

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 29 januari 2004<sup>1</sup>

**I — Inleiding**

1. Dit verzoek van de Nederlandse Raad van State om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging en toepassing van artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna<sup>2</sup> (hierna: „habitatrichtlijn”). Het geschil betreft de verlening van vergunningen voor de mechanische visserij op kokkels (*Cerastoderma edule*) in de Nederlandse Waddenzee, een vogelbeschermingsgebied ingevolge artikel 4 van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand<sup>3</sup> (hierna: „vogelrichtlijn”).

2. De Raad van State wenst te vernemen of de jaarlijkse verlening van vergunningen voor de kokkelvisserij als toestemming voor een plan of project moet worden gezien. In

dat geval zou de procedure voor de verlening van toestemming voor plannen of projecten volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moeten worden gevolgd. Zo ja, dan verzoekt de Raad van State om nadere verduidelijking van de toepassing van deze bepaling.

3. Allereerst wenst de Raad van State duidelijkheid te verkrijgen over de verhouding tussen artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn en artikel 6, lid 2, dat de algemene verplichting van de lidstaten behelst om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van Natura 2000-gebieden niet verslechtert of ernstig wordt verstoord. Verder wenst de Raad van State te vernemen onder welke voorwaarden ervan moet worden uitgegaan dat een plan of project een dergelijk gebied ernstig kan schaden, zodat moet worden nagegaan of het plan of project verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Ook werpt hij de vraag op of de bevoegde autoriteit toestemming mag geven voor een plan of project wanneer in elk geval geen duidelijke twijfel bestaat over de afwezigheid van significante gevolgen.

4. Voor het geval er geen sprake is van een plan of project in de zin van artikel 6, lid 3,

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 206, blz. 7.

3 — PB L 103, blz. 1.

van de habitatrichtlijn, zodat artikel 6, lid 2, moet worden toegepast, vraagt de Raad van State of het in overeenstemming is met de vereisten van laatstgenoemde bepaling om toestemming te verlenen zolang er in elk geval geen duidelijke twijfel bestaat over de afwezigheid van significante gevolgen.

5. Ten slotte wil de Raad van State weten of artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn rechtstreeks toepasselijk is.

## II — Het rechtskader

6. Ingevolge artikel 4 van de vogelrichtlijn wijzen de lidstaten voor de in bijlage I bij de richtlijn genoemde vogelsoorten en voor de niet in die bijlage genoemde en geregeld voorkomende trekvogels specialebeschermingszones aan.

7. Artikel 7 van de habitatrichtlijn bepaalt dat op deze specialebeschermingszones de uit artikel 6, leden 2, 3 en 4, van de habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen moeten worden toegepast.

8. Artikel 6 van de habitatrichtlijn bepaalt:

„1) De lidstaten treffen voor de specialebeschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijkeordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2) De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de specialebeschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3) Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een

passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

- 4) Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. [...]"

een belangrijk onderdeel van hun voedsel vormen. Beide soorten zijn het gehele jaar in de Waddenzee aanwezig, maar door de komst van overwintelaars is hun aantal in de winter het hoogst: circa 150 000 eidereenden en circa 200 000 scholeksters houden zich dan in de Waddenzee op.

10. Al decennialang wordt op de Waddenzee met de hier in geschil zijnde mechanische methode op kokkels gevestigd. Daarbij wordt gebruikgemaakt van korren, dat zijn metalen kooien die vanaf een schip over de bodem worden getrokken. Met een metalen plaat van een meter breed wordt de bovenste 4 à 5 cm van de bodem laag geschrapt en in de kooi geleid. Vlak voor het mes is een persbuis bevestigd waaruit een krachtige waterstraal komt. Deze spuit de grond los, zodat een mengsel van water, zand, kokkels en andere organismen de kor in stroomt. De uitgezeefde inhoud van de kor wordt vervolgens middels een hydraulisch systeem aan dek gebracht.

### III — De feiten, het procesverloop en de prejudiciële vragen

9. De Waddenzee is een belangrijke habitat voor vele vogelsoorten. Nederland heeft daarom het grootste deel van de Nederlandse Waddenzee als specialebeschermingszone in de zin van de vogelrichtlijn aangewezen. In casu zijn van bijzonder belang de eidereend (*Somateria mollissima*) en de scholekster (*Haematopus ostralegus*), daar schelpdieren

11. Sinds 1975 is de mechanische kokkelvisserij op de Waddenzee onderworpen aan vergunningenstelsel om overbeving te voorkomen. Aanvankelijk was volgens de natuurbeschermingswetgeving alleen een ontheffing vereist, waaraan verder geen voorwaarden verbonden waren. Sinds 1998 is voor deze activiteit een jaarlijks opnieuw te verlenen vergunning vereist ingevolge artikel 12 van de Natuurbeschermingswet.

12. Op deze basis verleende de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij in 1999 en 2000 aan de Coöperatieve Producenten Organisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. (hierna: „PO Kokkelvisserij”) onder bepaalde voorwaarden een vergunning voor het mechanisch vissen van kokkels in de Waddenzee.

13. Deze vergunningen berusten naast artikel 12 van de Natuurbeschermingswet op nadere regels betreffende de kokkelvisserij op de Waddenzee. Blijkens de „Planologische Kernbeslissing Waddenzee” (hierna: „PKB Waddenzee”) kan geen vergunning worden afgegeven wanneer op basis van de best beschikbare informatie sprake blijkt te zijn van duidelijke twijfel over het achterwege blijven van mogelijke belangrijk negatieve gevolgen voor het ecosysteem.

14. Een regeringsbeslissing van 21 januari 1993, de Structuurnota Zee- en kustvisserij „Vissen naar evenwicht” (hierna: „Structuurnota”), bevat nadere richtlijnen voor onder meer de kokkelvisserij in de Waddenzee. Een aantal gebieden in de Waddenzee is permanent voor deze activiteit gesloten, terwijl in voedselarme jaren 60 % van de gemiddelde voedselbehoefte in de vorm van kokkels en mosselen voor de vogels gereserveerd is. Omdat wetenschappelijk onzeker was of een mogelijk gebrek aan schelpdieren de oorzaak was van een massale sterfte van eidereenden in de winter van 1999/2000, is dit quotum voor voedselarme jaren tussentijds verhoogd

naar 70 %. Als reden dat niet 100 % van de gemiddelde voedselbehoefte voor de vogels wordt gereserveerd, wordt gesteld dat zij ook gebruikmaken van alternatieve voedselbronnen, bijvoorbeeld nonnetjes, spisula, strandkrabben. Sinds 1997 wordt aan een algemeen onderzoek over de effecten van de schelpdiervisserij gewerkt, aan de hand waarvan het beleid voor de toekomst zal moeten worden bepaald.

15. Verzoeksters, de Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee (hierna: „Waddenvereniging”) en de Vereniging tot Bescherming van Vogels (hierna: „Vogelbescherming”), twee non-gouvernementele organisaties die de natuurbescherming als doel hebben, maken bezwaar tegen de verlening van de vergunningen voor 1999 en 2000.

16. Zij zijn van mening dat de kokkelvisserij schadelijke gevolgen kan hebben voor de Waddenzee als habitat in de volgende opzichten:

- gevolgen voor de sedimentkwaliteit door omwoelen van het slib en verloren gaan van fijn sediment,

- vernietiging dan wel belemmering van de regeneratie van mosselbanken en zeegrasvelden, alsook
  - schaarste van voedselbronnen voor vogels door overbevissing.
- „1 a) Dienen de begrippen ‚plan of project’ in artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn aldus te worden uitgelegd dat daaronder ook valt een activiteit die al vele jaren wordt uitgeoefend maar waarvoor in beginsel elk jaar voor een beperkte periode een vergunning wordt verleend, waarbij telkens opnieuw wordt beoordeeld of en zo ja, in welke gedeelten van het gebied de activiteit mag worden uitgeoefend?

17. De Raad van State is op basis van de hem ter beschikking staande informatie en onderzoeken tot de slotsom gekomen dat verweerder bij de verlening van de in geding zijnde vergunningen de bestaande wetenschappelijke kennis overeenkomstig de vereisten van het Nederlandse recht voldoende in zijn beoordeling betrokken en in aanmerking genomen heeft. Weliswaar moet ten aanzien van de gevolgen van de kokkelvisserij nog veel onderzoek worden verricht, maar verweerder heeft door beperkingen van de kokkelvisserij, in het bijzonder de sluiting van grote delen van de Waddenzee voor de kokkelvisserij en de vaststelling van vangstquota in verband met de voedselbehoefte van vogels, voldoende rekening gehouden met het voorzorgsbeginsel.

1 b) Ingeval vraag 1a ontkennend wordt [be]antwoord: dient de desbetreffende activiteit wel als een ‚plan of project’ te worden beschouwd, indien de intensiteit van die activiteit in de loop der jaren is toegenomen, respectievelijk een toename daarvan door de vergunningen mogelijk wordt gemaakt?

2 a) Ingeval uit het antwoord op vraag 1 voortvloeit dat er sprake is van een ‚plan of project’ in de zin van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn: Dient artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn te worden gezien als een verbijzondering van de regels die zijn opgenomen in het tweede lid of als een bepaling met een afzonderlijke, zelfstandige strek-

18. De Raad van State vraagt zich echter af of deze handelwijze in overeenstemming is met de vogelrichtlijn en de habitatrichtlijn. Hij heeft het Hof daarom de volgende prejudiciële vragen gesteld:

king, zulks in die zin dat bijvoorbeeld:

i) het tweede lid betrekking heeft op bestaand gebruik en het derde op nieuwe plannen of projecten, of

ii) het tweede lid betrekking heeft op beheersmaatregelen en het derde op andere besluiten, of

iii) het derde lid betrekking heeft op plannen of projecten en het tweede op overige activiteiten?

2 b) Kunnen in het geval artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn als een verbijzondering van de regels die zijn opgenomen in het tweede lid moet worden gezien, beide leden cumulatief van toepassing zijn?

3 a) Dient artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn aldus te worden uitgelegd dat er reeds sprake is van een ‚plan of project’ als een bepaalde activiteit gevolgen voor het desbetreffende gebied kan hebben (en daarna een ‚passende beoordeling’ moet worden gemaakt om te weten of die gevolgen ‚significant’ zijn) of

betekent deze bepaling dat er pas een ‚passende beoordeling’ hoeft te worden gemaakt indien (voldoende) aannemelijk is dat een ‚plan of project’ significante gevolgen kan hebben?

3 b) Aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of een plan of project in de zin van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied?

4 a) Aan de hand van welke criteria dient in het kader van de toepassing van artikel 6 van de habitatrichtlijn te worden beoordeeld of sprake is van ‚passende maatregelen’ als bedoeld in het tweede lid van die bepaling, respectievelijk een ‚passende beoordeling’ in samenhang met de vereiste zekerheid voor het geven van toestemming voor een plan of project als bedoeld in het derde lid?

4 b) Hebben de begrippen ‚passende maatregelen’, respectievelijk ‚passende beoordeling’ een zelfstandige betekenis of dient bij het oordeel daarover ook rekening te worden gehouden met artikel 174, tweede lid, van het EG-Verdrag en met name het in dat artikellid genoemde voorzorgsbeginsel?

4 c) Ingeval rekening dient te worden gehouden met het in artikel 174, tweede lid, van het EG-Verdrag genoemde voorzorgsbeginnel: houdt dat in dat een bepaalde activiteit, zoals de onderhavige kokkelvisserij, mag worden toegestaan als over de afwezigheid van mogelijke significante gevolgen geen duidelijke twijfel bestaat of mag dat alleen als geen twijfel bestaat over de afwezigheid van zulke gevolgen, respectievelijk die afwezigheid met zekerheid kan worden vastgesteld?

plan en project. De beantwoording van deze vraag is bepalend voor het verdere oordeel in dit geding. Wanneer de jaarlijkse verlening van vergunningen voor de kokkelvisserij als toestemming voor een plan of project moet worden beschouwd, dan moet artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn worden toegepast.

5) Werkt artikel 6, tweede, respectievelijk derde lid, van de habitatrichtlijn rechtstreeks, in die zin dat particulieren zich daarop voor de nationale rechter kunnen beroepen en die rechter, zoals onder meer beslist in de zaak Peterbroeck [...<sup>4</sup>] de rechtsbescherming moet verlenen die voor de justitiabelen uit de rechtstreekse werking voortvloeit?"

### 1. Argumenten van partijen

20. De Waddenvereniging, de Vogelbescherming en in de schriftelijke procedure ook de Commissie zijn van mening dat de jaarlijkse beslissing over de kokkelvisserij in de Waddenzee als toestemming voor een plan of project moet worden beschouwd. De begrippen plan en project moeten volgens hen ruim worden uitgelegd. Met name de Vogelbescherming gaat daarbij zo ver dat er bij elke toestemming van moet worden uitgegaan dat sprake is van een plan of project, maar dat toepassing van deze begrippen daarentegen niet kan worden uitgesloten op grond dat geen toestemming vereist is. In de opvatting van de Commissie moet steeds van een plan of project worden uitgegaan wanneer een bepaalde activiteit naar haar aard significante gevolgen voor een gebied kan hebben.

## IV — Beoordeling

### A — Vraag 1: De begrippen plan of project

19. Met zijn vragen 1a en 1b beoogt de Raad van State een precisering van de begrippen

21. Alle drie doen zij hun opvatting steunen op de omstandigheid dat elk jaar opnieuw over de kokkelvisserij moet worden beslist, waarbij in beginsel ook denkbaar is dat de vergunning wordt geweigerd. In de leidraad

<sup>4</sup> — Arrest van 14 december 1995 (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599).

van de Commissie<sup>5</sup> wordt de visserij uitdrukkelijk genoemd, ook wanneer daarvoor geen vergunning noodzakelijk is. De effecten van de kokkelvisserij kunnen, afhankelijk van vele factoren, in het bijzonder de populatieontwikkeling, verschillend zijn.

22. De Waddenvereniging en de Vogelbescherming wijzen er voorts op dat de in 1999 voor het eerst vastgestelde vangsthoeveelheden van 10 000 ton in voorgaande jaren nooit zijn bereikt. Er is dus toestemming verleend voor uitbreiding van de kokkelvisserij. De Vogelbescherming wijst bovendien op een uitspraak van de Raad van State uit 1998 die ertoe heeft geleid dat in 1999 voor het eerst een vergunning van het onderhavige type is verleend. De Vogelbescherming verwijst tevens naar het arrest Kraaijeveld<sup>6</sup>, waarin in het kader van de MER-richtlijn<sup>7</sup> is uitgemaakt dat voor de vraag of sprake is van een project het beslissend criterium is, welke gevolgen het voor het milieu heeft.

23. Ook de Nederlandse regering beveelt een ruime uitlegging van de begrippen plan

5 — Beheer van Natura 2000-gebieden — De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn 92/43/EEG, Luxemburg 2000 (hierna: „leidraad”).

6 — Arrest van 24 oktober 1996 (C-72/95, Jurispr. blz. I-5403).

7 — Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40), in de versie van richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 tot wijziging van richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 73, blz. 5).

en project aan, maar zij meent evenals PO Kokkelvisserij dat de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn beperkt is tot nieuwe plannen en projecten. Reeds ten tijde van de aanwijzing tot specialebeschermingszone bestaande plannen en projecten zijn uitsluitend onderworpen aan artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn. Dit geldt voor activiteiten als de kokkelvisserij, die in het verleden reeds werd uitgeoefend, ongeacht of daarvoor jaarlijks een nieuwe vergunning noodzakelijk is.

24. De Nederlandse regering benadrukt dat de kokkelvisserij geen noemenswaardige gevolgen heeft voor een specialebeschermingszone en dat de Waddenzee dan ondanks de kokkelvisserij als zodanig is aangewezen. Zij gaat er overigens van uit dat de vergunning voor uitbreiding van een bestaand plan of project — of van een bestaande activiteit — een nieuw plan of project zou kunnen vormen, dat ingevolge artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moet worden beoordeeld, rekening houdend met de gevolgen van de activiteit tot dan toe.

25. Alleen PO Kokkelvisserij is van mening dat zelfs bij uitbreiding van bestaande activiteiten geen sprake is van een nieuw plan of project. Voor het overige stelt zij dat de kokkelvisserij als geheel sowieso niet is uitgebreid maar slechts ieder jaar aan de omstandigheden is aangepast. Tussen 1980 en 2000 is jaarlijks tussen 0 (1991 en 1996) en 9,3 (1998) miljoen kilo kokkels gevist. In



1980, 1983, 1984, 1988, 1998 en 1999 is 7 miljoen kilo kokkels of meer gevestigd, in 1987, 1991, 1996 en 1997 minder dan 2 miljoen kilo. Er is geen stijging aanwijsbaar; de vangsthoeveelheden variëren slechts van jaar tot jaar. De verschillen van jaar tot jaar zijn uitsluitend terug te voeren op de omstandigheden van elk jaar, in het bijzonder de ontwikkeling van de populatie. Gerelateerd aan de biomassa zijn in 1984, 1985, 1986 en 1990 waarden bereikt van meer dan 20 %, terwijl sindsdien de maximale waarden bij ongeveer 10 % liggen. Aldus bezien is dus zelfs sprake van een teruggang van de bevissing.

26. Ter terechtzitting heeft de Commissie gewezen op de mogelijkheid dat er een beheersplan overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de habitatrichtlijn is opgesteld, waarin geheel of gedeeltelijk ruimte is voor kokkelvisserij. Een plan of project bestaat alleen wanneer een maatregel verder gaat dan dit beheersplan, daar artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn uitdrukkelijk alleen van toepassing is op maatregelen die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van het gebied. Ook wanneer er geen beheersplan is moet echter alleen worden uitgegaan van een plan of project, wanneer de jaarlijkse vergunningverlening voor een uitgeoefende activiteit betrekking heeft op nieuwe elementen, bijvoorbeeld nieuwe technologieën of intensivering.

## 2. Overwegingen

27. Artikel 6 van de habitatrichtlijn beoogt te garanderen dat de natuurlijke rijkdom in het Natura 2000-netwerk — het bestand aan natuurlijke habitats en soorten in de respectieve beschermingszones — in stand wordt gehouden. Daartoe voorziet lid 1 in instandhoudingsmaatregelen, dat wil zeggen actief handelen. Lid 2 eist in het algemeen de voorkoming van verslechtingen en van storende factoren die een significant effect kunnen hebben.

28. Artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn bevat bijzondere regels inzake plannen en projecten. Ingevolge lid 3 kan normaalgesproken voor een maatregel slechts toestemming worden gegeven, wanneer daardoor geen Natura 2000-gebied wordt aangetast. Om dit te kunnen beoordelen moet zo nodig een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen van de maatregel voor het gebied. Volgens lid 4 zijn schadelijke gevolgen voor de betrokken gebieden in bepaalde omstandigheden bij wijze van uitzondering toelaatbaar, indien compenserende maatregelen worden genomen. Indien een passende beoordeling niet nodig is, zijn er ingevolge artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn, verder geen beperkingen voor het desbetreffende plan of project.

29. De voorwaarden voor de uitvoering van een passende beoordeling zijn neergelegd in artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de

habitatrictlijn. De begrippen plan en project zijn in deze beoordeling, die verschillende fasen kent, het eerste filter, waardoor maatregelen buiten beschouwing worden gelaten waarvoor geen passende beoordeling behoeft plaats te vinden. Voordat een passende beoordeling noodzakelijk wordt, moet worden nagegaan of aan bepaalde nadere beperkingen is voldaan, namelijk het door de Commissie genoemde punt van het directe verband met het gebiedsbeheer en de in de derde prejudiciële vraag genoemde mogelijkheid van significante gevolgen voor het gebied. Elk van deze criteria heeft zijn eigen functie en rechtvaardiging. De begrippen plan en project zijn in dit verband vooral een formele voorwaarde voor toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn. Natuurbeschermingsoverwegingen komen gezien de opzet van artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrictlijn in beginsel eerst aan de orde in de twee volgende beoordelingsfasen.

30. Voor de effectieve voorkoming van onopzettelijke schade aan Natura 2000-gebieden is vereist dat zo mogelijk alle potentieel schadelijke maatregelen onder de procedure van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn worden gebracht. Daarom dienen de begrippen plan en project niet eng, maar ruim te worden uitgelegd. Dit is tevens in overeenstemming met de tekst, waar in vrijwel alle taalversies uitdrukkelijk wordt gesproken van alle<sup>8</sup> plannen of projecten.<sup>9</sup>

31. Hier kan buiten beschouwing blijven hoe de begrippen plan en project in detail moeten worden gedefinieerd, daar — zoals geen van de betrokkenen in twijfel trekt — de mechanische kokkelvisserij van meet af aan als plan of project is beschouwd. Zij is wegens de gevolgen voor de bovenlaag van de zeebodem over een groot areaal, voor de in het kader van natuurbescherming relevante effecten in principe vergelijkbaar met de afbraak van bodemschatten. Zij zou dan ook kunnen worden beschouwd als een andere ingreep en daarmee als project in de zin van artikel 1, lid 2, van de MER-richtlijn.

In deze bepaling wordt een project gedefinieerd als de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, of een andere ingreep in natuurlijk milieu of landschap, inclusief ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.<sup>10</sup> Zonder dit begrip project definitief te willen transponeren op de habitatrictlijn, is het in elk geval in casu passend en voldoende. In het onderhavige geval kan buiten beschouwing blijven of de vergunningverlening betrekking heeft op een of meer projecten dan wel zelfs op een plan waarin verschil-

8 — Uitzonderingen zijn de Duitse en de Portugese taalversie.

9 — Zie over het begrip plan in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 16 september 1999 in zaak C-256/98 (arrest van 6 april, Commissie/Frankrijk, Jurispr. blz. I-2487, I-2489, punt 33).

10 — De definitie van plannen en programma's in artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB L 197, blz. 30) houdt daarentegen geen verdere inhoudelijke concretisering in maar beperkt de definitie tot de uitkomsten van bepaalde beslissingsprocedures.

lende projecten gecoördineerd worden. Voor de rechtsgevolgen maakt dit geen verschil.

32. Reden om te twijfelen over de vraag of sprake is van een plan of project zou kunnen zijn dat de kokkelvisserij reeds jarenlang in de huidige vorm wordt beoefend. Noch het begrip plan noch het begrip project sluit echter uit dat een op gezette tijden opnieuw genomen maatregel telkens als een zelfstandig plan of project wordt beschouwd.

33. Daarvan gaat stellig ook het Nederlandse recht uit. Zo mag er geen kokkelvisserij plaatsvinden zonder jaarlijkse vergunningverlening. De verlening van toestemming door de bevoegde autoriteiten is dus vereist. De procedure voor de verlening van toestemming voor plannen en projecten volgt echter uit artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Niettemin kan de toepasselijkheid van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn niet uitsluitend berusten op het feit dat Nederland geen vergunning voor onbepaalde tijd heeft verleend, maar elk jaar een nieuwe vergunning verleent. Zou de noodzaak van een passende beoordeling er alleen van afhangen of volgens het nationale recht voor de desbetreffende maatregel een vergunning voor onbepaalde tijd wordt verleend dan wel de vergunning elk jaar opnieuw wordt afgegeven, dan zou de neiging kunnen ontstaan om vergunningen die betrekking hebben op beschermingszones te verlenen voor onbepaalde tijd, om toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te omzeilen.

34. Deze omzeiling van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn zou echter met het gemeenschapsrecht onverenigbaar zijn. Evenals andere milieurichtlijnen gaat de habitatrichtlijn ervan uit dat voor bepaalde maatregelen een overheidsvergunning vereist is.<sup>11</sup> In het kader van de MER-richtlijn heeft de wetgever dit naderhand duidelijk gemaakt.<sup>12</sup>

35. Daar de habitatrichtlijn niet vastlegt voor welke activiteiten in welke vorm vergunning moet worden verleend, is het bij uitstek de taak van de lidstaten om daarvoor regels te stellen. Bij de opstelling van vergunningvereisten moeten zij echter rekening houden met de mogelijkheid dat schade wordt toegebracht aan Natura 2000-gebieden. Er is vooral aanleiding tot de afgifte van vergunningen voor bepaalde tijd, die regelmatig opnieuw moeten worden bezien, wanneer de gevolgen die per geval kunnen optreden niet in het kader van de eerste vergunningverlening kunnen worden overzien, maar afhangen van variabele omstandigheden.

11 — Zie arresten van 28 februari 1991, Commissie/Italië (C-360/87, jurispr. blz. 1-791, punt 31), en 14 juni 2001, Commissie/België, (C-230/00, jurispr. blz. 1-4591, punt 16), waarin het Hof een stelsel van stilzwijgende vergunningen en een stelsel van stilzwijgende afwijzing van vergunningaanvragen onverenigbaar heeft verklaard met de beoordelingsplicht ingevolge verschillende andere milieurichtlijnen.

12 — Zie artikel 2, lid 1, van de MER-richtlijn, dat is ingevoerd bij richtlijn 97/11.

36. De kokkelvisserij op de Waddenzee lijkt een typisch voorbeeld van een activiteit waarvan de toelaatbaarheid elk jaar moet worden onderzocht. Het aanbod van kokkels varieert jaarlijks, afhankelijk van het weer. Overbevissing lijkt niet uitgesloten.<sup>13</sup> Kokkels zijn voor de voedselvoorziening van eidereenden en scholeksters in de winter van groot belang. Daarom is een ten minste jaarlijkse bijsturing noodzakelijk, die de exploitatie van de schelpdierbestanden coördineert met de voedselbehoefte van de vogels. De Nederlandse praktijk om de vergunningen voor de kokkelvisserij elk jaar opnieuw te verlenen is dus in overeenstemming met de eisen van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

37. In principe is de natuurbeschermingstechnische noodzaak van een vergunningvereiste evenwel geen voorwaarde om een vergunningplichtige activiteit als plan of project op te vatten. Dergelijke overwegingen komen slechts aan de orde, wanneer er bij ontbreken van een dergelijk vereiste reden is om aan te nemen dat deze activiteit als plan of project moet worden aangemerkt.

38. Juist bij herhaalde maatregelen leidt deze opvatting van de begrippen plan en project ook niet tot een onevenredig nadeel. Voorzover effecten van jaar tot jaar hetzelfde blijven, kan in de volgende beoordelingsfase aan de hand van de beoordelingen van

eerdere jaren gemakkelijk worden vastgesteld dat er geen significante gevolgen te verwachten zijn. Is dit wegens gewijzigde omstandigheden daarentegen niet mogelijk, dan is niet uit te sluiten, maar ook gerechtvaardigd, dat er een nieuwe, verder gaande beoordeling wordt uitgevoerd.

39. Op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord dat de begrippen plan en project in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat daaronder ook een activiteit valt die al vele jaren wordt uitgeoefend maar waarvoor in beginsel elk jaar voor een beperkte periode een vergunning wordt verleend.

40. Gezien dit antwoord behoeft geen uitspraak te worden gedaan over vraag 1b, of het verschil maakt wanneer de activiteit toeneemt dan wel de vergunning toename mogelijk maakt. Opgemerkt zij echter dat de uitbreiding van een bestaande activiteit die op zich als plan of project moet worden aangemerkt, in principe als nieuw plan of nieuw project kan worden gekwalificeerd. Deze uitbreiding moet er dus op worden beoordeeld of zij alleen of samen met andere plannen of projecten (de bestaande activiteit daaronder begrepen) significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. In voorkomend geval moeten de andere fasen van de procedure van artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn worden doorlopen.

<sup>13</sup> — Dit wordt geïllustreerd door de omstandigheid dat de natuurlijke schelpdierbanken in de Nederlandse Waddenzee kennelijk sterk achteruit zijn gegaan.

B — *Vraag 2: De verhouding tussen artikel 6, lid 2, en artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn*

41. De tweede vraag heeft betrekking op de verhouding tussen artikel 6, lid 2, en artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn. De Raad van State wil weten hoe deze bepalingen van elkaar moeten worden afgegrensd en of cumulatieve toepassing mogelijk is. Voor de afgrenzing stelt de Raad van State verschillende mogelijkheden voor, namelijk dat:

- het tweede lid betrekking heeft op bestaand gebruik en het derde op nieuwe plannen of projecten,
- het tweede lid betrekking heeft op beheersmaatregelen en het derde op andere besluiten, of
- het derde lid betrekking heeft op plannen of projecten en het tweede op overige activiteiten.

#### 1. Argumenten van partijen

42. In de visie van de Vogelbescherming is het karakter en de strekking van deze

bepalingen duidelijk verschillend. Artikel 6, lid 3, stelt de procedure voor de vergunningverlening op een bepaald tijdstip vast, terwijl lid 2 een permanente verplichting stelt tot actief handelen om verslechtering van gebieden te voorkomen.

43. De Vogelbescherming acht de uitleggingvarianten van de Raad van State ontoereikend. De eerste variant roept moeilijke vragen op, hoe nieuwe en bestaande plannen en projecten van elkaar moeten worden afgegrensd. De tweede variant ziet eraan voorbij dat beheersmaatregelen verschillend van aard kunnen zijn en primair onder artikel 6, lid 1, vallen. Ook kunnen niet alle voor de instandhouding van het gebied noodzakelijke maatregelen worden gebaseerd op artikel 6, lid 3. De derde variant is juist, voorzover plannen en projecten daarin onder artikel 6, lid 3, worden gerangschikt, maar zij ziet eraan voorbij dat artikel 6, lid 2, niet mag worden beperkt tot activiteiten. Ook natuurlijke ontwikkelingen kunnen aanleiding geven tot een verplichting tot handelen ingevolge artikel 6, lid 2.

44. Volgens de Vogelbescherming en de Waddenvereniging kunnen de twee leden ook cumulatief worden toegepast, wanneer een op grond van lid 3 goedgekeurd project ondanks een passende beoordeling op een later tijdstip onvoorziene negatieve effecten op een gebied heeft, waardoor maatregelen

ingevolge lid 2 noodzakelijk worden. Volgens de Vogelbescherming is het echter zinloos om reeds in het kader van een vergunning volgens lid 3, tegelijkertijd lid 2 toe te passen.

deze bepaling betrekking heeft op plannen en projecten, terwijl lid 2 een algemene verplichting inhoudt om verslechtingen en significante gevolgen te voorkomen. Lid 2 betreft activiteiten waarvoor geen voorafgaande vergunning vereist is. Lid 3 is in elk geval geen *lex specialis* ten opzichte van lid 2.

45. Volgens de Nederlandse regering hebben beide bepalingen de instandhouding van de betreffende gebieden tot doel, waarbij lid 2 betrekking heeft op alle maatregelen en lid 3 alleen op plannen en projecten die voor die gebieden significante gevolgen kunnen hebben. Voor deze laatste is uitdrukkelijk in een specifiek kader voorzien. Cumulatieve toepassing van deze twee bepalingen is echter niet zinvol.

## 2. Overwegingen

46. PO Kokkelvisserij knoopt in grote lijnen aan bij de uiteenzetting van de Commissie in haar leidraad.<sup>14</sup> Zij komt op grond daarvan tot de conclusie dat plannen of projecten moeten worden beoordeeld volgens lid 3 en andere maatregelen volgens lid 2. Beide bepalingen hebben weliswaar betrekking op de gevolgen voor het betrokken gebied, maar cumulatieve toepassing is uitgesloten.

48. Het toepassingsgebied van artikel 6, lid 2, respectievelijk lid 3, van de habitatrichtlijn volgt uit de bewoordingen van deze bepalingen. Lid 2 betreft verslechtingen en storende factoren, lid 3 daarentegen plannen en projecten. Overlappend van beide toepassingsgebieden is dus niet uitgesloten.

47. De Commissie ten slotte meent dat lid 3 in zoverre zelfstandige betekenis heeft dat

49. Mogelijk zou lid 3 — eventueel in samenhang met lid 4 — een definitieve specifieke regeling voor plannen en projecten kunnen zijn, waardoor toepassing van artikel 6, lid 2, uitgesloten is. Dit zou betekenen dat plannen en projecten na verlening van een vergunning in de zin van artikel 6, lid 3, of lid 4, niet meer wegens significante gevolgen voor beschermingszones aan nadere eisen kunnen worden onderworpen.

<sup>14</sup> — Aangehaald in voetnoot 5, blz. 8, 30 en 64.

50. Een zwaarwegend argument tegen toepassing van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn op plannen en projecten lijkt te volgen uit artikel 6, lid 4. Zou artikel 6, lid 2, van toepassing zijn op plannen en projecten waarvoor volgens deze bepaling ondanks significante gevolgen voor beschermingszones vergunning is verleend, dan zou deze bij uitzondering te verlenen vergunning in de praktijk geen betekenis hebben. Lidstaten zouden normaalgesproken verplicht zijn, deze plannen en projecten tegen te houden, daar zij tot een verslechtering van beschermingszones zouden leiden. Daaruit moet worden geconcludeerd dat artikel 6, lid 2, in die gevallen geen toepassing kan vinden. Zou men artikel 6, leden 3 en 4, opvatten als een homogeen stelsel van vergunningverlening voor plannen en projecten, dan zou het consequent zijn om ook bij verlening van een vergunning op grond van artikel 6, lid 3, de toepassing van artikel 6, lid 2, uit te sluiten.

51. De initiatiefnemers van plannen en projecten en de bevoegde autoriteiten zouden, indien voor plannen en projecten uitsluitend artikel 6, leden 3 en 4, zou gelden, qua rechtszekerheid er aanzienlijk op vooruitgaan. Bij nieuwe plannen en projecten zou een rechtsgeldige vergunning garanderen dat overwegingen van gebiedsbescherming de uitvoering van de plannen niet meer konden beïnvloeden. Ook de geldigheid van oude, nog niet volgens artikel 6, lid 3, verleende vergunningen voor plannen en projecten, zou door significante gevolgen voor beschermingszones niet op losse schroeven komen te staan.

52. Een dergelijke exclusieve gelding van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn wordt echter door de systematiek van artikel 6 niet dwingend voorgeschreven. De normale vergunningprocedure met passende beoordeling en de bij uitzondering te verlenen vergunning zijn immers in verschillende artikelen geregeld.

53. Bovendien zijn plannen en projecten waarvoor ingevolge artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vergunning wordt verleend, principieel verschillend van plannen en projecten waarvoor ingevolge artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn slechts bij wijze van uitzondering vergunning kan worden verleend. De normale vergunningverlening heeft als uitgangspunt dat een plan of project geen significante gevolgen heeft voor een beschermingszone, terwijl de bij uitzondering te verlenen vergunning juist ervan uitgaat dat die significante gevolgen er zijn.

54. Bijgevolg moet ook na afronding van de normale vergunningprocedure volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn de algemene verplichting van artikel 6, lid 2, gelden dat verslechtering en storende factoren die aan de uitvoering van een plan of project te wijten zijn, moeten worden voorkomen.

55. Dit is in overeenstemming met de bijzondere functie van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn ten opzichte van artikel 6, lid 2. Lid 3 roept vooral een vergunning-

procedure in het leven waarbij gebruik wordt gemaakt van de gelegenheid om aan de hand van de instandhoudingsdoelstellingen van een bepaald gebied de effecten van een plan of project te beoordelen, voordat het mogelijk significante gevolgen voor dit beschermingsgebied heeft. Toetsing vooraf sluit evenwel de toepassing van de algemene beschermingsnorm van artikel 6, lid 2, niet uit.

56. Wanneer de voorschriften worden nageleefd, zijn na de vergunningprocedure van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn latere maatregelen op grond van lid 2 overbodig. In de ideale passende beoordeling zouden namelijk alle later optredende schadelijke gevolgen precies worden geïdentificeerd. Een vergunning zou dan ook alleen worden verleend, wanneer het plan of project voor het betrokken gebied geen schadelijke gevolgen heeft. Dit zou in de zin van een coherente beschermingsstandaard tevens uitsluiten dat verslechtingen of storende factoren optreden die gezien de doelstellingen van de richtlijn significant kunnen blijken. Daarmee zou tevens de praktische effectiviteit van de toestemming volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn gegarandeerd zijn, daar de in die bepaling uitdrukkelijk toegelaten effecten geen strijdigheid met artikel 6, lid 2, kunnen opleveren.

57. Artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn heeft echter praktische consequenties in verband met plannen en projecten waarvoor vergunning is verleend, wanneer deze

ondanks een passende beoordeling leiden tot verslechtingen of significante gevolgen. Dan zou de lidstaat verplicht zijn om, ongeacht of voor de maatregel toestemming is gegeven, de noodzakelijke preventiemaatregelen te nemen.

58. Deze verplichting is terecht, daar anders het bestand aan habitats en soorten binnen Natura 2000 onherstelbaar achteruit zou kunnen gaan. Zij is in elk geval gerechtvaardigd bij nieuwe plannen en projecten, ook omdat de lidstaten in dergelijke gevallen zich hetzij hebben vergenoegd met een gebrekkige passende beoordeling hetzij met wetenschappelijke onzekerheid over de effecten van de maatregel. Het is echter ook niet aanvaardbaar dat het bestand aan habitats en soorten achteruitgaat door oude plannen en projecten, waarop artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn nog niet is toegepast omdat dat destijds nog niet verplicht was.

59. De voortdurende toepassing van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn op plannen en projecten is overigens in overeenstemming met het arrest van het Hof in zaak C-117/00.<sup>15</sup> Daarin heeft het Hof vastgesteld dat Ierland met betrekking tot het Owenduff-Nepin Beg Complex zijn verplichtingen op grond van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn niet is nagekomen. Het ging daarbij om overbegrazing met als gevolg

15 — Arrest van 13 juni 2002, Commissie/Ierland (Jurispr. blz. I-5335, punten 22 e.v.).



erosie en achteruitgang van heidebegroeiing en de aanplant van coniferen. Het Hof heeft zich in dit verband niet uitgesproken over de vraag of er sprake was van plannen of projecten waarvoor de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vereist was, en in bepaalde omstandigheden de toepassing van artikel 6, lid 2, uitgesloten was.

60. Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn de procedure vaststelt voor de verlening van toestemming voor plannen en projecten die voor beschermingszones geen schadelijke gevolgen hebben, terwijl artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn, ongeacht de voor plannen of projecten verleende toestemming, een voortdurende verplichting stelt om te voorkomen dat deze zones verslechteren en er storende factoren optreden die, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, significante effecten kunnen hebben.

C — *Vraag 3: De mogelijkheid van significante gevolgen*

61. Met zijn derde vraag wenst de Raad van State duidelijkheid te verkrijgen over twee voorwaarden voor de uitvoering van een passende beoordeling ingevolge artikel 6,

lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn. In de eerste plaats wil hij weten welke eisen er moeten worden gesteld aan de *waarschijnlijkheid* van significante gevolgen en in de tweede plaats wanneer een mogelijk gevolg als *significant* moet worden beschouwd.

62. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de mogelijkheid van significante gevolgen allereerst een natuurbeschermingskwestie is, die aan de hand van de omstandigheden van het individuele geval moet worden beantwoord. Het Hof kan echter aangeven langs welke lijnen gedacht moet worden.

1. De mogelijkheid van significante gevolgen

a) Argumenten van partijen

63. De Waddenvereniging acht een passende beoordeling altijd noodzakelijk, wanneer de afwezigheid van significante gevolgen niet duidelijk uitgesloten is.

64. De Vogelbescherming acht het onjuist, de passende beoordeling te beperken tot gevallen waarin voldoende aannemelijk is dat significante gevolgen zullen optreden —

voldoende is dat dergelijke gevolgen kunnen optreden. Eerst bij de passende beoordeling zelf kan de waarschijnlijkheid van significante gevolgen worden beoordeeld.

65. De Vogelbescherming vat de vraag van de Raad van State aldus op dat daarmee wordt bedoeld of reeds in deze fase van toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn rekening kan worden gehouden met de mogelijkheid van schadebeperkende maatregelen. Zulke maatregelen kunnen echter eerst effectief worden genomen op basis van een passende beoordeling. In het onderhavige geval blijkt alleen al uit de vraagstelling in een lopend overheidsonderzoek dat de kokkelvisserij significante gevolgen kan hebben.

66. De Commissie gaat ervan uit dat naast de vraag of een plan of project naar zijn aard in principe significante gevolgen kan hebben voor een gebied, het intreden van significante gevolgen ook voldoende waarschijnlijk moet zijn. Dit moet in een preliminaire beoordeling worden beoordeeld. Volgens het voorzorgsbeginsel is echter reeds twijfel over de afwezigheid van zulke gevolgen voldoende om de verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling te scheppen.

67. De Nederlandse regering is van mening dat een passende beoordeling slechts noodzakelijk is, wanneer voldoende aannemelijk is dat het plan of project significante gevolgen zal hebben. Dit moet in een onderzoek vooraf worden beoordeeld.

68. Ook PO Kokkelvisserij acht een passende beoordeling alleen dan vereist wanneer mag worden aangenomen dat het plan of project significante gevolgen zal hebben.

#### b) Overwegingen

69. Op het punt van de mate van waarschijnlijkheid van significante gevolgen is de formulering in de verschillende taalversies niet eenduidig. De Duitse tekst lijkt het ruimst te zijn, daar zij met „könnte” de conjunctivus gebruikt. Dat komt in de buurt van de loutere mogelijkheid van significante gevolgen als maatstaf. De Engelse tekst daarentegen gebruikt het engste begrip, met „likely”, hetgeen spreekt voor een overwegende mate van waarschijnlijkheid. De andere taalversies lijken zich tussen deze twee uitersten te bevinden. Volgens de tekst is het dus niet noodzakelijk dat significante gevolgen zeker zullen optreden, maar de mate van waarschijnlijkheid blijft onduidelijk.

70. Aangezien de normale vergunningprocedure moet voorkomen dat beschermingszones van plannen of projecten significante gevolgen ondervinden, mogen aan de waarschijnlijkheid van zulke gevolgen niet te strenge eisen worden gesteld. Zou men de passende beoordeling uitsluiten voor plannen en projecten die bijvoorbeeld met een waarschijnlijkheid van slechts 10 % significante gevolgen kunnen hebben, dan zou statistisch immers elke tiende maatregel die precies onder deze grenswaarde bleef, significante gevolgen hebben. Al dergelijke maatregelen zouden echter zonder verdere beper-

kingen kunnen worden toegestaan. Een aldus berekende waarschijnlijkheidsmaatstaf zou dus voor een sluipende verslechtering van Natura 2000 moeten doen vrezen. Daar komt bij dat de passende beoordeling er juist mede aan moet bijdragen dat de waarschijnlijkheid van bepaalde gevolgen wordt vastgesteld. Wanneer de waarschijnlijkheid van bepaalde gevolgen onduidelijk is, spreekt dit dus veeleer voor dan tegen een passende beoordeling.

naar de waarschijnlijkheid van schade, maar anderzijds ook naar de mate en de aard van die schade. Zo moet twijfel aan de afwezigheid van onherstelbare schade of schade die bijzonder schaarse habitats of soorten betreft, in principe zwaarder wegen dan twijfel aan de afwezigheid van herstelbare of tijdelijke schade of aan de afwezigheid van schade aan relatief minder schaarse soorten of habitats.

71. De mogelijkheid van voorkoming of vermindering van schadelijke gevolgen behoort bij het onderzoek naar de noodzaak van een passende beoordeling in principe geen rol te spelen. Het lijkt dubieus dat dergelijke maatregelen zonder het feitelijk fundament van een concreet onderzoek naar de gevolgen, voldoende nauwkeurig kunnen worden doorgevoerd.

74. Derhalve is een passende beoordeling steeds vereist, wanneer redelijke twijfel bestaat aan de afwezigheid van significante gevolgen.

## 2. De significantie

72. Anderzijds zou het onevenredig zijn om voor een passende beoordeling uit te gaan van alle denkbare significante gevolgen. Gevolgen die gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied niet voor de hand liggen, kunnen buiten beschouwing blijven. Dit kan echter steeds alleen in het individuele geval worden beoordeeld en beslist.

### a) Argumenten van partijen

73. De maatstaf moet daarbij zijn, of er redelijke twijfel bestaat aan de afwezigheid van significante gevolgen. Bij de weging van twijfel zal enerzijds moeten worden gekeken

75. Voor de beoordeling van de significantie stelt de Waddenvereniging verschillende criteria voor. De effecten van soortgelijke plannen op andere gebieden en de ontwikkeling van de populatie, in casu de achteruitgang van eidereenden, kunnen aanknopingspunten zijn. De grootte van het gebied en van het project moet buiten beschouwing worden gelaten, daar anders delen van beschermingszones in de praktijk hun beschermde status kunnen verliezen.

76. De Vogelbescherming stelt de volgende toetsingsvolgorde voor:

- Zijn effecten denkbaar?
- een vitaal component van het ecologisch systeem dat het aangewezen gebied bepaalt en dat van essentieel belang is om de integriteit van het gebied of de rol van dit gebied voor de coherentie van het Natura 2000 netwerk te verzekeren, onherstelbaar vernietigen.

— Bestaat er een overlap tussen het door het project of plan beïnvloede areaal en de natuurlijke verspreiding van één of meer van de natuurlijke habitats of soorten?

— Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, bestaat er enige kans dat de integriteit van het gebied schade oploopt?

77. Volgens de Commissie moet het begrip op objectieve wijze worden geïnterpreteerd, waarbij bij de toepassing echter rekening moet worden gehouden met de specifieke bijzonderheden van het gebied. Gevolgen zijn met name significant wanneer zij

— de realisering van de instandhoudingsdoelstellingen onmogelijk of onwaarschijnlijk maken, of

78. Ook de Nederlandse regering wil een willekeurige of toevallige beoordeling van de significantie vermijden en verwacht dat de specifieke eigenschappen van het gebied, maar ook cumulatieve effecten in verband met andere plannen en projecten, in aanmerking worden genomen.

79. PO Kokkelvisserij verwijst naar de leidraad van de Commissie<sup>16</sup> en de significante gevolgen die in het arrest over de moerassen van Santoña<sup>17</sup> aan de orde waren. Volgens dit arrest moeten die effecten aanwijsbaar, vrij ernstig, en onherstelbaar of moeilijk herstelbaar zijn. Gelet op de complexiteit van ecologische beoordelingen wijst zij een limitatieve lijst van criteria af. Zij acht het echter in ieder geval noodzakelijk, rekening te houden met de aard en omvang van het gebied en de reële en voorzienbare gevolgen van een plan of project, met name de mate waarin die gevolgen een structureel karakter hebben of al dan niet tijdelijk zijn en langs natuurlijke weg ongedaan kunnen worden gemaakt. Ook moet rekening worden gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied en andere milieukenmerken of gevolgen voor het milieu.

<sup>16</sup> — Aangehaald in voetnoot 5, punt 4.4.1, blz. 36 e.v.

<sup>17</sup> — Arrest van 2 augustus 1993, Commissie/Spanje (C-355/90, Jurispr. blz. I-4221).

## b) Overwegingen

80. De beperking van de passende beoordeling tot plannen en projecten die voor een beschermingszone significante gevolgen kunnen hebben, voorkomt overbodige passende beoordelingen. Deze voorwaarde moet in het kader van een onderzoek vooraf, schattenderwijs worden beoordeeld, zonder de eigenlijke passende beoordeling het gras voor de voeten weg te maaien.

81. Het begrip significantie beschrijft twee vergelijkingsparameters, in casu de verhouding van bepaalde gevolgen tot een beschermingszone. De beschermingszone wordt gedefinieerd door zijn instandhoudingsdoelstellingen. De ernst van de gevolgen blijkt uit de mate en de aard van de mogelijke schade. De mogelijkheid van herstel of compensatie van gevolgen, maar ook de schaarste van de habitats of soorten, zijn daarbij van belang.

82. Van de betrokkenen bij deze procedure probeert de Commissie als enige de drempel voor de significantie nader te bepalen. De door haar voorgestelde criteria — onmogelijkheid om instandhoudingsdoelstellingen te realiseren of vernietiging van essentiële gebiedscomponenten — leggen deze drempel echter zeer hoog.

83. De Vogelbescherming en de Waddenvereniging hebben er tijdens de mondelinge behandeling terecht op gewezen dat deze

maatstaf niet overeenstemt met de rechtspraak van het Hof met name in verband met de vogelbeschermingsrichtlijn. Zo kan uit het arrest inzake de Leybucht worden afgeleid dat elke verkleining van een specialebeschermingszone, bijvoorbeeld door de aanleg van een weg<sup>18</sup>, ten minste gelijk kan worden gesteld aan een significant gevolg.<sup>19</sup> In het arrest inzake de moerassen van Santofia heeft het Hof zonder de cumulatieve gevolgen na te gaan, ook aquacultuurprojecten<sup>20</sup> en de lozing van afvalwater<sup>21</sup> als significante gevolgen erkend. Het is echter niet waarschijnlijk dat elk van deze ingrepen reeds van dien aard zou zijn geweest dat de instandhoudingsdoelstellingen van deze specialebeschermingszones niet werden verwezenlijkt of dat essentiële componenten daarvan werden vernietigd.

84. Ik ben het echter met de Commissie eens waar zij aanknoopt bij de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied. Deze doelstellingen beschrijven de betekenis van het gebied in het kader van Natura 2000. Elk van deze doelstellingen is dus relevant voor het netwerk. Wanneer schadelijke gevolgen door plannen en projecten worden geaccepteerd omdat zij de realisatie van deze doelstellingen slechts bemoeilijken, maar nog niet onmogelijk of onwaarschijnlijk maken, dan kan het bestand aan soorten en habitats

18 — Arrest aangehaald in voetnoot 17, punt 36.

19 — Arrest van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland (C-57/89, Jurispr. blz. I-883, punten 20 e.v.).

20 — Arrest aangehaald in voetnoot 17, punten 44 en 46; zie ook arrest van 25 november 1999, Commissie/Frankrijk (Poltou) (C-96/98, Jurispr. blz. I-8531, punt 39).

21 — Arrest aangehaald in voetnoot 17, punten 52 e.v.

in Natura 2000 door plannen en projecten worden geërodeerd. Zelfs de omvang van deze erosie zou niet met enige nauwkeurigheid kunnen worden vastgesteld, daar er geen passende beoordeling is uitgevoerd. Deze verliezen zouden niet worden gecompenseerd, daar artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn geen toepassing zou vinden.

om te kunnen beoordelen of de bevoegde autoriteiten in casu een passende beoordeling hebben uitgevoerd en de nodige consequenties hebben getrokken dan wel passende maatregelen ter voorkoming van verslechtingen en verstoringen hebben getroffen.

85. In beginsel moeten derhalve alle schadelijke gevolgen voor instandhoudingsdoelstellingen worden gezien als significante gevolgen voor het totale gebied. Alleen schadelijke gevolgen die geen instandhoudingsdoelstelling raken, zijn in het kader van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn irrelevant.

#### 1. De passende beoordeling

86. Op dit onderdeel van de derde vraag moet derhalve worden geantwoord dat alle gevolgen die schadelijk zijn voor instandhoudingsdoelstellingen, significante gevolgen hebben voor het betrokken gebied.

88. Voorzover de vierde vraag betrekking heeft op de passende beoordeling, doelt zij enerzijds in het algemeen op de aan een passende beoordeling te stellen eisen en anderzijds in concreto op de vraag of het gerechtvaardigd is om vergunningen voor de kokkelvisserij slechts te weigeren wanneer er „duidelijke twijfel” bestaat over de afwezigheid van significante gevolgen. De Raad van State vraagt zich af of daarin het voorzorgsbeginsel moet worden betrokken.

#### a) Argumenten van partijen

*D — Vraag 4: De passende beoordeling en passende maatregelen*

#### i) Algemeen

87. Met de vierde vraag wenst de Raad van State de nodige duidelijkheid te verkrijgen

89. PO Kokkelvisserij stelt voor, de aan een passende beoordeling te stellen eisen te

formuleren op basis van artikel 2, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn, volgens welke de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding moeten worden behouden of hersteld, maar tevens rekening moet worden gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.

90. De andere partijen menen alle dat een passende beoordeling de effecten van plannen of projecten op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied moet meten. Zij stellen daarvoor meer of minder gedetailleerde methoden voor.

ii) Het voorzorgsbeginsel

91. De Waddenvereniging, de Commissie, de Nederlandse regering en PO Kokkelvisserij zijn van mening dat het voorzorgsbeginsel ingevolge artikel 174, lid 2, EG bij de uitlegging van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn moet worden betrokken. De Vogelbescherming meent dat artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn reeds

een voldoende duidelijke concretisering van het voorzorgsbeginsel bevat, zodat niet op artikel 174, lid 2, EG behoefte te worden teruggegrepen.

iii) Twijfel aan de afwezigheid van significante gevolgen

92. De Commissie wijst op de Engelse en de Franse taalversie van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrictlijn, volgens welke de bevoegde autoriteiten zeker moeten zijn dat een gebied geen significante gevolgen ondervindt. Evenals de Vogelbescherming en de Waddenvereniging trekt zij daaruit de conclusie dat er geen twijfel over mag bestaan dat dergelijke gevolgen onwaarschijnlijk zijn.

93. De Nederlandse regering is van mening dat het criterium van de duidelijke twijfel moet worden toegepast op artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn. Bij toepassing van lid 3, eerste volzin, is duidelijke twijfel noodzakelijk om over te gaan tot een passende beoordeling. Binnen het toepassingsgebied van lid 3, tweede volzin, moet vergunningverlening reeds mogelijk zijn, wanneer er geen absolute zekerheid maar slechts een grote mate van zekerheid bestaat dat schadelijke gevolgen uitgesloten zijn. Absolute zekerheid is zelden te verkrijgen. Toestemming voor een plan of project kan dan ook alleen worden geweigerd wanneer na de passende beoordeling nog duidelijke twijfel bestaat.

94. PO Kokkelvisserij is van mening dat het voorzorgsbeginsel te ver zou worden opgegrept wanneer toestemming zou moeten worden geweigerd bij iedere twijfel over de afwezigheid van gevolgen. Tevens verwijst zij naar het evenredigheidsbeginsel en stelt voor dat in geval van wetenschappelijke onzekerheid passende maatregelen moeten worden getroffen, waarbij normaalgesproken niet alle risico's kunnen worden uitgesloten.

96. De meeste taalversies, maar ook de tiende overweging van de considerans in de Duitse versie, eisen uitdrukkelijk een passende beoordeling. Zoals met name de Commissie terecht betoogt, blijkt bovendien reeds uit de bewoordingen van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn dat een passende beoordeling voorafgaat aan toestemming voor een plan of project en dat daarbij rekening moet worden gehouden met cumulatieve effecten die het gevolg zijn van de combinatie met andere plannen of projecten.

## b) Overwegingen

### i) De passende beoordeling

95. Om te beginnen zij erop gewezen dat de habitatrichtlijn geen methoden voor de uitvoering van een passende beoordeling voorschrijft. In deze kan het zinvol zijn te rade te gaan met de documenten van de Commissie<sup>22</sup> ter zake, maar deze zijn rechtens niet bindend. In geen geval kan het Hof in abstracto een bepaalde methode voor passende beoordelingen ontwikkelen. Wel kunnen uit de richtlijn bepaalde kernvoorwaarden worden afgeleid.

97. Noodzakelijkerwijs moet deze beoordeling alle van het plan of project uitgaande schadelijke gevolgen toetsen aan de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Daarvoor moeten zowel de schadelijke gevolgen als de instandhoudingsdoelstellingen worden geïdentificeerd. De instandhoudingsdoelstellingen zijn af te leiden uit het bestand binnen het gebied. Het zal echter dikwijls moeilijk zijn, alle schadelijke gevolgen in hun totaliteit te waarderen. Op vele terreinen bestaat aanzienlijke wetenschappelijke onzekerheid over gecombineerde effecten. Wanneer zelfs nadat gebruik is gemaakt van alle wetenschappelijke middelen en bronnen geen zekerheid kan worden verkregen, zal men derhalve ook met waarschijnlijkheidsprognosen en schattingen moeten werken. Deze moeten toegankelijk worden gemaakt en worden gemotiveerd.

98. Als uitkomst van een passende beoordeling moet een gemotiveerd oordeel worden

<sup>22</sup> — Zie bijvoorbeeld de leidraad, aangehaald in voetnoot 5, en het document *Assessment of Plans and Projects Significantly Affecting Natura 2000 sites - Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*, november 2001.



geveld of het betrokken gebied wordt geschaad. Daarbij moeten de gebieden worden aangegeven waarin de aan- of afwezigheid van schadelijke gevolgen niet met zekerheid kan worden vastgesteld, evenals de daaruit getrokken conclusies.

wijzen zijn, maar — omgekeerd — dat de tot het verlenen van toestemming bevoegde autoriteit vaststelt dat deze afwezig zijn.

ii) Het voorzorgsbeginsel en de toelaatbare twijfel bij toestemming voor plannen en projecten

99. Ten aanzien van de beslissing inzake toestemming bepaalt artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn in de Duitse versie dat deze alleen wordt verleend wanneer de bevoegde instanties „festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird” [in de Nederlandse versie: „de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten”]. Zoals de Commissie terecht opmerkt, gaan de andere taalversies verder dan de eenvoudige „Feststellung” en eisen zij dat de bevoegde instanties dienaangaande zekerheid verschaffen. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat de in de Duitse tekst voor goedkeuring vereiste vaststelling alleen dan kan worden gedaan, wanneer de bevoegde instantie op grond van de passende beoordeling zeker is dat het gebied niet zal worden aangetast.<sup>23</sup> Voor de beslissing is dus niet doorslaggevend of dergelijke schadelijke gevolgen aan te

100. Deze regeling concretiseert het voorzorgsbeginsel ingevolge artikel 174, lid 2, EG voor de gebiedsbescherming in het kader van Natura 2000. Het voorzorgsbeginsel is in het gemeenschapsrecht niet gedefinieerd. In de rechtspraak komt het vooral aan de orde wanneer in geval van onzekerheid over de aanwezigheid of de omvang van risico's, ingrijpende beschermingsmaatregelen kunnen worden genomen zonder dat hoeft te worden afgewacht tot het bestaan en de ernst van die risico's volledig komt vast te staan.<sup>24</sup> Beslissend is dus het element van de wetenschappelijke onzekerheid over risico's.<sup>25</sup> Wel moeten in elk concreet geval de aan de beschermingsmaatregelen verbonden ingrepen worden gerelateerd aan het vermoedelijke risico. De Commissie stelt in haar Mededeling over het voorzorgsbeginsel op dit punt vast dat het beoordelen van het voor de maatschappij „aanvaardbare” risico bij uitstek een politieke taak is.<sup>26</sup> Aan deze verantwoordelijkheid kan alleen worden vol-

23 — In deze zin ook de conclusie van advocaat-generaal Léger van 6 november 2003 in zaak C-209/02 (Commissie/Oostenrijk [Golfanlage Wörschach], Jurispr. blz. I-1211, punten 40 e.v.). De Duitse tekst van de conclusie berust in punt 30 op de zoiest genoemde afwijking in de Duitse tekst van de richtlijn, van de andere taalversies.

24 — Arresten van 5 mei 1998, National Farmers' Union e.a. (C-157/96, Jurispr. blz. I-2211, punt 63), en Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 99), en 9 september 2003, Monsanto Agricoltura Italia (C-236/01, Jurispr. blz. I-8105, punt 11).

25 — Zo definieert de ministeriële verklaring van de zesde trilaterale regeringsconferentie over de bescherming van de Waddenzee van 13 november 1991 te Esbjerg het voorzorgsbeginsel aldus: „[...] actie wordt ondernomen om activiteiten waarvan wordt verondersteld dat ze het milieu belangrijke schade toebrengen, zelfs wanneer er niet voldoende wetenschappelijk bewijs is om een causaal verband aan te tonen tussen activiteit en effect, te vermijden”.

26 — Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001 def., punt 5.2.1).

daan wanneer vóór een beslissing de wetenschappelijke onzekerheid, door het inzetten van de beste beschikbare wetenschappelijke middelen tot een minimum is beperkt.

zekerheid dus niet aan het wankelen brengen.

101. De uitspraken van het Hof hadden dan ook niet in abstracto betrekking op een „schending” van het voorzorgsbeginsel, maar op de toepassing van voorschriften die het voorzorgsbeginsel voor bepaalde onderwerpen concrete inhoud geven.<sup>27</sup> Deze bepalingen schrijven in de regel enerzijds een algehele wetenschappelijke beoordeling voor en anderzijds stellen zij het na deze beoordeling in het concrete geval overblijvende aanvaardbare risico of de beoordelingsmarge van deze locaties vast.

103. Het zou evenwel in strijd kunnen zijn met het door PO Kokkelvisserij aangevoerde evenredigheidsbeginsel om zekerheid te eisen over de afwezigheid van schadelijke gevolgen van het gebied voordat een instantie toestemming kan geven voor een plan of project.

102. Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn behoort tot dit type regeling. Om de schadelijke gevolgen van Natura 2000-gebieden door plannen en projecten te voorkomen, wordt allereerst de inzet van de beste beschikbare wetenschappelijke middelen voorgeschreven. Dit gebeurt door vooraf te toetsen of zich significante gevolgen kunnen voordoen, en vervolgens eventueel door de passende beoordeling. De na dit onderzoek nog aanvaardbare mate van risico voor het gebied wordt vastgesteld in lid 3, tweede volzin. Volgens deze bepaling kan de vergunningverlenende autoriteit slechts toestemming geven wanneer zij de zekerheid heeft dat het betrokken gebied niet zal worden aangetast. Overblijvende risico's mogen deze

104. Het evenredigheidsbeginsel behoort volgens vaste rechtspraak van het Hof tot de algemene grondbeginselen van het gemeenschapsrecht. Een maatregel is alleen evenredig wanneer deze zowel geschikt als noodzakelijk is voor en niet onevenredig is aan het beoogde doel.<sup>28</sup> Met dit beginsel moet bij de uitlegging van het gemeenschapsrecht rekening worden gehouden.<sup>29</sup>

105. De in artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn neergelegde toestemmingsdrempel is geschikt om schadelijke gevolgen voor gebieden te voorkomen. Een minder vergaand middel om dit doel met vergelijkbare zekerheid te verwezenlijken, lijkt er niet te zijn. Alleen de verhouding

27 — Zie arrest van 21 maart 2000, Greenpeace France e.a. (C-6/99, Jurispr. blz. I-1651, punten 44 e.v.), en arrest Monsanto (aangehaald in voetnoot 24, punten 112 e.v.), beide betreffende gentechnologie.

28 — Zie bijvoorbeeld arresten van 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, Jurispr. blz. I-2405, punt 54); 2 april 1998, Norbrook Laboratoires (C-127/95, Jurispr. blz. I-1531, punt 89), en 12 maart 2002, Omega Air e.a. (C-27/00 en C-122/00, Jurispr. blz. I-2569, punt 62).

29 — Arrest van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 28).

tussen de toestemmingsdrempel en de daarmee te bereiken gebiedsbescherming zou aanleiding tot twijfel kunnen geven.

106. Onevenredige resultaten kunnen echter in het kader van de uitzonderlijke toestemming ingevolge artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn worden vermeden. Volgens deze bepaling kan voor plannen of projecten bij wijze van uitzondering, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang toch toestemming worden verleend, wanneer alle nodige compenserende maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De gemeenschapswetgever heeft dus in artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn zelf de verhouding tussen natuurbescherming en andere belangen aangegeven. Er kan dus geen schending van het evenredigheidsbeginsel worden vastgesteld.

107. De noodzakelijke zekerheid kan echter niet als absolute zekerheid worden opgevat, daar deze in de praktijk vrijwel niet haalbaar is. Uit de tekst van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn volgt veeleer dat de bevoegde instantie een beslissing moet nemen onder afweging van alle relevante informatie, die met name in de passende beoordeling is neergelegd. De uitkomst van

deze afweging is noodzakelijkerwijs van subjectieve aard. Derhalve kan de bevoegde autoriteit vanuit haar optiek tot de zekerheid komen dat schadelijke gevolgen zullen uitblijven, ofschoon bij objectieve beschouwing in elk geval geen absolute zekerheid zou bestaan.

108. Dit resultaat is alleen te verdedigen wanneer ten minste naar de overtuiging van de autoriteit die de beslissing neemt, geen redelijke twijfel aan de afwezigheid van significante gevolgen voor het gebied bestaat. Evenals in het kader van het voorafgaand onderzoek ingevolge artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn of er schadelijke gevolgen voor het gebied kunnen optreden, moeten daarbij zowel de waarschijnlijkheid van het ontstaan van schade als de aard en de mate van de te verwachten schade worden afgewogen.<sup>30</sup> Ook factoren die zorgen dat er minder of geen schade ontstaat, kunnen een rol spelen. Juist bij wetenschappelijke onzekerheid bestaat de mogelijkheid om door een begeleidende wetenschappelijke observatie meer informatie over de schade te verzamelen en de uitvoering van het plan of project dienovereenkomstig bij te stellen.

109. In elk geval moeten de doorslaggevende overwegingen in de vergunning worden

30 — Zie hiervóór, punt 73.

vermeld. Zij zijn althans te toetsen voorzover de grenzen van de beoordelingsvrijheid van de instantie die de vergunning verleent, worden overschreden. Dit zal met name het geval zijn wanneer constatering in de passende beoordeling ten aanzien van mogelijke schadelijke gevolgen, worden tegengesproken zonder overtuigende materiële argumenten.<sup>31</sup>

110. Het is twijfelachtig of de Nederlandse regeling betreffende de noodzaak van duidelijke twijfel, overeenstemt met het aldus gedefinieerde niveau van het aanvaardbare risico. In de Nederlandse regeling wordt een risico van schadelijke gevolgen als acceptabel gekwalificeerd dat nog steeds kan leiden tot twijfel die wel redelijk maar niet duidelijk is. Die redelijke twijfel zou echter in de weg staan aan de volgens het gemeenschapsrecht noodzakelijke zekerheid dat het gebied niet wordt geschaad. De uiteenzetting van de Raad van State over de beschikbare wetenschappelijke kennis bevestigt deze inschatting. De Raad van State verwijst naar een deskundigenbericht waarin wordt geconcludeerd dat er leemten in de kennis zijn en dat het merendeel van de wel geraadpleegde en beschikbare onderzoeksresultaten niet eenduidig wijst op belangrijke negatieve (onomkeerbare) gevolgen voor het ecosysteem. Deze constatering betekent echter slechts

dat aanzienlijke schadelijke gevolgen niet met zekerheid kunnen worden vastgesteld, en niet dat zij met zekerheid afwezig zijn.

111. Samenvattend moet op de vierde vraag — voorzover deze betrekking heeft op artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn — worden geantwoord dat een passende beoordeling

- aan de toestemming voor een plan of project moet voorafgaan,
- cumulatieve effecten in de beoordeling moet betrekken en
- alle schadelijke gevolgen voor instandhoudingsdoelstellingen moet documenteren.

De bevoegde instanties mogen alleen toestemming verlenen voor een plan of project, wanneer zij na afweging van alle relevante informatie, in het bijzonder de passende beoordeling, zeker zijn dat het betrokken gebied daarvan geen schadelijke gevolgen ondervindt. Dit impliceert dat er naar de overtuiging van de bevoegde autoriteiten geen redelijke twijfel aan de afwezigheid van dergelijke gevolgen bestaat.

31 — Advocaat-generaal Léger achtte het in zijn conclusie in de zaak Golfanlage Wörschach (zie voetnoot 23 hiervóór, punt 39), reeds een schending van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn dat de bevoegde autoriteiten toestemming hadden verleend voor het project ofschoon in de passende beoordeling was vastgesteld dat er een niet te verwaarlozen gevaar voor grote schadelijke gevolgen bestond.

2. Artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn

112. De vierde vraag beoogt niet alleen de uitlegging van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, maar ook de mogelijke toepassing van artikel 6, lid 2, die in casu aan de orde zou komen wanneer de jaarlijkse vergunningverlening voor de kokkelvisserij niet als plan of project zou worden gekwalificeerd.

a) Argumenten van partijen

113. Met betrekking tot de „passende maatregelen” in de zin van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn gaan de Nederlandse regering, PO Kokkelvisserij en de Vogelbescherming ervan uit dat rekening gehouden moet worden met enerzijds de behoeften van het gebied, maar anderzijds ook overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de habitatrictlijn met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.

114. De Nederlandse regering is van mening dat ook voor de toepassing van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn duidelijke twijfel aan de afwezigheid van schadelijke gevolgen nodig is, willen er maatregelen ter voorkoming nodig zijn.

115. De Commissie benadrukt dat artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn preventieve maatregelen ter voorkoming van verslechteringen en storende factoren eist.

b) Overwegingen

116. Naar mijn opvatting is een antwoord op de vierde vraag met betrekking tot artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn niet noodzakelijk. Op het moment van de toestemming voor een plan of project heeft deze bepaling naast artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn geen eigen functie.<sup>32</sup> Zou het Hof echter tot de conclusie komen dat de jaarlijkse vergunningverlening voor de kokkelvisserij niet als plan of project moet worden gezien, dan zou de vraag rijzen welke eisen aan deze vergunningverlening moeten worden gesteld uit hoofde van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn.

117. Op dit punt moet eraan worden herinnerd dat voor het geval dat toestemming voor een plan of project is verleend, de vaststelling dat het voor het gebied geen schadelijke gevolgen heeft, zowel verslechteringen als storende factoren in de zin van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de

32 — Zie hiervóór, punt 56.

habitatrictlijn moet uitsluiten.<sup>33</sup> Evenmin zou het acceptabel zijn wanneer een maatregel die schadelijke gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied, niet tegelijkertijd als verslechtering of storende factor zou moeten worden aangemerkt. De materiële beschermingsstandaard van artikel 6, lid 2, en die van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn is dan ook gelijk. De passende maatregelen volgens artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn moeten dus garanderen dat een Natura 2000-gebied geen schadelijke gevolgen ondervindt.

118. Deze verplichting bestaat permanent, dus ook wanneer moet worden beslist over de toestemming voor een voornemen dat geen plan of project is. Anders dan artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn bevat lid 2 echter geen specifieke regeling hoe in het kader van een dergelijke toestemmingsprocedure de gebiedsbescherming moet worden gerealiseerd. De bevoegde autoriteiten kunnen dus ook andere dan de in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn voorziene maatregelen nemen om het beschermingsdoel te verwezenlijken. Deze mogen evenwel in effectiviteit niet bij de procedure volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn achterblijven. Deze beschermingsmaatstaf zou niet langer gegarandeerd zijn, wanneer een vergunning zou worden verleend ofschoon er redelijke twijfel aan de afwezigheid van schadelijke gevolgen voor het gebied bestaat.

119. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat eventueel ook de maatstaven van artikel 6, lid 4, van de habitatrictlijn toepassing moeten vinden, om bij wijze van uitzondering toestemming te verlenen voor voornemens die voor een gebied schadelijke gevolgen zouden hebben. Daarmee zou overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de habitatrictlijn met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden, rekening kunnen worden gehouden en tegelijkertijd in concreto uitvoering worden gegeven aan het evenredigheidsbeginsel.

120. Op dit onderdeel van de vierde vraag moet derhalve worden geantwoord dat in geval van toepassing van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn bij de verlening van toestemming voor een voornemen, materieel dezelfde beschermingsstandaard moet worden gegarandeerd als bij een vergunningverlening ingevolge artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn.

*E — Vraag 5: De rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn*

121. De Raad van State wenst ten slotte te vernemen of bij gebreke van omzetting in

<sup>33</sup> — Zie hiervóór; punt 56.

Nederlands recht artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn rechtstreekse werking heeft in die zin dat particulieren zich daarop voor de nationale rechter kunnen beroepen en die rechter hen rechtsbescherming moet verlenen.

124. Ook de Nederlandse regering stelt dat beide bepalingen een voldoende duidelijke verplichting zouden kunnen stellen, in ieder geval in gevallen waarin de grenzen van de aan de lidstaten gelaten beoordelingsvrijheid bereikt worden. Zij refereert zich echter aan het oordeel van het Hof.

## 1. Argumenten van partijen

122. De Waddenvereniging en de Vogelbescherming zijn van mening dat artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn om rechtstreeks toepasselijk te zijn.

125. De Commissie acht rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn onwaarschijnlijk, daar de beslissing welke maatregelen moeten worden getroffen, aan de lidstaten wordt overgelaten. Daarentegen is artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn voldoende duidelijk en ook onvoorwaardelijk, althans nadat een specialebeschermingszone is aangewezen.

123. De Vogelbescherming wijst er bovendien op dat de Raad van State zelf onder verwijzing naar de arresten WWF<sup>34</sup> en Linster<sup>35</sup> reeds van de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, lid 2, van de habitatrictlijn uitgaat. In elk geval kan in de zin van deze arresten een schending van de beleidsvrijheid waarover de lidstaten beschikken, worden vastgesteld.

126. PO Kokkelvisserij spreekt zich uit tegen rechtstreekse toepasselijkheid van beide bepalingen. Dit volgt volgens haar reeds uit het feit dat de lijst van gebieden van communautair belang volgens artikel 4, lid 2, van de habitatrictlijn nog niet door de Commissie is opgesteld. Ook laten beide bepalingen de lidstaten beleidsruimte en zijn zij niet voldoende duidelijk. Overigens gaat het in dit geval niet om het gebruik van deze bepalingen in het kader van een verweer, maar als grondslag voor aanspraken. Ter

34 — Arrest van 16 september 1999 (C-435/97, Jurispr. blz. I-5613).

35 — Arrest van 19 september 2000 (C-287/98, Jurispr. blz. I-6917).

terechtzitting heeft PO Kokkelvisserij ten slotte te kennen gegeven dat rechtstreekse toepasselijkheid onherroepelijk op horizontale toepassing ten nadele van derden zou uitlopen.

129. Volgens artikel 23 van de habitatrichtlijn moesten de lidstaten de richtlijn binnen twee jaar na kennisgeving ervan omzetten in nationaal recht. De richtlijn is op 5 juni 1992 bekendgemaakt, zodat de termijn voor omzetting op 5 juni 1994 is verstreken.<sup>37</sup>

## 2. Overwegingen

127. De beantwoording van de vraag van de Raad van State vergt een onderzoek van drie deelaspecten. Vastgesteld moet worden of artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn voldoet aan de voorwaarden voor rechtstreekse toepassing, door wie onder welke omstandigheden in de lidstaten daarop een beroep kan worden gedaan, en of het feit dat de kokkelvisserij daarvan rechtstreeks nadeel ondervindt, aan rechtstreekse toepasselijkheid in de weg staat.

130. Beide bepalingen zijn althans wat de Waddenzee betreft onvoorwaardelijk. Anders dan PO Kokkelvisserij stelt, is het feit dat er geen lijst van gebieden van communautair belang is opgesteld, niet relevant. Op de Waddenzee als specialebeschermingszone ingevolge de vogelrichtlijn moet namelijk ingevolge artikel 7 van de habitatrichtlijn artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn worden toegepast, ongeacht of deze lijst is opgesteld.<sup>38</sup>

### a) De rechtstreekse toepasselijkheid

128. Volgens vaste rechtspraak is een bepaling van een richtlijn na het verstrijken van de omzettingstermijn rechtstreeks toepasbaar, wanneer de inhoud ervan onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig bepaald is.<sup>36</sup>

131. Wat de nauwkeurige bepaaldheid van de bepalingen betreft, zet artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn een uit meerdere fasen

<sup>36</sup> — Zie onder meer arrest van 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Jurispr. blz. I-6325, punt 25, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>37</sup> — Arresten van 26 juni 1997, Commissie/Griekenland (C-329/96, Jurispr. blz. I-3749, punt 2), en 11 december 1997, Commissie/Duitsland (C-83/97, Jurispr. blz. I-7191, punt 2).

<sup>38</sup> — In hoeverre deze bepalingen reeds voor de opstelling van deze lijst op gebieden ingevolge de habitatrichtlijn moeten worden toegepast, zal moeten worden beoordeeld in het kader van zaak C-117/03, Società Italiana Dragaggi (PB 2003, C 146, blz. 19).



bestaand programma op, waarvan in elke fase de voorwaarden en rechtsgevolgen duidelijk bepaald zijn. Met inaanmerkingneming van de hiervóór genoemde beoordelingsmarge van de vergunningverlenende autoriteit is deze bepaling derhalve geschikt voor rechtstreekse toepassing.

binnen de activiteiten van de lidstaten op het gebied van de afvalstoffenverwerking zich moeten afspelen, en is niet een bepaling die op zichzelf de vaststelling van concrete maatregelen of een bepaalde methode voor de verwijdering van afvalstoffen oplegt.<sup>41</sup>

132. Ook artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn heeft duidelijk omliggende voorwaarden, namelijk de verslechtering of verstoring van gebieden. Wel bestaat er een beoordelingsruimte met betrekking tot de vraag welke maatregelen geschikt zijn ter voorkoming van deze effecten.

134. Bij nadere beschouwing zijn artikel 4 van de kaderrichtlijn afvalstoffen en artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn echter nauwelijks vergelijkbaar. Artikel 6, lid 2, heeft niet dezelfde doelstellingen als de habitatrichtlijn en het wordt ook niet door andere bepalingen geconcretiseerd.

133. Deze beoordelingsruimte zou aan rechtstreekse toepasselijkheid in de weg kunnen staan.<sup>39</sup> Volgens de Commissie spreekt ook een arrest van het Hof over artikel 4 van richtlijn 75/442, de kaderrichtlijn afvalstoffen<sup>40</sup>, vóór deze slotsom. Deze bepaling is in vergelijkbaar algemene termen gesteld als artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn. Het Hof verklaarde dat artikel 4 van de kaderrichtlijn afvalstoffen een programma-bepaling is, die de doelstellingen aangeeft welke de lidstaten moeten nastreven bij de nakoming van de meer specifieke verplichtingen die andere, meer concrete bepalingen van de richtlijn hun opleggen. Deze bepaling vormt de afbakening van het kader waar-

135. Veel sterker zijn de parallellen met andere arresten waarin het Hof, ondanks een beleidsruimte van de lidstaten, rechtstreekse toepasselijkheid heeft aanvaard. Zo heeft het Hof in het arrest WWF geoordeeld dat burgers er zich ook voor de nationale rechter op kunnen beroepen dat de nationale wetgever bij de omzetting van een richtlijn buiten de hem door het gemeenschapsrecht gegeven beleidsruimte is getreden.<sup>42</sup> In andere gevallen is de verbindendheid van de richtlijn in twijfel getrokken.

39 — Aldus advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie in zaak C-256/98, aangehaald in voetnoot 9, punt 16.

40 — Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (PB L 194, blz. 39), in de versie van richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 (PB L 78, blz. 32).

41 — Arrest van 23 februari 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e.a. (C-236/92, Jurispr. blz. I-483, punten 8 e.v.).

42 — Aangehaald in voetnoot 34, punten 69 e.v.; zie ook arresten Linster, aangehaald in voetnoot 35, punt 32, en Kraanjeveld e.a., aangehaald in voetnoot 6, punt 56, en arrest van 1 februari 1977, Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, Jurispr. blz. 113, punten 22-24). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Alber van 9 september 2003 in zaak C-157/02 Rleser, Arrest van 5 februari 2004, Jurispr. blz. I-1477, blz. I-1481, punt 71.

136. Bij de omzetting van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn gaat het weliswaar niet noodzakelijkerwijs om maatregelen van de wetgever. A fortiori echter kan de rechter dan beoordelen of de beleidsruimte bij de keuze van passende maatregelen in acht genomen is. Met name wanneer er in het geheel geen maatregelen zijn genomen om een dreigende verslechtering of significante verstoring te voorkomen, of wanneer ondanks kennelijke ineffectiviteit van genomen maatregelen geen verdere maatregelen worden getroffen, zullen beleidsfouten betrekkelijk gemakkelijk vast te stellen zijn.

137. Artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn is dus rechtstreeks toepasselijk wanneer wordt gesteld dat er beleidsfouten zijn gemaakt.

b) De vraag of particulieren zich kunnen beroepen op artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn

138. Uit de rechtstreekse toepasselijkheid van een bepaling van gemeenschapsrecht volgt niet zonder meer dat elke particulier zich tot de rechter kan wenden wanneer deze bepaling niet in acht is genomen. In het onderhavige geval rijst de vraag of, en zo ja,

onder welke voorwaarden particulieren — of niet-gouvernementele organisaties — zich kunnen beroepen op bepalingen die betrekking hebben op de instandhouding van natuurlijke habitats en soorten.

139. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat, wanneer de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn en er niet tijdig uitvoeringsmaatregelen zijn getroffen, particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is; zij kunnen zich op die bepalingen ook beroepen voorzover zij rechten vastleggen die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden.<sup>43</sup>

140. Vervolgens maakt het Hof onderscheid tussen de dimensie van rechtstreekse toepasselijke richtlijnbevestigingen als verweer en die als vorderingsgrond. Terwijl als verweer aangevoerde rechten in stelling kunnen worden gebracht tegen elke bepaling van een lidstaat die daarmee in strijd is, moeten vorderingsrechten in de desbetreffende bepaling zijn neergelegd.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> — Arresten van 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53, punt 25), en 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a. (C-465/00, C-138/01 en C-139/01, Jurispr. blz. I-4989, punt 98, en de verwijzingen aldaar).

<sup>44</sup> — Zie arrest van 18 oktober 2001, Gharehveran (C-441/99, Jurispr. blz. I-7687, punt 45).

141. Wat de dimensie van het verweer betreft, volgt de mogelijkheid om beroep in te stellen uit de (met het gemeenschapsrecht strijdige) ingreep. Wanneer er naar nationaal recht mogelijkheden van rechtsbescherming tegen deze ingreep bestaan, dan moeten in dit kader alle relevante rechtstreeks toepasselijke richtlijnbepalingen in acht worden genomen. In deze dimensie kan de particulier zich dus beroepen op artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn, wanneer hem rechtsbeschermingsmogelijkheden worden geboden tegen die maatregelen die met de genoemde bepalingen in strijd zijn.<sup>45</sup>

142. Wanneer rechtstreeks toepasselijke richtlijnbepalingen rechten verlenen, gelden voor het nationale recht bij het openen van rechtsbeschermingsmogelijkheden gemeenschapsrechtelijke minimummaatstaven. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het bij gebreke van een communautaire regelgeving ter zake weliswaar een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingesteld ter bescherming van rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen, maar die regels mogen niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende

rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).<sup>46</sup>

143. In het onderhavige geval zijn er echter geen aanknopingspunten voor de verlening van rechten aan particulieren. Het beschermingsdoel van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn is de instandhouding van habitats en soorten in gebieden die deel uitmaken van Natura 2000. Anders dan regelingen inzake de kwaliteit van lucht of water<sup>47</sup> is de bescherming van het gemeenschappelijk natuurlijk erfgoed weliswaar bijzonder belangrijk<sup>48</sup>, maar verleent zij geen rechten aan particulieren. Daarvan afgeleide belangen van particulieren kunnen slechts indirect, als het ware reflexief, geldend worden gemaakt.

144. Bijgevolg moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat particulieren zich op artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatricht-

45 — Zie met name arrest van 7 maart 1996, *Associazione Italiana per il WWF e.a.* (C-118/94, Jurispr. blz. I-1223, punt 19), inzake de vogelrichtlijn, maar ook arrest *Linster*, aangehaald in voetnoot 35, punten 35 e.v.

46 — Arrest van 10 april 2003, *Steffensen* (C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punt 60), en arrest *Peterbroeck*, aangehaald in voetnoot 4, punt 12).

47 — Arresten van 30 mei 1991, *Commissie/Duitsland [lucht-kwaliteit — zwaveldioxide en stof]* (C-361/88, Jurispr. blz. I-2567, punt 16), en *Commissie/Duitsland [lucht-kwaliteit — lood]* (C-59/89, Jurispr. blz. I-2607, punt 19); 17 oktober 1991, *Commissie/Duitsland [oppervlaktewater]* (C-58/89, Jurispr. blz. I-4983, punt 14), alsook 12 december 1996, *Commissie/Duitsland [schelpdierwater]* (C-298/95, Jurispr. blz. I-6747, punt 16).

48 — Arresten van 13 oktober 1987, *Commissie/Nederland* (236/85, Jurispr. blz. 3989, punt 5); 8 juli 1987, *Commissie/België* (247/85, Jurispr. blz. 3029, punt 9), en 27 april 1988, *Commissie/Frankrijk*, 252/85, Jurispr. blz. 2243, punt 5).

lijn kunnen beroepen voorzover zij naar nationaal recht rechtsbeschermingsmogelijkheden hebben gekregen tegen maatregelen die met genoemde bepalingen in strijd zijn.

c) Het door derden ondervonden nadeel van rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn

145. Aan de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn zouden in het onderhavige geval de door PO Kokkelvisserij aangevoerde nadelen voor de kokkelvisserij in de weg kunnen staan.

146. Relevant is dat volgens de rechtspraak uit niet-omgezette richtlijnen voor particulieren geen verplichtingen jegens andere particulieren of zelfs jegens de staat zelf ontstaan.<sup>49</sup> Deze rechtspraak berust erop dat richtlijnen ingevolge artikel 249 EG alleen verbindend zijn voor de lidstaten waarvoor zij bestemd zijn, en niet voor particulieren. Dit zou in die zin kunnen worden opgevat dat ieder nadeel voor burgers op grond van rechtstreeks toepasselijke richtlijnen moet worden uitgesloten.

49 — Arrest van 11 juni 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Jurispr. blz. 2545, punt 19); zie ook arrest van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punten 20 e.v.).

147. Te dezen moet om te beginnen worden vastgesteld dat in elk geval de bepalingen van het nationale recht zo veel mogelijk aldus moeten worden uitgelegd dat de doelstellingen van het gemeenschapsrecht verwezenlijkt en met name de relevante richtlijnbevestigingen worden uitgevoerd.<sup>50</sup> De Raad van State stelt zelf dat een dergelijke richtlijnconforme uitlegging van de Nederlandse natuurbeschermingswetgeving mogelijk is. Ook eventueel bestaande beleidsmarges moeten in deze zin worden ingevuld.

148. Bovendien staat de rechtspraak goed beschouwd niet in de weg aan ieder nadeel voor burgers op grond van rechtstreeks toepasselijke richtlijnen. De arresten waarin rechtstreekse toepasselijkheid werd afgewezen, hadden in de eerste plaats betrekking op de toepassing van richtlijnen in de civielrechtelijke verhouding tussen burgers<sup>51</sup>, en in de tweede plaats op verplichtingen van burgers jegens de lidstaat, in het bijzonder op het gebied van het strafrecht.<sup>52</sup> Uit het arrest Busseni, dat de rang van een schuldvordering van de Gemeenschap in een faillissement betrof<sup>53</sup>, kan bovendien worden afgeleid dat rechtstreeks toepasselijke richtlijnen niet kunnen afdoen aan verworven rechten.

50 — Arresten van 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8), en 16 december 1993, Wagner Miret (C-334/92, Jurispr. blz. I-6911, punt 20), en arrest Faccini Dori, aangehaald in voetnoot 49, punt 26).

51 — Arrest Faccini Dori, aangehaald in voetnoot 49, en arrest van 26 februari 1986, Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723, punt 48).

52 — Arrest van 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Jurispr. blz. 3969, punten 6 e.v.), en arrest Pretore di Salò/X, aangehaald in voetnoot 49.

53 — Arrest van 22 februari 1990 (C-221/88, Jurispr. blz. I-495, punten 23 e.v.).

149. Wanneer voor een activiteit echter een vergunning vereist is voordat zij kan worden uitgeoefend, dan leidt rechtstreekse toepassing van richtlijnbevestigingen bij de beslissing over deze vergunning noch tot een directe verplichting van particulieren, noch worden daardoor verworven rechten aangetast. Zij staat slechts in de weg aan een gunstige beslissing voor de particulier die een beslissing van de staat te zijnen gunste veronderstelt. Deze beslissing zou op bepalingen van het nationale recht berusten die in strijd zijn met de eisen van de richtlijn. Met zo een beslissing zou de lidstaat dus in strijd handelen met zijn verplichtingen op grond van de richtlijn. Een dergelijke, voor de particulier gunstige maar met het gemeenschapsrecht strijdige, beslissing mogen de lidstaten evenwel niet nemen. De desbetreffende bepalingen van het nationale recht die aan zulk een beslissing ten grondslag liggen, moeten hetzij richtlijnconform worden uitgelegd en toegepast, hetzij mogen zij — voorzover een conforme uitlegging niet mogelijk is — geen toepassing vinden. Althans zo lang niet wordt ingegrepen in door het gemeenschapsrecht beschermde rechtsposities, staat een dergelijk indirect nadeel voor burgers er niet aan in de weg dat overheidsinstanties gebonden zijn aan rechtstreeks toepasselijke richtlijnen.

150. Deze opvatting wordt ondersteund door andere gevallen waarin het Hof indirect

nadeel voor burgers door rechtstreekse toepasselijkheid van richtlijnen heeft toegepast.<sup>54</sup> Het Hof heeft haar onlangs bevestigd, waar het vaststelde dat zuiver negatieve effecten op de rechten van derden, zelfs wanneer deze zeker zullen optreden, niet rechtvaardigen dat de particulier het recht om zich op de bepalingen van een richtlijn jegens de lidstaat te beroepen, wordt ontzegd.

151. Samenvattend moet op de vijfde vraag dus worden geantwoord dat particulieren zich kunnen beroepen op artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, voorzover zij naar nationaal recht mogelijkheden voor rechtsbescherming hebben gekregen tegen maatregelen die met deze bepaling in strijd zijn. Onder dezelfde voorwaarden kunnen zij zich beroepen op artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn, voorzover zij stellen dat er beleidsfouten zijn gemaakt. Aan een niet in gemeenschapsrechtelijk beschermde rechtsposities ingrijpend, indirect nadeel voor burgers staat het feit dat is erkend dat overheidsinstanties (verticaal) gebonden zijn aan rechtstreeks toepasselijke richtlijnen, niet in de weg.

54 — Arresten van 24 september 1998, Tögel (C-76/97, Jurispr. blz. I-5357, punt 52); 22 juni 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Jurispr. blz. 1839, punt 28) (beide inzake openbare aanbestedingen), en 12 november 1996, Smith & Nephew en Primecrown (C-201/94, Jurispr. blz. I-5819, punten 35 e.v.) (inzake toelating van geneesmiddelen). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Léger van 25 september 2003 in zaak C-201/02 (Wells, Arrest van 7 januari 2004, Jurispr. blz. I-723, blz. I-727, punten 65 e.v., inzake de MER-richtlijn).

## V — Conclusie

152. Ik geef het Hof in overweging, op het verzoek van de Raad van State om een prejudiciële beslissing te antwoorden als volgt:

- „1) De begrippen plan en project ingevolge artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna omvatten ook een activiteit die al vele jaren wordt uitgeoefend maar waarvoor in beginsel elk jaar voor een beperkte periode een vergunning wordt verleend.
- 2) Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 stelt de procedure vast voor de verlening van toestemming voor plannen en projecten die voor beschermingszones geen schadelijke gevolgen hebben, terwijl artikel 6, lid 2, van richtlijn 92/43, ongeacht de voor plannen of projecten verleende toestemming, een voortdurende verplichting stelt om te voorkomen dat deze zones verslechteren en er storende factoren optreden die, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, significante effecten kunnen hebben.
- 3) Een passende beoordeling is steeds vereist, wanneer redelijke twijfel bestaat aan de afwezigheid van significante gevolgen. Alle gevolgen die schadelijk zijn voor instandhoudingsdoelstellingen hebben voor het betrokken gebied significante gevolgen.
- 4) Een passende beoordeling moet

— aan de toestemming voor een plan of project voorafgaan,

- cumulatieve effecten in de beoordeling betrekken en
  
- alle schadelijke gevolgen voor instandhoudingsdoelstellingen documenteren.

De bevoegde instanties mogen alleen toestemming verlenen voor een plan of project, wanneer zij na afweging van alle relevante informatie, in het bijzonder de passende beoordeling, zeker zijn dat het betrokken gebied daarvan geen schadelijke gevolgen ondervindt. Dit impliceert dat er naar de overtuiging van de bevoegde autoriteiten geen redelijke twijfel aan de afwezigheid van dergelijke gevolgen bestaat.

In geval van toepassing van artikel 6, lid 2, van richtlijn 92/43 bij de verlening van toestemming voor een voornemen, moet materieel dezelfde beschermingsstandaard worden gegarandeerd als bij een vergunningverlening ingevolge artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

- 5) Particulieren kunnen zich op artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 beroepen, voorzover zij naar nationaal recht rechtsbeschermingsmogelijkheden hebben gekregen tegen maatregelen die met genoemde bepaling in strijd zijn. Onder dezelfde voorwaarden kunnen zij zich beroepen op artikel 6, lid 2, van richtlijn 92/43, voorzover zij stellen dat er beleidsfouten zijn gemaakt. Aan een niet in gemeenschapsrechtelijk beschermde rechtsposities ingrijpend, indirect nadeel voor burgers staat het feit dat is erkend dat overheidsinstanties (verticaal) gebonden zijn aan rechtstreeks toepasselijke richtlijnen, niet in de weg.”