

## Inleiding

De vraag is of kan worden aangenomen dat rechten kunnen worden ontleend aan de toestemming in de vorm van visserijwet-vergunningen op de Europese referentiedatum, in die zin dat daaraan de referentiesituatie kan worden ontleend ten opzichte waarvan op dit moment moet worden bepaald of sprake is van significante gevolgen voor de betrokken Natura 2000-gebieden.

### Vragen:

1. Moet uit het arrest Kokkelvisserij (C-127/02), worden geconcludeerd dat, indien geen sprake is geweest van een doorlopende publiekrechtelijke toestemming in de vorm van visserijwet-vergunningen voor de garnalenvissers op de Europese referentiedatum, maar telkens opnieuw vergunning is verleend aan de verschillende vissers, geen rechten aan die toestemming kunnen worden ontleend?
2. Of kan op basis van het gegeven dat sprake is geweest van overdraagbare zaaksgebonden visvergunningen, ondanks dat bij de wijziging van de tenaamstelling van de vergunning sprake is van publiekrechtelijke overgang van rechten en plichten op de rechtsopvolger (ECLI:NL:RVS:2021:667, r.o. 5.4), geconcludeerd worden dat wel sprake is geweest van doorlopende toestemmingen?
3. Of achten jullie het verdedigbaar om aan te nemen dat wel sprake is geweest van toestemming waaraan rechten kunnen worden ontleend, in het geval dat zou kunnen worden aangetoond dat voor de garnalenvisserij niet elk jaar opnieuw wordt beoordeeld waar de activiteit mag worden uitgeoefend, omdat het geografisch aspect kennelijk doorslaggevend was voor het Europese Hof in het arrest? Het Hof overweegt immers het volgende: "Het feit dat deze activiteit al vele jaren periodiek wordt uitgeoefend in het betrokken gebied en dat daarvoor elk jaar een vergunning nodig is, voor verlening waarvan telkens opnieuw wordt beoordeeld of, en zo ja in welk gebied, de activiteit mag worden uitgeoefend, staat op zich niet eraan in de weg dat zij bij elke aanvraag kan worden beschouwd als een apart plan of project in de zin van de Habitatrichtlijn."
4. Maakt het feit dat na de Europese referentiedatum ook vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 zijn verleend voor de garnalenvisserij, dat geen rechten meer kunnen worden ontleend aan de al dan niet doorlopende toestemming op de Europese referentiedatum, overeenkomstig ABRS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656, r.o. 2.5.8, en wordt de referentiesituatie bepaald door de laatst verleende natuurvergunning, mits die niet is geëxpireerd (ABRS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, r.o. 17.2)? Of vormen de natuurvergunningen van na de Europese referentiedatum slechts een publiekrechtelijke inperking van de eventuele rechten op grond van de toestemming op de Europese referentiedatum?

### **Antwoord Landsadvocaat.**

Onderwerp: vragen bestaande rechten garnalenvisserij

Wat ons betreft is duidelijk dat er geen sprake is van één-en-hetzelfde-project – alleen al omdat de voorwaarden waaronder gevestigd mag worden met de jaren iets zijn gewijzigd (dit blijkt bijvoorbeeld uit paragraaf 5 van het document "Voortoets stikstofemissie- en depositie Nederlandse garnalenvisserij" van Agonus Fisheries Consultancy). Uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat er als er geen sprake is van één-en-hetzelfde-project, artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn van toepassing is op de activiteit in kwestie (zie bijvoorbeeld HvJ EU 14 januari 2010 (Stad Papenburg)).

Er moet dus getoetst worden of de garnalenvisserij significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. In dit verband komt de vraag om de hoek kijken of je de activiteit kunt afzetten tegen een referentie ('bestaande rechten'). Dat begint wat ons betreft bij vraag vier: zoals in de gestelde vraag al is aangegeven, is vaste rechtspraak immers dat de referentiesituatie in de eerste plaats wordt ontleend aan de vigerende natuurvergunning. De natuurvergunningen die zijn verleend, zijn alle echter voor bepaalde tijd verleend, vanuit de gedachte dat periodiek herbeoordeeld moet worden of het nog steeds aangewezen is om de vergunning te verlenen. Een referentiesituatie kan naar haar aard niet worden ontleend aan een dergelijke tijdelijke toestemming. Dit volgt ook uit Europese rechtspraak, zie bijvoorbeeld: HvJ EU 29 juli 2019, C-411/17 en HvJ EU 9 september 2020, C-254/19. Kort en goed kan de referentiesituatie dus niet

worden gevormd door de (nu nog) vigerende Wnb-vergunning, noch de daarvoor verleende natuurvergunningen.

De vervolgvraag is of je kunt terugvallen op een eerdere referentie; de meest beperkende milieutoestemming sinds de referentiedatum. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 januari 2021 over de Logtsebaan (ECLI:NL:RVS:2021:71) zou je kunnen afleiden dat dit mogelijk is. In die zaak kwam de Afdeling tot de conclusie dat intrekking van de natuurvergunning (verslechteringsvergunning) in kwestie geen passende maatregel was, omdat je na intrekking zou terugvallen op een grotere referentie, waardoor de activiteit nog steeds zou mogen plaatsvinden. Hieruit zou je kunnen concluderen dat een onderliggende referentie blijft 'leven', ook al is er daarna een natuurvergunning verleend. Het is echter de vraag of het oordeel uit die uitspraak ook doorgetrokken kan worden naar deze specifieke situatie, waarin er telkens bewust voor is gekozen om tijdelijke natuurvergunningen te verlenen, omdat een herbeoordeling noodzakelijk werd geacht.

Zelfs als je die hoepel doorspringt, en ervan uitgaat dat je kunt terugvallen op een eerdere referentie, blijft het in dit concrete geval een juridisch en feitelijk complexe situatie. Juridisch complex, omdat ook de milieutoestemmingen (die in dit geval worden gevormd door de visserijwetvergunningen) telkens voor bepaalde tijd zijn verleend. Ook dan stuit je op de rechtsregel dat een referentie in principe niet kan worden ontleend aan tijdelijke toestemmingen (zie hiervoor). Mogelijk zou de recente conclusie van A-G Kokott van 12 mei dit jaar in dit verband uitkomst kunnen bieden (C-278/21) – mits, uiteraard, het Hof van Justitie de door haar voorgestelde lijn volgt. Die lijn is, samengevat, dat als een toestemming tijdelijk is, maar gelet op het van toepassing zijnde juridisch kader telkens opnieuw verleend moet worden, wél van die toestemming kan worden uitgegaan als referentie. Dit betekent voor de garnalenvissers dat hier sprake van zou kunnen zijn als kan worden aangetoond dat de Visserijwetvergunningen – haast als een soort automatisme – telkens opnieuw verleend werden en worden. Dan resteert echter nog de feitelijk complexe component: de visserijwetvergunningen van 1994 en daarna zijn niet meer beschikbaar. Wat ons betreft is het essentieel dat die toestemmingen boven water worden gehaald, om een beroep op bestaande rechten enige kans van slagen te laten hebben (wat, gelet op het voorgaande, al zeker niet gegarandeerd is). Bij de aanvraag om een natuurvergunning zullen de visserijwetvergunningen van 1994 én daarna moeten worden overgelegd; alleen dan is duidelijk wat de meest beperkte toestemming sinds de referentiedatum is en kan getoetst worden of het beoogde project daaronder blijft. Aangezien die vergunningen niet bij het ministerie beschikbaar zijn, lijkt dit ons iets om terug te leggen bij de garnalenvissers.