

Spitsstroken en verdragen

Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann

Afdeling Bestuursrechtspraak 15 september 2004, JB 2004, 358, m.nt. Frank en Rita Vlemminx, AB 2005, 12, m.nt. ChB, Ars Aequi 2005, p. 83, m.nt. F.C.M.A. Michiels

Casus

De Minister van Verkeer en Waterstaat stelt op grond van artikel 9, eerste lid, van de Spoedwet wegverbreding in november 2003 een zogeheten wegaanpassingsbesluit vast. Dit besluit houdt onder meer in dat vluchtstroken als spitsstroken kunnen worden gebruikt. Een aantal appellanten heeft daartegen bezwaar. Zij stellen beroep op de Afdeling in, stellende dat de Spoedwet wegverbreding en het daarop steunende wegaanpassingsbesluit in strijd is met de Europese overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975, *Trib.* 1979, 78.

Hierna volgen alleen de overwegingen van de Afdeling, die betrekking hebben op de verhouding tussen het volkenrecht en de nationale rechtsorde.

Overwegingen van de Afdeling

2.2.2. De Europese overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975 (Geneve, *Trib.* 1979, 78, zoals laatstelijk gewijzigd zoals gepubliceerd in *Trib.* 2004, 7; reeds aangeduid als de Overeenkomst) is gesloten tussen Europese staten en voorbereid door de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties. De Overeenkomst heeft betrekking op de zogenoemde E-wegen en het Koninkrijk der Nederlanden is partij bij de Overeenkomst.

De Overeenkomst kent authentieke teksten in het Engels, Frans en Russisch.

2.2.3. Ingevolge artikel 93 van de Grondwet hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Ingevolge artikel 94 van de Grondwet vinden binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

2.2.4. Wanneer partijen een beroep doen op een bepaling van volkenrechtelijke aard heeft de rechter tot taak om een oordeel te geven over de vraag of een correcte uitvoering en toepassing van volkenrechtelijke regels in de nationale rechtsorde heeft plaatsgevonden. De bevoegdheid van de rechter om volkenrecht toe te passen berust onder meer op de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

De Afdeling stelt allereerst vast dat niet is gebleken dat de Spoedwet wegverbreding zelf bepalingen bevat die op enigerlei wijze strijdig zouden zijn met de onderhavige Overeenkomst. De maatregelen die mogelijk strijd zouden

kunnen opleveren met de bepalingen uit de Overeenkomst vloeien voort uit de individuele wegaanpassingsbesluiten. Nog afgezien van de vraag of van een ieder verbindende verdragsbepalingen kan worden gesproken, is het met gebruikmaking van artikel 94 van de Grondwet buiten toepassing laten van artikelen uit de Spoedwet wegverbreding derhalve hoe dan ook niet aan de orde.

2.2.5. De rechter is bevoegd het volkenrecht toe te passen in de nationale rechtsorde, voorzover zich dat voor toepassing door hem leent, ook in gevallen waarin er geen strijd is met nationale wettelijke voorschriften. De vraag die thans voorligt is of het concrete wegaanpassingsbesluit strijdig is met bepalingen uit de Overeenkomst, zoals appellanten stellen. Om in dit geschil te kunnen treden dient echter eerst de vraag te worden beantwoord of de Overeenkomst een ieder verbindende bepalingen bevat, die zich voor toepassing door de rechter lenen.

2.2.6. Aangezien de tekst, noch de geschiedenis van de totstandkoming van de Overeenkomst aanwijzingen bevatten dat de overeenkomstsluitende partijen al dan niet rechtstreekse werking aan de bepalingen van de Overeenkomst hebben willen verlenen, is voor de beantwoording van de vraag of aan die bepalingen een zodanige werking toekomt de inhoud van die bepalingen beslissend. De bepalingen van de Overeenkomst dienen zodanig concreet en hanteerbaar te zijn dat zij door de rechter kunnen worden toegepast. In dat verband kunnen de bewoordingen, context, doel en strekking van de bepalingen en de samenhang met andere bepalingen uit de Overeenkomst worden gezien. Dat, zoals verweerder betoogt, de Overeenkomst alleen verplichtingen zou opleggen aan staten betekent niet zonder meer dat deze niet als een ieder verbindend kan worden aangemerkt. Voorzover verweerder wijst op het standpunt van de regering dat de bepalingen als richtlijnen dienen te worden beschouwd, merkt de Afdeling op dat beantwoording van de vraag of een verdrag een ieder verbindende bepalingen bevat uiteindelijk is voorbehouden aan de rechter.

2.2.7. Artikel 3 van de Overeenkomst bepaalt: 'The roads of the international E-road network as referred to in article 1 of this Agreement shall be brought into conformity with the provisions of annex II to this Agreement.'

2.2.8. De algemene bepalingen van bijlage II luiden als volgt:
'1. GENERAL

The fundamental characteristics of the construction, improvement, equipment and maintenance of the main international traffic arteries, hereafter designated "international roads", are dealt with in the following

provisions, which are based on modern concepts of road construction technology. They do not apply in built-up areas. The latter shall be by-passed if they constitute a hindrance or a danger.

The provisions of this annex take into account various criteria including traffic safety, environmental protection, fluidity of traffic flow and comfort of road users, applied on the basis of economic evaluation.

Countries shall make every possible effort to conform to these provisions both in the construction of new roads and in modernizing existing ones.'

2.2.9. In bepaling III.1. is onder meer het volgende bepaald:

'The choice of geometric characteristics shall be such as to afford to all users proper safety and traffic flow conditions with a minimum of congestion, bearing in mind the function of the road and the general behaviour of drivers.'

2.2.10. In bepaling III.3.1 is neergelegd dat:

'Traffic lanes on a straight alignment should have a minimum width of 3.50 m. Extra width shall be provided in small radius curves so as to make room for the largest authorized vehicles.'

2.2.11. Bepaling III.3.2 geeft voorschriften inzake bermen en vluchtstroken:

'The recommended minimum width of shoulders is a range from 2.50 m for ordinary roads to 3.25 m for motorways. On difficult sections of mountainous terrain and on sections crossing intensively urbanized areas, and also on sections equipped with acceleration or deceleration lanes the width of shoulder can be reduced.

On motorways, the shoulders should normally include a continuous stopping strip (emergency stopping strip) of at least 2.50 m (3 m if heavy vehicle traffic so justifies), stabilized and paved so as to permit stopping.

On ordinary roads, the provision of stabilized lateral strips of at least 0.7 m width, clearly differentiated from the carriageway, is recommended.'

2.2.12. In bepaling III.3.1 is neergelegd dat rijbanen op de rechte stukken minimaal 3,50 meter breed zouden moeten zijn en dat bij scherpe bochten in beginsel in extra ruimte moet worden voorzien voor de grootste toegelaten voertuigen. Gelet op de betekenis die aan het woord 'should' in dit verband moet worden toegekend is het minimum van 3,50 meter niet een absoluut criterium. Afwijking is op zichzelf mogelijk.

Uit bepaling III.3.2 volgt dat de aanbevolen breedte voor bermen langs snelwegen 3,25 meter is met inbegrip van een aanbevolen vluchtstrook van minimaal 2,50 meter (dan wel 3 meter als dat noodzakelijk is vanwege verkeer met zware voertuigen). Smallere stroken zijn onder meer mogelijk in sterk verstedelijkte gebieden en in bergachtig terrein.

Uit de structuur van de Overeenkomst komt naar voren dat het hier een afwegingskader betreft met daarbij minimumnormen en streefwaarden die een wisselend juridisch karakter hebben. Dat neemt niet weg dat het hier, gelet op de formulering in artikel 3 van de Overeenkomst zelf, om een dwingend afwegingskader gaat. Uit artikel 3 volgt immers dat dwingend is voorgeschreven dat de aangewezen E-wegen in overeenstemming moeten worden gebracht met de eisen zoals die in Bijlage II zijn neergelegd.

De algemene bepalingen van Bijlage II maken duidelijk welke belangen met de normen worden gediend: veiligheid van het verkeer, milieubescherming, doorstroming van het verkeer en het belang van de weggebruikers, één en ander op basis van een economische beoordeling.

Ook maakt het algemene deel van Bijlage II duidelijk dat iedere mogelijke inspanning moet worden gedaan om er voor te zorgen dat bij de aanleg van nieuwe wegen en de modernisering van bestaande wegen overeenstemming wordt bereikt met de normen van de bijlage. Hieruit volgt ook dat is voorzien dat zich situaties kunnen voordoen waarin een staat daaraan niet kan worden gehouden.

De verwijzing naar 'economic evaluation' begrijpt de Afdeling aldus, dat economische aspecten in de wegging van belangen een rol kunnen spelen.

In bepaling III.1 zijn bij de inrichting van de weg de verkeersveiligheid en de doorstroming van het verkeer als nevenschikkende belangen neergelegd.

Het voorgaande betekent niet alleen te meer dat de gestelde minimumnormen en streefwaarden niet vrijblijvend zijn, maar ook dat een grondige motivering is vereist wanneer van die minimumnormen en streefwaarden wordt afgeweken. Dit is mede afhankelijk van de dwingendheid waarmee die normen zijn geformuleerd en moet derhalve per bepaling worden bekeken.

In dat verband komen derhalve de vragen aan de orde hoe dwingend de in geding zijnde bepalingen zijn geformuleerd en hoeveel ruimte deze bepalingen laten voor afwijking aan de bevoegde autoriteiten.

De Afdeling wijst er daarbij op dat de Overeenkomst weliswaar niet voor alle situaties harde normen bevat maar dat deze wel een dwingend afwegingskader bevat in het belang van de veiligheid van het verkeer, milieubescherming, doorstroming van het verkeer, en het belang van weggebruikers.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat de genoemde bepalingen van de Overeenkomst in zoverre als een ieder verbindende bepalingen kunnen worden beschouwd, die zich lenen voor toepassing door de rechter in de nationale rechtsorde.

NOOT

Het is ongebruikelijk een en dezelfde uitspraak tweemaal in *Ars Aequi* te annoteren.

De onderhavige uitspraak wordt om twee redenen toch nogmaals in *Ars Aequi* besproken. De eerste is dat de noot van Michiels in dit blad slechts beperkte aandacht schenkt aan de relatie tussen internationaal en nationaal recht, een kwestie waarmee vele studenten moeite blijken te hebben. Zij bevinden zich overigens in goed gezelschap van ambtenaren, politici, rechters en universitaire medewerkers. De tweede reden is dat de uitspraak van de Afdeling naar mijn oordeel een illustratie is enerzijds van 'hoe het moet', anderzijds van 'hoe het niet moet'.

Alvorens de uitspraak te analyseren, schets ik eerst summier de verhouding tussen internationaal

en nationaal recht. In het Koninkrijk geldt reeds minstens een eeuw het zogeheten monisme. Internationaal recht maakt automatisch deel uit van de nationale rechtsorde. Men kan dit automatische interne werking noemen. Deze werking vloeit, anders dan Michiels in zijn noot stelt, niet voort uit artikel 93 Gw, maar berust op ongeschreven recht. Het aldus intern werkende volkenrecht kan worden onderscheiden in (bepalingen van) een ieder verbindend recht en (bepalingen van) niet een ieder verbindend recht. Beide 'soorten recht' zijn verbindend in de nationale rechtsorde, maar op onderscheiden wijze. Het belangrijkste onderscheid tussen beide soorten is dat bepalingen van internationaal recht alleen 'een ieder verbindend' kunnen zijn, nadat zij zijn bekendgemaakt (art. 93 Gw) en dat alleen voor 'een ieder verbindende bepalingen' de conflictregel van artikel 94 Gw geldt. Voor de rechter betekent dit:

- a) dat hij het gehele internationale recht mag toepassen, maar
- b) dat hij internationaal recht in ieder geval alleen ten nadele van een onderdaan mag toepassen, als dat recht een ieder verbindend is;
- c) dat hij binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften alleen buiten toepassing mag laten, als die toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindend internationaal recht.

Aldus gewapend, kunnen wij de uitspraak veilig te lijf gaan.

Op de eerste plaats valt de volgorde van de overwegingen 2.2.4 en 2.2.5 op. Men zou verwachten dat de rechter eerst nagaat of hij bevoegd is volkenrecht toe te passen, voordat hij beziet of volkenrechtelijke regels in de nationale rechtsorde correct zijn uitgevoerd en toegepast. Verder is het wat vreemd dat in r.o. 2.2.4 wordt gesteld dat de bevoegdheid van de rechter om volkenrecht toe te passen onder meer berust op de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, terwijl r.o. 2.2.5 in het algemeen stelt dat de rechter bevoegd is volkenrecht toe te passen, voorzover zich dat voor toepassing door hem leent. Hoe verhouden deze passages zich tot elkaar?

Het ware juistere te stellen: 1) de rechter is bevoegd volkenrecht toe te passen, dat zich voor toepassing door hem leent, zoals dat ook het geval is met 'puur' nationaal recht; 2) speciale toepassingsvoorschriften voor de rechter zijn vervat in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

R.o. 2.2.4 is ook op zich, dus los van r.o. 2.2.5, interessant. De Afdeling gaat eerst na of de Spoedwet bepalingen bevat die strijdig zouden zijn met de internationale overeenkomst. Dit doet de Afdeling 'afgezien van de vraag of van een ieder verbindende bepalingen kan worden gesproken'. De vraag is wat voor zin een oordeel over de Spoedwet zou hebben, als de bepalingen van de overeen-

komst niet-een ieder verbindend zouden zijn. Zou de Spoedwet strijdig zijn met niet een ieder verbindende bepalingen, dan zou de rechter daar geen gevolgen aan mogen verbinden. Was het niet juistere geweest eerst het antwoord op de vraag naar de een ieder verbindendheid te geven en pas dan na te gaan of de Spoedwet verdragsconform is?

Op een ander punt onderschrijf ik de redeneerwijze van de Afdeling wel. Zij gaat eerst na (wat overigens volgens de tekst van artikel 94 Gw niet hóeft) of de wet zelf in strijd is met de overeenkomst. In casu luidt het antwoord ontkennend. Vervolgens richt de Afdeling haar aandacht op het toepassingsbesluit, te weten het 'concrete wegaanpassingsbesluit' (zie art. 94 Gw: '... indien die toepassing ...') van de Spoedwet. Om de geldigheid van dit besluit te kunnen beoordelen, gaat de Afdeling hier eerst wel na of de overeenkomst een ieder verbindende bepalingen bevat (r.o. 2.2.5).

De r.o. 2.2.6 e.v. geven het antwoord op deze vraag. Het zijn klassieke overwegingen die, met lichte varianten, ook al jaren voorkomen in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Aandacht verdient hier in het bijzonder dat de Afdeling de normadressaat van een overeenkomst niet beslissend acht voor de een ieder verbindendheid (r.o. 2.2.6). Het is goed dat dat nog eens uitdrukkelijk wordt gesteld. De keuze van de normadressaat in verdragen (de staat, de regering, de nationale autoriteiten, een ieder etc.) is nogal eens arbitrair. Bovendien richten verdragen zich per definitie altijd (tevens) tot staten (of volkenrechtelijke organisaties).

Ook de slotzin van r.o. 2.2.6 komt in diverse rechterlijke uitspraken voor: de beantwoording van de vraag of een verdrag een ieder verbindende bepalingen bevat, is uiteindelijk voorbehouden aan de rechter. Dit mag naar huidige rechtsopvattingen zo zijn, ik zie geen grondwettelijke belemmeringen voor de wetgever om de bevoegdheid tot beantwoording van die vraag aan een ander ambt toe te kennen dan wel om zelf te verklaren dat bepaalde verdragsbepalingen wel of niet een ieder verbindend zijn.

De r.o. 2.2.7 e.v. zijn na de daaraan voorafgaande uit juridisch-dogmatisch oogpunt niet bijster interessant meer. De Afdeling gaat aan de hand van de inhoud van de overeenkomst na of de daarin vervatte bepalingen voldoende nauwkeurig en dwingend zijn om door de rechter toegepast te kunnen worden. Het antwoord luidt bevestigend. Toch rijst hier nog een vraag. De Afdeling verklaart het beroep gegrond wegens strijd met bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht. Zij past dus de wet en niet het verdrag toe als beslissende toetsingsgrond. Als dat zo is, is het de vraag of het nodig was na te gaan of het verdrag een ieder verbindende bepalingen bevat. Het komt mij voor dat de rechter wettelijke normen als die van de Awb altijd

mag ‘inkleuren’ met verdragsrecht, een ieder verbindend of niet.

Tot slot zij gewezen op de mijns inziens vreemde overweging, vervat in de eerste volzin van r.o. 2.2.5. Deze suggereert dat toepassing van volkenrecht in de nationale rechtsorde als er geen strijd is met nationale wettelijke voorschriften meer bijzonder is dan wanneer die strijd er wel is. Is het niet veeleer zo dat toepassing van volkenrecht bij ont-

breken van strijd volstrekt normaal is, terwijl in geval van strijd de speciale conflictregel van artikel 94 Gw geldt?

Voor degenen die zich in de finesses van de onderhavige problematiek willen verdiepen, is ‘verplichte stof’: J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Boom Juridische Uitgevers 2004. 