

## ANNOTATIE

### ***Marieke Kaajan***

1. Dit is weer een interessante Nbw-uitspraak. De uitspraak laat zien dat de vergunningplicht uit artikel 19d lid 1 Nbw in de praktijk nog steeds niet altijd goed begrepen wordt. GS namen het standpunt in dat weliswaar een Nbw-vergunning vereist was omdat significant negatieve effecten niet konden worden uitgesloten, maar stelden tegelijkertijd ook dat geen passende beoordeling hoefde te worden verricht. Dit standpunt kan alleen gevolgd worden als de activiteit die zou worden verricht, moet worden aangemerkt als ‘andere handeling’ in de zin van artikel 19d lid 1 Nbw. Immers, op grond van artikel 19d lid 1 Nbw in combinatie met artikel 19f lid 1 Nbw is voor ieder project met mogelijk significant negatieve gevolgen een Nbw-vergunning vereist, waarbij deze vergunning alleen kan worden verleend op basis van een passende beoordeling. Als sprake is van een andere handeling met mogelijk significant negatieve gevolgen is ook een Nbw-vergunning noodzakelijk. Een passende beoordeling hoeft dan niet te worden verricht; de vergunning wordt met toepassing van de belangenafweging die artikel 19e Nbw vereist, verleend.

2. Nu GS in deze procedure stelden dat weliswaar een Nbw-vergunning noodzakelijk was, maar een passende beoordeling niet, hebben zij daarmee wellicht bedoeld dat de aangevraagde activiteit als andere handeling zou kunnen worden aangemerkt. Dit komt in de uitspraak niet aan de orde. Er wordt – impliciet – van uitgegaan dat sprake is van een project. Dat lijkt ook wel terecht. De Nbw-vergunning is verleend voor electrovissen op aal in delen van het Natura 2000-gebied Zwarte Meer. Bij deze vismethode wordt met behulp van een aggregaat elektriciteit opgewekt om vissen te verdoven. De aal waarop wordt gevist, wordt met een schepnet opgevisst. Bekend is inmiddels dat de ABRvS (en met haar het Hof van Justitie van de EU) een ruime interpretatie geeft aan het begrip ‘project’. Het moet gaan om een fysieke ingreep in natuurlijk milieu of landschap, waaronder de uitvoering van werkzaamheden of de totstandbrenging van andere installaties of werken (ABRvS 27 december 2012, nr. 201111811/1/A4). Vaak is duidelijk dat sprake is van een fysieke ingreep doordat er iets gebouwd of geplaatst wordt, of bijvoorbeeld een weg wordt aangelegd. Hier vertaalt de fysieke ingreep zich in het vissen zelf, waardoor deze uit het Natura 2000-gebied

worden weggenomen. Kortom, een project waarvoor alleen vergunning kan worden verleend indien ook een passende beoordeling is verricht.

3. Het verbaast toch wel dat er zich nog steeds procedures voordoen waarin een onjuiste interpretatie wordt gegeven van de toch elementaire onderdelen van de Nbw. Al sinds 1 februari 2009 is de wet zodanig gewijzigd dat de zogeheten ‘verslechterings- en verstoringsstoets’ voor projecten en andere handelingen met (alleen) mogelijk negatieve gevolgen uit de wet is verdwenen. Voordien kon nog het standpunt worden ingenomen dat voor een project weliswaar een Nbw-vergunning was vereist, maar dat een passende beoordeling niet noodzakelijk was. Maar overigens gold toen ook al dat als dit project mogelijk significant negatieve gevolgen had, een passende beoordeling moest worden verricht. Verbazingwekkend is het toch wel dat het op dit punt nu nog misgaat.

4. Uit de uitspraak blijkt dat tijdens de zitting nog een poging is gedaan om te stellen dat alle ecologische gegevens die waren benut bij de vergunning, gezamenlijk als passende beoordeling konden worden aangemerkt. Indien deze stelling inhoudelijk juist was, had deze nog wel kans van slagen gehad. Immers, de ABRvS heeft al eerder gesteld dat het voor de vraag of iets als een passende beoordeling kan worden aangemerkt, niet relevant is of de desbetreffende ecologische documentatie ook de naam ‘passende beoordeling’ heeft gekregen. Van belang is slechts of de relevante onderzoeken gezamenlijk kunnen worden aangemerkt als een passende beoordeling, zoals de ABRvS ook nu bevestigt in r.o. 4.2. Daarvan is sprake als alle mogelijke effecten van de vergunde activiteit zijn gezien, zodat ook verzekerd kan worden dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet worden aangetast.

5. Helaas voor de initiatiefnemer (en GS) concludeert de ABRvS dat het uitgevoerde onderzoek niet volledig is. Mogelijke effecten van de verstoring van broedende vogels waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen, door de geluidbelasting (door het gebruik van het aggregaat) waren niet onderzocht, noch door GS beoordeeld. En dat terwijl in het deskundigenbericht was geconcludeerd dat negatieve effecten door dit geluid niet op voorhand konden worden uitgesloten. De ABRvS beschouwt deze ‘negatieve effecten’ kennelijk, zonder nadere toelichting, als ‘significant negatieve effecten’ – want alleen in die situatie dienen de effecten passend beoordeeld te worden. Eindconclusie is dan ook dat er van een (volledige) passende beoordeling geen sprake was, zodat de Nbw-vergunning niet verleend had mogen worden. De beslissing op bezwaar wordt vernietigd, de (overblijvende) primaire vergunning wordt geschorst. Het is jammer dat de ABRvS – ook vanuit het oogpunt van efficiency – geen tussenuitspraak doet en GS in de gelegenheid stelt het ontbrekende deel van de passende beoordeling aan te vullen. Ik zie niet in dat dit niet mogelijk was – en het had de procedure waarschijnlijk sneller definitief beëindigd.