



ADVIES OVER HET AANVULLEND PROTOCOL VAN NAGOYA-KUALA LUMPUR INZAKE AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADELOOSSTELLING

SARiV Advies 2012/34
Minaraad Advies 2012/82

21 december 2012

Minaraad

Kliniekstraat 25 • 1070 Brussel • T +32 558 01 30 • F +32 2 558 01 31 • info@minaraad.be • www.minaraad.be

Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen

Boudewijnlaan 30 bus 81 • 1000 Brussel • T. + 32 2 553 01 81 • sariv@iv.vlaanderen.be • www.sariv.be

Adviesvraag: Voorontwerp van decreet houdende instemming met het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, gedaan te Nagoya op 15 oktober 2010

Adviesvrager: Vlaams minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur

Ontvangst adviesvraag: 30 november 2012

Adviestermijn: 30 dagen

SARIV

Goedkeuring/bekrachtiging raad: bespreking op 10 december en schriftelijke procedure op 21 december 2012

Kenmerk: SARiV Advies 2012/34

Minaraad

Goedkeuring/bekrachtiging raad: bespreking op 19 december en schriftelijke procedure op 21 december 2012

Kenmerk: Minaraad Advies 2012/82

INHOUD

1. Inleiding	2
2. Achtergrondschets	2
3. De inhoud van het Aanvullend Protocol	3
4. Verdragspolitieke aandachtspunten voor Vlaanderen	3
5. Vragen inzake de tenuitvoerlegging.....	5
6. Conclusie	7

1. INLEIDING

Tijdens haar vergadering van 23 november 2012 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het voorontwerp van decreet houdende instemming met het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, gedaan te Nagoya op 15 oktober 2010 (hierna: “het Aanvullend Protocol”). Zij gelastte de minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het advies van de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen (SARiV) en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad) (hierna samen: “de Raden”) in te winnen. Na bespreking op de vergadering van de Minaraad op 19 december 2012 en van de SARiV op 10 december 2012 december en een schriftelijke procedure door beide Raden afgesloten op 21 december 2012, keurden de Raden dit advies goed.

De memorie van toelichting geeft reeds een gedetailleerd beeld van het tot stand komen en de inhoud van het Aanvullend Protocol. De Raden beperken zich in dit advies derhalve tot een korte achtergrondschets. Vervolgens formuleren ze enkele opmerkingen bij de inhoud van het Aanvullend Protocol, enkele verdragspolitieke aandachtspunten voor Vlaanderen en stellen ze een aantal vragen betreffende de tenuitvoerlegging. Ten slotte komen zij tot hun conclusies.

2. ACHTERGRONDSCHETS

Het Aanvullend Protocol is een toevoeging bij het Protocol van Cartagena, dat op zijn beurt op het Verdrag inzake biologische diversiteit (hierna: “het Biodiversiteitsverdrag”) is geënt. Het Biodiversiteitsverdrag¹ werd afgesloten op de “Earth Summit” in Rio de Janeiro op 5 juni 1992.² Op 29 januari 2000 werd het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid bij het Verdrag inzake biologische diversiteit goedgekeurd als aanvullende overeenkomst. Het voorziet in een op het voorzorgbeginsel gebaseerd kader voor veilige overdracht, veilige hantering en veilig gebruik van veranderde levende organismen die zijn voortgekomen uit de moderne biotechnologie en die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit of risico’s kunnen opleveren voor de gezondheid van de mens.

Artikel 27 van het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid verleende de eerste vergadering van de Conferentie van de Partijen die als Vergadering van de Partijen bij het Protocol fungeert het mandaat, een proces op te starten met betrekking tot de uitwerking van internationale voorschriften en procedures op het gebied van aansprakelijkheid en schadeloosstelling voor schade die voortvloeit uit grensoverschrijdende verplaatsingen van levende veranderde organismen. Tijdens de vijfde Conferentie van de Partijen die als Vergadering van de Partijen bij het Protocol van Cartagena fungeert (COP/MOP 5), welke werd gehouden te Nagoya, in Japan, werd een definitief compromis over het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bereikt. Op 15 oktober 2010 werd het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid aangenomen.³

¹ Verdrag inzake biologische diversiteit en in de bijlagen I en II ervan, gedaan te Rio de Janeiro op 5 juni 1992, B.S., 2 april 1997, 7671-7692.

² CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, *Fact sheet*, 2012. [<http://www.cbd.int/undb/media/factsheets/undb-factsheet-cbd-en.pdf>]

³ Ontwerpaanbeveling over het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting namens de Europese Unie van het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, *Parl. St. Europees Parlement 2009-2014, 2012/0120(NLE)*, 6.

3. DE INHOUD VAN HET AANVULLEND PROTOCOL

Het Aanvullend Protocol versterkt de regels inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling waarvoor in het Biodiversiteitsverdrag en het Protocol van Cartagena reeds een aanzet was gegeven. Beginsel 13 van de Verklaring van Rio de Janeiro inzake milieu en ontwikkeling van 1992 roept staten op om nationale wetgeving te ontwikkelen op het gebied van aansprakelijkheid en schadevergoeding en om samen te werken aan de verdere ontwikkeling van internationale wetgeving op het gebied van aansprakelijkheid en schadevergoeding voor nadelige gevolgen van milieuschade. Aansprakelijkheid en schadeloosstelling in het kader van het Protocol van Cartagena hebben betrekking op de vraag wat er zou gebeuren als de grensoverschrijdende verplaatsing van levende veranderde organismen schade heeft veroorzaakt. Het Aanvullend Protocol voorziet in internationale voorschriften en procedures op het gebied van aansprakelijkheid en schadeloosstelling voor schade aan de biologische diversiteit die voortvloeit uit de grensoverschrijdende verplaatsing van levende veranderde organismen.

Het Aanvullend Protocol richt zich voornamelijk op administratieve procedures en vereisten met betrekking tot responsmaatregelen die moeten worden genomen in het geval van schade door de verplaatsing van levende veranderde organismen, die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het behoud en het duurzame gebruik van biologische diversiteit, daarbij eveneens rekening houdend met de risico's voor de gezondheid van de mens. Volgens het Aanvullend Protocol zijn de partijen verplicht om, in nieuwe dan wel bestaande nationale wetgeving, te voorzien in voorschriften en procedures inzake schade. Ze moeten zorgen voor responsmaatregelen met de bedoeling schade te voorkomen of te beperken of de biologische diversiteit te herstellen. De partijen moeten de beheerder die direct of indirect verantwoordelijk is voor de controle van de levende veranderde organismen in kwestie, verplichten passende maatregelen te nemen met betrekking tot milieuschade of wanneer de kans op milieuschade voldoende aannemelijk is.⁴

4. VERDRAGSPOLITIEKE AANDACHTSPUNTEN VOOR VLAANDEREN

Wat betreft de inhoud van het Aanvullend Protocol geeft de memorie van toelichting aan dat Vlaanderen steeds actief betrokken was bij de onderhandelingen. De Raden hopen dat Vlaanderen via een snelle afhandeling van zijn instemming, kan bijdragen tot een spoedige Belgische ratificatie, en derhalve tot de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol. Op dit moment hebben slechts 7 van de 51 landen die het Aanvullend Protocol ondertekend hebben hun ratificatieproces afgerond.⁵ Er zijn 40 partijen nodig voor de inwerkingtreding (artikel 18).

Vlaanderen heeft zelf een sterke reputatie op het vlak van biotechnologie. Het vormt één van de belangrijkste clusters in het kader van de vernieuwing van het economisch weefsel. Heel wat Vlaamse bedrijven spelen mee aan de wereldtop. Het is positief indien deze kunnen terugvallen op een duidelijk internationaal afsprakenkader dat ook door Vlaanderen is onderschreven. Dit schept ook een gelijk speelveld (*level playing field*).

⁴ Ontwerpaanbeveling over het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting namens de Europese Unie van het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, *Parl. St. Europees Parlement 2009-2014, 2012/0120(NLE)*, 7.

⁵ Stand van zaken op 05/12/2012.

[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-8-c&chapter=27&lang=en]

Enkele belangrijke landen op het gebied van biotechnologie hebben het Aanvullend Protocol echter niet ondertekend, bv. de Verenigde Staten van Amerika. Dit zal een impact hebben op de doeltreffendheid van het Aanvullend Protocol. Dit maakt het extra belangrijk dat zoveel mogelijk landen het Aanvullend Protocol ondertekenen en ratificeren. Zo kunnen ze een signaal geven.⁶

Wat betreft de tenuitvoerlegging is het belangrijk dat Vlaanderen zich mee inzet om het Aanvullend Protocol de nodige capaciteit te bieden om doeltreffend te zijn. Dit betekent dat het Aanvullend Protocol over de nodige fondsen moet kunnen beschikken. De memorie van toelichting geeft aan dat voorlopig het budget wordt geïntegreerd in dat van het Cartagena Protocol. Op de eerste vergadering van de verdragspartijen zal dan beslist worden hoe het budget wordt georganiseerd. Het is vooral belangrijk voor ontwikkelingslanden dat zij ondersteund worden bij de tenuitvoerlegging van het Aanvullend Protocol. Het reikt hen immers nieuwe instrumenten aan om de bioveiligheid en diversiteit te controleren, maar de hulp bij de opleiding van experts en de uitbouw van infrastructuur is noodzakelijk.⁷ Er bestaan echter ook private initiatieven om landen te helpen bij de tenuitvoerlegging van het Aanvullend Protocol, bv. de Implementatiegids van Croplife International.⁸

Ten slotte vragen de Raden de Vlaamse Regering een zorgvuldige naleving van artikel 3 en 4 van het ontwerp van instemmingsdecreet. Deze artikelen werden ingevoegd om de democratische inspraak van het Vlaams Parlement te garanderen voor mogelijke toekomstige bijlagen bij het Aanvullend Protocol, maar tegelijk voorzien ze een vorm van toekomstige stilzwijgende instemming. De memorie van toelichting geeft aan dat voor de procedure voor die mogelijke bijlagen moet teruggegrepen worden naar artikel 30 van het Verdrag inzake biologische diversiteit. Dit bepaalt dat een procedure van vereenvoudigde verdragswijziging van toepassing is. In artikel 3 en 4 van het instemmingsdecreet wordt een termijn bepaald waarbinnen het Vlaams Parlement op de hoogte gebracht moet worden van voorstellen van bijlagen en wijzigingen van die bijlagen om het de kans te geven zich ertegen te verzetten.⁹ De Raden vragen de Vlaamse Regering de termijn van drie maanden om het Vlaams Parlement te informeren strikt na te leven en rekening te houden met de parlementaire agenda, d.w.z. de periode van reces mag niet worden meegerekend in deze termijn. Ze vragen tevens het Vlaams Parlement de nodige interne afspraken te maken over de coördinatie van de dossiers tussen de Commissie Buitenlands Beleid en de Commissie Leefmilieu om een inhoudelijk onderzoek binnen de termijn van zes maanden mogelijk te maken en te bepalen welke commissie in voorkomend geval het dossier zal evoceren voor verdere parlementaire behandeling.

⁶ A. TELESETSKY, "The 2010 Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol: A New Treaty Assigning Transboundary Liability and Redress for Biodiversity Damage Caused by Genetically Modified Organisms", in *ASIL Insight*, 14, (2011), 41, p. 5.

⁷ X, *Nieuw akkoord over bioveiligheid luidt top Nagoya in*, ARGUSactueel, 18.10.2010. [<http://www.argusactueel.be/internationaal-nieuws/biodiversiteitstop-nagoya-nieuw-akkoord-over-bioveiligheid-luidt-top-nagoya-in>]

⁸ CROPLIFE, *Implementation Guide to the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress to the Cartagena Protocol on Biosafety*, 30.09.2012. [http://www.croplife.org/view_document.aspx?docId=3862]

⁹ VLAAMSE REGERING, *Memorie van toelichting, VR/2012/2311/DOC.1181/3*, Brussel, 23 november 2012, 7.

5. VRAGEN INZAKE DE TENUITVOERLEGGING

Wat de tenuitvoerlegging aangaat, wordt in de nota aan de Vlaamse Regering gesteld dat er geen impact zou zijn op de huidige Vlaamse regelgeving, aangezien het Aanvullend Protocol volledig conform de bestaande Europese regelgeving is (i.e. vooral de Richtlijn 2004/35/EG van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, hierna: “Milieuschaderichtlijn”)¹⁰ – regelgeving die op haar beurt omgezet is in het Vlaamse recht bij decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen voor het milieubeleid met een titel XV “Milieuschade” (hierna: “Milieuschadedecreet”)¹¹.

Op het eerste zicht is deze bevinding correct, onder meer omdat er bepaald is dat het Milieuschadedecreet ook van toepassing is op zowel “*Het ingeperkte gebruik, met inbegrip van vervoer, van genetisch gemodificeerde micro-organismen onder meer deze waarop de rubriek 51 van titel I van het VLAREM van toepassing is.*”, als op “*Elke doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu, daaronder begrepen het vervoer van genetisch gemodificeerde organismen als onder meer bedoeld in hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 tot reglementering van de doelbewuste introductie in het leefmilieu evenals van het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen of producten die er bevatten.*” (Milieuschadedecreet, artikel 15.1.2., eerste lid, gecombineerd met het decreet Algemeen Milieubeleid¹², bijlage IV, 10° en 11°).

Bij een verder *prima facie* onderzoek van de Milieuschaderichtlijn en het Milieuschadedecreet in het licht van dit Aanvullend Protocol, rijzen er echter vragen. In het Aanvullend Protocol wordt “*schade*” immers gedefinieerd als “*een nadelig effect op het behoud en duurzaam gebruik van biologische diversiteit [...]*” (artikel 2, (b)). In het Biodiversiteitsverdrag, artikel 2, eerste definitie, wordt “*biologische diversiteit*” bovendien gedefinieerd als “*de variabiliteit onder levende organismen van allerlei herkomst, met inbegrip van, onder andere, terrestrische, mariene en andere aquatische ecosystemen en de ecologische complexen waarvan zij deel uitmaken; dit omvat mede de diversiteit binnen soorten, tussen soorten en van ecosystemen.*”. Het mogelijke voorwerp van de relevante schade is dus, in de optiek van de nu voorliggende verdragsrechtelijke verplichting, relatief breed.

In de vermelde Europese Milieuschaderichtlijn, artikel 3, is het mogelijke voorwerp van de schade evenwel beperkt tot “*schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats*”. Hierbij is er sprake van een minimumverplichting voor de Lidstaten, met name in verband met de soorten en habitats die onder het Europese gemeenschapsrecht vallen; bovenop die minimumverplichting kan de Lidstaat evenwel nog andere habitats en soorten als “*beschermd*” aanduiden. In de context van het Milieuschadedecreet, artikel 15.1.1., 7°, wordt de vermelde minimumverplichting als uitgangspunt genomen: het gaat hier slechts om de soorten en habitats die Europeesrechtelijk te beschermen zijn; voor het overige is het aan de Vlaamse Regering om, op advies van de bevoegde instantie, andere soorten en habitats aan te duiden als zijnde beschermd in de context van de milieuschaderegeling¹³.

¹⁰ Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, *Pb. EU L143/56*, 30 april 2004.

¹¹ [Decreet van 21 december 2007](#) tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *B.S.*, 29 februari 2008, 12520.

¹² Decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *B.S.*, 30 juni 1995, 15971.

¹³ Voor zover bekend heeft de Vlaamse Regering nog niet zo’n lijst vastgesteld. In zijn advies van 15 februari 2007 over het voorontwerp van decreet ter omzetting van de Richtlijn Milieuschade, p. 11, vroeg de Minaraad

Ook voor wat de definitie betreft van het “aanmerkelijke” of “aanzienlijke” karakter van de milieuschade – een bijkomende sleutel vooraleer deze specifieke schaderegeling praktisch effect kan hebben – hebben de Raden een gelijkaardige vraagstelling. Het Milieuschadedecreet (Bijlage III – criteria ter bepaling van de negatieve effecten als bedoeld in artikel 15.1.1., 6°) is in deze kwestie een conforme omzetting van wat daarover bepaald werd in de Milieuschaderichtlijn (Bijlage I – in artikel 2, lid 1, punt 1, onder a) bedoelde criteria). Beide teksten lijken wat dat betreft evenwel niet direct overeen te komen met hetgeen daarover bepaald wordt in het Aanvullend Protocol onder artikel 2.3. Ook de benadering lijkt te verschillen: waar in de Europese en Vlaamse benadering het behoud of herstel van de natuurlijkheid van de getroffen habitats of soorten centraal lijkt te staan, heeft men het in het Aanvullend Protocol ook over het behoud of herstel van “*het vermogen van componenten van biologische diversiteit om goederen en diensten te leveren*”.

De Raden gaan er van uit dat deze onduidelijke verbanden tussen enerzijds verdragsrecht, en anderzijds Europese en/of Vlaamse regelgeving – voor zover het effectief om fricties zou gaan – op korte termijn geen betekenisvolle juridische problemen zullen opleveren, gegeven het feit dat het Vlaamse Gewest uitsluitend omringd is door gewesten of staten die eveneens binnen dit Europeesrechtelijke kader functioneren.

Feitelijk lijkt aldus evenwel de mogelijkheid te blijven bestaan dat er, door het verkeerdelijk of ongelukkig inzetten van genetisch gemodificeerde organismen, aanzienlijke grensoverschrijdende milieuschade zou kunnen gegenereerd worden van of naar het Vlaamse Gewest, waarbij het zou kunnen dat die bewuste milieuschade niet binnen het bereik valt van de regeling van de Milieuschaderichtlijn *c.q.* het Milieuschadedecreet. Dit zou met name het geval kunnen zijn voor zover deze milieuschade geen betrekking zou hebben op Europeesrechtelijk beschermde soorten en/of niet zou beantwoorden aan de definitie van aanmerkelijke schade zoals in het Milieuschadedecreet of de Milieuschaderichtlijn –voor zover het bijvoorbeeld zou gaan om een aanzienlijke impact op bepaalde ecosysteemdiensten, zonder dat er echt Europeesrechtelijk te beschermen soorten in het geding zijn. Dit terwijl uit een eerste lezing van het Aanvullend Protocol de suggestie ontstaat dat dit soort feitelijke situaties wél gedekt zou moeten zijn.

De Raden stellen de hierboven geformuleerde vragen met het nodige voorbehoud, vermits in de Memorie van Toelichting (p. 5) gesteld wordt dat de “*conformiteit van het Protocol met bestaande EU regelgeving [...] een vereiste [was] die de Europese Commissie bij het onderhandelen van het protocol moest naleven. De Commissie heeft na afloop ook bevestigd dat het Protocol wel degelijk volledig conform bestaande regelgeving is.*” De Raden bevelen dan ook aan om de door de Europese Commissie gemaakte analyse op te vragen en door te lichten, ten einde een gedegen duiding te bekomen van de onduidelijkheden zoals hierboven geschetst.

– met onthouding van VOKA, Boerenbond en UNIZO – om te onderzoeken of en onder welke voorwaarden een bijkomende aanduiding van habitats en soorten nuttig zou zijn voor de bevordering van de biodiversiteit en de bescherming van kwetsbare soorten en habitats.

6. CONCLUSIE

Aangezien het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling een aanzienlijke bijdrage zal leveren aan het bereiken van de doelstellingen van het Verdrag inzake biologische diversiteit en het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid gaan de Raden akkoord met het ontwerp van instemmingsdecreet. Zij formuleren echter wel enkele verdragspolitieke aandachtspunten en enkele vragen betreffende de tenuitvoerlegging voor Vlaanderen.

Namens de Minaraad,

Hoogachtend,

(getekend)

Walter Roggeman
Voorzitter Minaraad

(getekend)

Jan Verheeke
Secretaris Minaraad

Namens de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen,

Hoogachtend,

(getekend)

Prof. Dr. Jan Wouters
Voorzitter SARiV

(getekend)

Freddy Evens
Secretaris SARiV