ‘case-file’ rond waterkrachtprojecten in Noord-Macedonië en het intrekken van financiering voor deze projecten door internationale ontwikkelingsbanken.<sup>558</sup>

Een geschil tussen verdragspartijen onderling over de toepassing van het verdrag kan overigens door één van de partijen worden onderworpen aan bindende arbitrage,<sup>559</sup> maar dit is tot nu toe nooit gebeurd.

---

<sup>553</sup> Standing Committee Resolution No. 8 (2012), par. 4(1); zie ook par. 4(2); en A. Trouwborst, ‘Emerald Network Reporting Requirements under the Bern Convention: A Legal Analysis’, Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2017)11.

<sup>554</sup> Verdrag van Bern, art. 14(1).

<sup>555</sup> Zie, o.a., Directorate of Culture and Cultural and natural Heritage, *Application of the Convention – Summary of Case Files and Complaints – Reminder on the Processing of Complaints and New On-Line Form*, Bern Convention Doc. T-PVS(2008)7; en Register of Bern Convention Case-Files, Bern Convention Doc. T-PVS/Inf(2021)05. Voor verschillende andere relevante documenten in dit verband, zie <https://www.coe.int/en/web/bern-convention/case-files>. Zie ook S. Jen, ‘The Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Bern 1979): Procedures of Application in Practice’, *Journal of International Wildlife Law and Policy* 1999/2: 224-238.

<sup>556</sup> Verdrag van Bern, art. 18(1).

<sup>557</sup> Zie o.a. Jen, *supra* noot 555.

<sup>558</sup> A. Trouwborst, ‘Large Carnivore Conservation under the Bern Convention, with Special Reference to the Balkan Lynx’, *Cat News* (verwacht 2022).

<sup>559</sup> Verdrag van Bern, art. 18(2)-(5).

### 5.10. Sterke en zwakke punten

Een sterk punt van het Verdrag van Bern, gezien vanuit de doelen van het verdrag zelf, is dat het een aantal vèrgaande en veelomvattende resultaatsverplichtingen bevat, die zijn gegoten in strikte bewoordingen. Zoals Bowman en anderen het zeggen: “almost every one of its provisions is mandatory, as opposed to being couched in the hortatory language favoured by many conservation treaties.”<sup>560</sup> Een ander sterk punt is dat het verdrag de partijstaten ertoe verplicht om de populaties van *alle* wilde planten- en diersoorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te houden en (hiermee samenhangend) ervoor te zorgen dat deze soorten hun rollen ten aanzien van andere soorten en het ecosysteem als geheel afdoende kunnen vervullen. Een te sterke focus op bijvoorbeeld bepaalde soorten van de Habitatrichtlijn-lijsten is dus niet voldoende om deze verplichting recht te doen.

Een zwak punt is dat bij een aantal verplichtingen onduidelijkheid blijft bestaan over de precieze reikwijdte en implicaties ervan. Een ander zwak punt, zeker in vergelijking met de Vogel- en Habitatrichtlijn en ander EU-recht, is dat de beschikbare mechanismen om niet-naleving van het Verdrag van Bern tegen te gaan behoorlijke beperkingen kennen.

## 6. Nederland

Zelfs een grove ‘quick scan’ volstaat om te kunnen constateren dat Nederland met betrekking tot het Waddengebied momenteel bij lange na niet voldoet aan zijn verplichtingen onder het Verdrag van Bern. Met name artikel 2 springt in dit verband in het oog. Nederland heeft sinds 1982 gehad om aan de eisen van deze bepaling te voldoen, maar nog altijd is de staat van instandhouding van veel Wadden-soorten en hun habitats ongunstig, laat staan dat de soorten in kwestie vóórkomen in dichtheden waarin zij hun ecologische rol goed kunnen vervullen.

## 7. Conclusies

De veronderstelling dat het Verdrag van Bern in een EU-lidstaat als Nederland weinig of niets toevoegt aan de Vogel- en Habitatrichtlijn, berust duidelijk op een vergissing. Ook voor de Waddenzee vloeien uit het verdrag belangrijke, veeleisende verplichtingen voort die betrekking hebben op alle wilde dier- en plantensoorten die in het Waddengebied thuishoren.

---

<sup>560</sup> Bowman e.a., *supra* noot 463, p. 298.