

# MEMO



AAN Coöperatie Kottervisserij Nederland U.A.  
dhr. G. Meun

Nederlandse Visserbond  
Dhr. D. van Tuinen

|          |                              |                  |
|----------|------------------------------|------------------|
| VAN      | prof. mr. G. A. van der Veen | mr. E. Dans      |
|          | Advocaat                     | advocaat         |
| TELEFOON | +31 88 253 55 56             | +31 88 253 53 23 |
| E-MAIL   | gvanderveen@akd.nl           | edans@akd.nl     |

DATUM 21 juli 2022  
ONS KENMERK 1008817  
KOPIE AAN

ONDERWERP VisNed en Nederlandse Visserbond / Flyshootvisserij

## 1. Inleiding

- 1.1 Sinds meer dan twintig jaar vissen leden van VisNed en de Nederlandse Visserbond in de zogenaamde 'scholbox' met Schotse zegens. Vissen met Schotse zegens wordt ook wel aangeduid als flyshootvisserij. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (**NVWA**) neemt het standpunt in dat het vissen met Schotse zegens niet zou zijn toegestaan op grond van Europese wetgeving. Dat standpunt heeft de NVWA verwoord in e-mails aan diverse betrokkenen, maar inmiddels ook in schriftelijke waarschuwingen aan meerdere visserijbedrijven.
- 1.2 VisNed en de Nederlandse Visserbond hebben AKD gevraagd om te bezien of en welke juridische mogelijkheden er zijn om het standpunt van de NVWA met succes aan te vechten. Ons advies treft u hieronder aan.

## 2. Conclusies

- 2.1 Op grond van de thans geldende tekst van Verordening (EU) 2019/1241 is duidelijk dat schepen met een motorvermogen van meer dan 221 kW alleen in de scholbox mogen vissen met bodemottertrawls (niet gericht op schol/tong) of Deense zegens, niet zijnde ook Schotse zegens (ook gericht op schol/tong). Dat betekent onder het huidige recht niet dat met Schotse zegens in de scholbox mag worden gevestigd. Wij zien helaas niet tot nauwelijks ruimte voor een andere interpretatie van de thans geldende regels.
- 2.2 Onder het oude EU-recht, vóór de inwerkingtreding van twee verordeningen uit 2021 en 2022 inzake Deense zegens, was dit minder evident en kon nog worden betoogd dat ook Schotse zegens toegestaan zijn. Dat maakt het voorgaande helaas niet anders. Vissen met Schotse zegens kan pas nadat de Europese verordening op dit punt is aangepast.

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Rekening Derdengelden: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op [www.akd.nl](http://www.akd.nl)

DATUM 21 juli 2022  
ONS KENMERK 1008817  
PAGINA 2 van 12

- 2.3 De Europese Commissie kan besluiten tot aanpassing van de Europese verordening ter uitzondering van (ook) Schotse zegens. Dit kan alleen op basis van een aanbeveling van de Scheveningengroep met wetenschappelijk bewijs dat (o.m.) de doelstelling van duurzame visserij wordt gehaald. Vanuit juridisch oogpunt ligt het meest voor de hand dat deze route wordt gevolgd, zij het dat de kansen op succes ongewis zijn ook gezien de 'winstwaarschuwing' van het ministerie.
- 2.4 Een theoretische juridische mogelijkheid is dat in een strafrechtelijke procedure de onverbindendheid van het Europese verbod voor Schotse zegens wordt ingeroepen. Wij zien echter geen goede inhoudelijke gronden voor onverbindendheid. Bovendien kan onverbindendheid pas worden aangenomen door een Nederlandse rechter, nadat daarover prejudiciële vragen zijn gesteld bij het Hof van Justitie van de EU. Dat duurt kortom lang (jaren), kan daarom niet een snelle oplossing bieden en het risico is groot dat het komt tot een strafrechtelijke veroordeling.

### 3. Juridisch kader

#### *Huidige kader: duidelijkheid*

- 3.1 Van belang is hier Verordening (EU) 2019/1241 betreffende de instandhouding van visbestanden en de bescherming van mariene ecosystemen door middel van technische maatregelen (hierna: **Verordening TM**).
- 3.2 De Verordening TM schrijft in bijlage V technische maatregelen voor die op de Noordzee in acht genomen moeten worden. Eén van deze maatregelen is de sluiting van een gebied ter bescherming van jonge schol: de scholbox. De scholbox omvat de 12-mijlszone van het noorden van Frankrijk tot aan Denenmarken, maar is breder dan dat. In de scholbox is het verboden om met vaartuigen groter dan 8 meter bodemtrawls, boomkorren, Deense zegens of soortgelijk gesleept vistuig te gebruiken (Bijlage V, deel C, onder 2.1).
- 3.3 Onder punt 2.2 zijn vier uitzonderingen opgenomen, waaronder twee voor vaartuigen met een motorvermogen van meer dan 221 kW. Deze luiden (voor zover van belang):
- c. Vaartuigen met een motorvermogen van meer dan 221 kW mogen bodemottertrawls gebruiken, mits niet gericht op schol en tong wordt gevestigd en aan de maaswijdtevoorschriften van deel B van de bijlage wordt voldaan.
  - d. Vaartuigen met een motorvermogen van meer dan 221 kW die Deense zegens gebruiken, waarbij het vistuig wordt opgehaald terwijl het vaartuig voor anker ligt (ankerzegens of snurrevaads – SDN), met een minimum maaswijdte zoals bepaald in punt 1.1 van onderdeel B van de bijlage.
- 3.4 De hierboven onderstreepte passage is toegevoegd met de door de Europese Commissie vastgestelde Gedelegeerde Verordening (EU) 2022/826 (**Verordening 2022/826**). De verordening

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 3 van 12

dateert van 23 maart 2022 en is op 30 mei 2022 gepubliceerd en daarmee per die datum in werking getreden.

3.5 Met deze wijziging heeft de Europese Commissie duidelijk willen maken dat de uitzondering van punt 2.2, onder d, alleen geldt voor Deense zegens, waarbij het vistuig wordt opgehaald terwijl het vaartuig voor anker ligt. Bij gebruikmaking van Schotse zegens ligt het vaartuig niet voor anker, maar vaart het schip langzaam vooruit bij het binnenhalen van het vistuig.

3.6 Punt 2.2, onder d, van Verordening TM zoals deze thans luidt, staat derhalve Schotse zegens (flyshootvisserij) niet toe in de Scholbox.

*Het voorheen geldende kader: enige onduidelijkheid*

3.7 Voor de inwerkingtreding van Verordening 2022/826 was het minder duidelijk of vissen met Schotse zegens is toegestaan in de Scholbox.

3.8 Bij de introductie van Verordening 1998/850, de voorloper van de Verordening TM uit 2019, was er geen uitdrukkelijke uitzondering voor Deense zegens opgenomen. Verordening 1998/850 stond wel ongericht vissen met demersale bodemtrawls toe (artikel 29). Dit werd gezien als een omissie en met Verordening 1999/2723 is dat rechtgezet. Met de inwerkingtreding van deze Verordening 1999/2723 werd uitdrukkelijk het gebruik van Deense zegens toegestaan (artikel 29, lid 4, sub b onder iv). Op schol/tong mocht alleen met Deense zegens gevist worden met een minimale maaswijdte van 100 mm. Op andere vissoorten mocht met Deense zegens een maaswijdte van minimaal 80 mm gehanteerd worden.

3.9 Verordening 1998/850 bevatte geen definitie van het begrip “Deense zegen”. Wij begrijpen dat het begrip “Deense zegen” soms ook wel eens in brede zin wordt gebruikt als omvattende alle soorten zegens, met uitzondering van *purse seines*/ringzegens.<sup>1</sup> Dat kan verklaren waarom in de ook u bekende strafzaak over TEUNIS van ATJE / UK-145 ontslag van rechtsvervolging volgde voor het vissen met Schotse zegen in de scholbox.<sup>2</sup> De politierechter heeft in die zaak echter niet geoordeeld dat Schotse Zegens op één lijn te stellen zijn met Deense zegens. Dat stond in die zaak niet ter discussie. Het OM was ervan uitgegaan dat Schotse en Deense zegens op één lijn gesteld konden worden. Er werd tot vervolging besloten, omdat niet de minimale maaswijdte van 100 mm gebruikt werd. Die voorwaarde gold volgens de politierechter echter niet, omdat niet gericht om schol/tong gevist werd.

3.10 De uitspraak van de politierechter bevestigt dat de autoriteiten destijds ervan uitgingen dat onder de oude Verordening 1998/850 met Schotse zegens gevist mocht worden in de scholbox. Dat dit daadwerkelijk zo was, is onzeker en lijkt gezien de thans geldende Verordening TM niet de bedoeling te zijn geweest van de Europese wetgever.

<sup>1</sup> Scientific, technical and economic committee for fisheries – 65<sup>th</sup> plenary report, advies uit 2020, pag. 109.

<sup>2</sup> Vonnis van de economische politierechter d.d. 21 januari 2011

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 4 van 12

- 3.11 Verordening TM, die in 2019 Verordening 1998/850 vervangt, bevatte aanvankelijk geen mogelijkheid om gericht met Deense zegens op schol/tong te vissen. Wel was het toegestaan om met bodemtrawls of Deense zegens op andere vissoorten te vissen (artikel 2.2, sub c van bijlage V, onderdeel C). Verordening TM bevat de volgende definitie van Deense zegen:

“18. „Deense zegen” of „Schotse zegen”: een gesleept omringend vistuig dat vanaf een vaartuig wordt bediend door middel van twee lange lijnen (vislijnen), met het doel de vis naar de opening van de zegen te leiden. Dit type vistuig bestaat uit een net dat naar ontwerp vergelijkbaar is met een bodemtrawl;”

- 3.12 Gesteld kan worden dat aldus de definitie van Deense zegen en Schotse zegen gelijk is. Dat zou dan kunnen betekenen dat beide type zegens voor de toepassing van Verordening TM dan ook als gelijk moeten worden aangemerkt. Met de inwerkingtreding van de Gedelegeerde Verordening 2021/1160 van de Commissie is dat betoog echter niet meer goed houdbaar. Met Verordening 2021/1160 is (wederom) beoogd om een omissie te herstellen, door uitdrukkelijk te bepalen dat met Deense zegens gericht op schol/tong kan worden gevist:

“d) vaartuigen met een motorvermogen van meer dan 221 kW mogen Deense zegens gebruiken, op voorwaarde dat die vaartuigen voldoen aan de in deel B, punt 1.1, van deze bijlage bepaalde maaswijdte.”

- 3.13 De uitzondering voor ongerichte visserij geldt na Verordening 2021/1160 enkel nog voor bodemottertrawls (en in span vissende vaartuigen met bodemspantrawls).

- 3.14 Verordening 2021/1160 is, overeenkomstig de daarvoor geldende procedure, vastgesteld op verzoek van de betrokken lidstaten<sup>3</sup> verenigd in de Scheveningengroep, na advisering door het Wetenschappelijk, Technisch en Economisch comité voor de visserij (WTECV).<sup>4</sup> In de aanbeveling van de Scheveningengroep wordt een onderscheid gemaakt tussen Deense zegens enerzijds en Schotse zegens (flyshooting) anderzijds:

“Danish seine fishery is thereby very different from the Scottish seine (‘flyshooter’) fishery. Danish seine and Scottish seine (‘fly shooting’) are used in Danish fisheries to catch cod and plaice. The main differences between the two types of seine are that thicker ropes are used for Scottish seine (often wire), as well as greater engine power and that the vessel sails forward while the catch is being hauled. Therefore with Scottish seine you are able to fish a larger area with heavier gear than with traditional Danish seine, but also with significantly higher fuel costs and with greater wear on the gear.”

<sup>3</sup> België, Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zweden.

<sup>4</sup> Het advies is hier te vinden: <https://stecf.jrc.ec.europa.eu/documents/43805/2786172/STECF+PLEN+20-03.pdf>.

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 5 van 12

3.15 Volgens de aanbeveling heeft de Deense zegen een lagere impact op de bodem dan de Schotse zegen.

3.16 Ook in het wetenschappelijke advies van de WTECV wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen Deense zegens (waar het advies betrekking op heeft) en Schotse zegens (vallend buiten de reikwijdte van het advies):

“STECF underlines that the wording “Danish seine” may be imprecise as it is sometimes used in a broad sense encompassing all types of seine nets excluding purse seines. To remove any potential ambiguity, it should be made clear that “Danish seine” here refers only to Danish “anchor seine” (gear code SDN) and not to “Scottish” or flyshooter/flydragger seines (gear code SSC).”<sup>5</sup>

3.17 Aangezien Verordening 2021/1160 is gebaseerd op het verzoek van de Scheveningengroep en het advies van de WTECV, kan naar onze mening niet overtuigend gesteld worden dat beoogd werd om ook Schotse zegens toe te staan. Dat met Deense zegens niet ook Schotse zegens wordt bedoeld, is dus vervolgens nog een expliciet bepaald met Verordening 2022/826.

3.18 Samengevat:

| Verordening | Deense zegen (gerichte visserij)                                     | Uitgezonderd voor ongerichte visserij                           | Schotse zegen                                                                                                 |
|-------------|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1998/850    | Niet toegestaan (omissie)                                            | Demersale bodemtrawls                                           | Niet toegestaan                                                                                               |
| 1999/2723   | Toegestaan: introductie aparte uitzondering.<br><br>Maaswijdte 100mm | Demersale bodemtrawls en Deense zegennetten met maaswijdte 80mm | Onzeker:<br>- geen definitie Deense zegen<br>- werd beschouwd als toegestaan, gezien uitspraak politierechter |
| 2019/1241   | Niet toegestaan (omissie)                                            | Bodemtrawls en Deense zegens                                    | Onzeker:<br>- Nieuwe definitie stelt Schotse en Deense zegen op één lijn, maar verordening is onduidelijk     |
| 2021/1160   | Toegestaan                                                           | Bodem <u>otter</u> trawls                                       | Niet toegestaan gezien ontstaandsgeschiedenis van de verordening                                              |
| 2022/826    | Toegestaan                                                           | Bodem <u>otter</u> trawls                                       | Niet toegestaan na inkadering Deense zegen, zodat Schotse zegen er onmiskenbaar buiten valt.                  |

<sup>5</sup> Pag. 109.

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 6 van 12

#### 4. Juridische mogelijkheden

4.1 In deze paragraaf bezien we de juridische (on)mogelijkheden voor flyshootvisserij in de Scholbox.

##### *Interpretatie van Verordening TM*

4.2 Het ligt voor de hand om eerst te bezien of aan de Verordening TM een zodanige interpretatie kan worden gegeven, dat het gebruik van een Schotse zegen als daarmee in overeenstemming moet kunnen worden aangemerkt. Tot de vaststelling van Verordening 2021/1160 lijkt er nog enige ruimte om te betogen dat met de uitzondering voor Deense zegens, gezien de definitie van Deense en Schotse zegens, ook Schotse zegens zijn toegestaan in de scholbox. Op basis van de huidige tekst van de Verordening TM zien wij echter geen ruimte voor een dergelijke interpretatie. Alleen indien het schip voor anker gaat, kan nog gesproken worden van Deense zegens in de zin van de uitzondering voor de scholbox in bijlage V van de Verordening TM.

4.3 De uitzondering voor Deense zegens geldt voor gerichte visserij op schol en tong. Voor niet op die soorten gerichte visserij geldt een vrijstelling voor bodemottertrawls (en in span vissende vaartuigen). De vraag kan dan nog zijn: kan de Schotse zegen als 'bodemottertrawl' worden aangemerkt? Wij betwijfelen dat.

4.4 In de Verordening TM is een bodemottertrawl niet gedefinieerd. Wel bevat de verordening definities van "trawl", en "bodemtrawl". Een "trawl" is:

"vistuig dat actief door een of meer vissersvaartuigen wordt gesleept en bestaat uit een net dat aan de achterkant is afgesloten door een zak of een kuil"

4.5 Een "bodemtrawl" is:

"een trawl ontworpen en toegerust voor gebruik op of nabij de zeebodem."

4.6 Mogelijk is het zo dat een Schotse zegen een net is dat conform deze definities gebruikt wordt op of nabij de zeebodems.

4.7 Trawls en Deense zegens zijn verder beiden "gesleept vistuig", dat immers is gedefinieerd als:

"trawls, Deense zegens, dreggen en vergelijkbaar vistuig die actief door het water worden gesleept door een of meer vissersvaartuigen of door een ander mechanisch systeem"

4.8 Gezien de definitie van "Deense zegen" of "Schotse zegen" heeft dat type vistuig een net dat naar ontwerp vergelijkbaar is met een bodemtrawl. "Vergelijkbaar" impliceert echter dat het niet

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 7 van 12

hetzelfde is. Bij de in de Verordening TM opgenomen technische maatregelen wordt geregeld én “bodemtrawls” én Deense zegens verboden, of juist toegestaan. Zie bijvoorbeeld:

“2. Sluiting van een gebied ter bescherming van jonge schol in ICES-deelgebied 4  
 2.1. Vaartuigen met een lengte over alles van meer dan 8 m mogen geen bodemtrawls, boomkorren, Deense zegens of soortgelijk gesleept vistuig gebruiken )...”<sup>6</sup>

- 4.9 Als Deense (en dus Schotse) zegens als bodemtrawls zouden kunnen worden aangemerkt, dan zou het niet nodig zijn geweest om bij dit verbod voor de scholbox naast bodemtrawls ook Deense zegens uitdrukkelijk te noemen. Het ligt daarom naar onze mening het meest voor de hand dat een uitzondering voor Deense (waaronder dus mogelijk ook Schotse) zegens alleen toegestaan is, mits uitdrukkelijk genoemd en niet als enkel ‘bodemtrawl’ genoemd wordt. Wij begrijpen uit de e-mail van de Belgische autoriteiten die u ons toezond, dat ook de Europese Commissie dat zo ziet. Dat zou staan in een statement van de Europese Commissie. Het document waaruit wordt geciteerd, hebben wij overigens niet. Dit zal geen juridisch bindend document zijn, maar wel gezaghebbend.
- 4.10 Daar komt bij dat de uitzondering in de scholbox alleen geldt voor de bodemottertrawl. Dat is een specifieke variant van de bodemtrawl, die voor zover ons bekend in de praktijk niet gelijk wordt gesteld met Deense of Schotse zegens. Mocht dat anders zijn, dan horen wij dat graag.
- 4.11 In ieder geval was het bij de introductie van de beperking tot bodemottertrawls niet de bedoeling om daaronder ook Schotse zegens te scharen. Immers, in het verzoek van de Scheveningengroep en in het wetenschappelijke advies van de WTECV wordt een onderscheid gemaakt tussen Deense zegens, Schotse zegens, bodemtrawls en pulstrawls met elk een andere impact op om het milieu:

Concerning its ecosystem impact in conclusion, Danish seine has a lower total impact on benthic species and habitats than both otter trawls and beam trawls.

| Gear (active)  | Primary target species | Depth (m) | Bottom type      | Relative energy consumption | Physical bottom impact | Impact on bottom fauna and flora | Bycatch of fish/shellfish | Bycatch of seabirds | Bycatch of cetaceans | Discard |
|----------------|------------------------|-----------|------------------|-----------------------------|------------------------|----------------------------------|---------------------------|---------------------|----------------------|---------|
| Danish seine   | Plaice and cod         | >20 m     | SAND             | **                          | **                     | **                               | **                        |                     |                      | *       |
| Scottish seine | Cod and haddock        | >20 m     | Sand/hard bottom | **                          | **                     | ***                              | **                        |                     |                      | *       |
| Bottom trawl   | Cod and plaice         | >20 m     | Mixed            | ****                        | ***                    | ***                              | **                        |                     |                      | **      |
| Beam trawl     | Plaice                 | >20 m     | SAND             | -                           | ****                   | ****                             | ***                       |                     |                      | ****    |

- 4.12 Schotse zegens worden kennelijk dus niet als bodemtrawls gezien.
- 4.13 Verder is van belang dat in de FAO-codes een onderscheid wordt gemaakt tussen onder meer

<sup>6</sup> Zie ook de uitzondering in de scholbox voor “bodemtrawls of Deense zegens” voor vaartuigen met een motorvermogen minder dan 221 kW, of het bepaalde voor “bodemtrawls en zegens” in o.m. artikel 1.3.1 van deel B van Bijlage VI en “bodemtrawls en Deense Zegens in punt 7.2 van Deel C van Bijlage VI.

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 8 van 12

zegers (strand, Deense, Schotse, etc.) en trawls (bodem, puls, otter, etc.) met elk een andere code. De Food and Agriculture Organization van de VN ziet dit kennelijk dus als verschillende soorten vistuigen. In EU-wetgeving worden dezelfde FAO-codes gebruikt, zij het niet in de Verordening TM, maar bijvoorbeeld wel in de Uitvoeringsverordening Controleverordening nr. 404/2011 (bijlage XI).

- 4.14 Kortom, het betoog dat Schotse zegers als zijnde 'bodemottertrawls' wel zouden zijn toegestaan in de scholbox, is naar onze mening niet sterk.

#### *Wijziging van de Verordening TM*

- 4.15 Een (juridisch gezien) meer voor de hand liggende mogelijkheid is het inzetten op wijziging van de Verordening TM zodat Schotse zegers uitdrukkelijk worden toegestaan in de scholbox voor ongerichte visserij. De Europese Commissie is bevoegd om de Verordening TM op dit punt aan te passen op basis van gemeenschappelijke aanbevelingen van (in dit geval) de Scheveningengroep.<sup>7</sup>
- 4.16 De voorwaarden waaronder de Commissie technische maatregelen mag vaststellen, zijn verder uitgewerkt in artikel 15 van Verordening TM, waaronder dat de technische maatregel (of wijziging daarvan):
- is gericht op de doelstellingen en streefdoelen van artikel 3 en 4 van Verordening TM. Heel kort samengevat betreft dit de doelstellingen van duurzame visserij (met het oog op visbestanden en andere gevolgen voor het milieu);
  - is gericht op de doelstellingen uit o.m. meerjarenplannen van het gemeenschappelijk visserijbeleid;
  - is in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur van het gemeenschappelijk visserijbeleid;
  - zijn op zijn minst gelijkwaardig aan de huidige maatregelen in de verordening.
- 4.17 Verder geldt als voorwaarde dat de lidstaten met de gezamenlijke aanbeveling ook wetenschappelijk bewijs meesturen (lid 7).
- 4.18 Ook al zou sprake zijn van een ommissie bij de overgang naar de Verordening TM in 2019, doordat per abuis Schotse zegers niet langer zouden zijn toegestaan, dan nog is aanpassing van de Verordening TM noodzakelijk. Ten aanzien van de Deense zegers was (eveneens) sprake van een ommissie en daarom was de vaststelling van Verordening 2021/1160 (en later Verordening 2022/826) nodig. Tot aan de aanpassing van de verordening, mochten de (drie) Deense vissersschepen met Deense zegers niet in de scholbox vissen.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Artikel 15, tweede lid van Verordening TM.

<sup>8</sup> Aldus Scientific, technical and economic committee for fisheries – 65<sup>th</sup> plenary report, advies uit 2020, pag. 109-110.

DATUM 21 juli 2022  
 ONS KENMERK 1008817  
 PAGINA 9 van 12

- 4.19 Gesteld kan worden dat de Schotse zegen, als zijnde vergelijkbaar met de Deense zegen, tot de inwerkingtreding van de Verordening TM in 2019 was toegestaan. Het alsnog uitdrukkelijk toestaan van de Schotse zegen zou dan aansluiten bij de beoogde status quo ten opzichte van de oude technische Verordening 1998/850. Daarmee zou er eenzelfde aanleiding zijn voor een nieuwe gedelegeerde verordening als bij de verordeningen die Deense zegens expliciet toestaan. Verder kan worden beargumenteerd dat Nederland de (morele) plicht heeft richting de flyshooters om zich in te zetten voor wijziging van de verordening, vanwege het feit dat al meer dan 20 jaar met medeweten en (stilzwijgend) goedvinden van de autoriteiten met Schotse zegens wordt gevist in de scholbox.
- 4.20 Uit de hierboven geciteerde tabel uit de aanbeveling van de Scheveningengroep inzake de Deense zegens blijkt dat Schotse zegens een mindere impact op de bodem hebben en minder energie verbruiken dan bodemtrawls, waaronder bodemottertrawls die wel zijn toegelaten. Verder blijkt uit de aanbeveling en het advies dat de visstand, in ieder geval voor wat betreft schol, goed is. Dit, ondanks het gebruik van Schotse zegens door een substantieel aantal vissersschepen in de afgelopen 20 jaar. Blijkbaar brengt visserij met Schotse zegens de visstand in de scholbox niet in gevaar. Gelet hierop, lijkt het ons denkbaar dat een wetenschappelijke onderbouwing gegeven kan worden voor het vissen met Schotse zegens.
- 4.21 Anderzijds, het toestaan van Schotse zegens zou kunnen lijden tot een aanzienlijke toename van het aantal schepen dat vist in de scholbox. Niet ten opzichte van de feitelijke situatie, maar ten opzichte van de juridisch toegestane situatie. In het wetenschappelijke advies voor de Deense zegen komt naar voren dat die technische maatregel onder meer aanvaardbaar werd geacht, omdat naar verwachting slechts drie schepen met Deense zegens zouden terugkeren in de Scholbox (pag. 112):
- “STECF concludes that considering the limited number of vessels concerned and the limited impact that Danish anchor seine has on the bottom, the reintroduction of the specific exemption for Danish seine is not expected to have any significant effect on the level of protection inside the area. STECF notes however, that should this new text lead to a significant entry of large and efficient Danish seiners in the area, the cumulated impact might become more substantial.”
- 4.22 Dit zal bij de Schotse zegen anders kunnen worden gewogen, omdat het aanzienlijk meer dan drie schepen betreft. Maar nogmaals: die schepen varen er al jaren, zonder dat (kennelijk) de visstand in gevaar komt.
- 4.23 Uit de e-mail van mw. Giesen (Ministerie LNV) die u ons toezond, blijkt dat het ministerie twijfels heeft bij de haalbaarheid van een uitzondering voor Schotse zegens gezien de wetenschappelijke onderbouwing en het internationale krachtenveld. Ons lijkt dat de wetenschappelijke onderbouwing gezien het voorgaande wellicht nog wel te geven is, maar voor aanbeveling door de Scheveningengroep zal inderdaad medewerking van de andere lidstaten nodig zijn. Wij kunnen

DATUM 21 juli 2022  
ONS KENMERK 1008817  
PAGINA 10 van 12

het ons voorstellen dat dit niet eenvoudig zal zijn. De flyshooters zouden het ministerie kunnen aanspreken op een morele verplichting om al het mogelijke te doen om de wijziging van de verordening doorgevoerd te krijgen. In hoeverre een moreel appel gedaan kan worden, zal afhangen van zaken als: heeft de Nederlandse overheid zitten 'slapen', of was er geen ruimte om de Schotse zegens ook mee te nemen bij de recente wijzigingen van de Verordening TM ten behoeve van Schotse zegens? Heeft de Nederlandse overheid steevast gecommuniceerd dat Schotse zegens wel in overeenstemming is met de Europese verordening, of heeft men enkel gezwegen. Had de Nederlandse overheid de Flyshooters eerder kunnen waarschuwen, bijvoorbeeld bij de totstandkoming van de eerste aanbeveling voor de Deense zegen medio 2000. Et cetera.

#### *Verordening TM onverbindend?*

- 4.24 Een bijzonder verstrekkende mogelijkheid is dat in een juridische procedure wordt betoogd dat de Verordening TM onverbindend is, en dus niet geldt, voor zover het betreft het verbod om met Schotse zegens te vissen in de scholbox. Dit lijkt ons een theoretische mogelijkheid die we hieronder zullen toelichten.
- 4.25 Het is voor de visserijbedrijven niet mogelijk om bij het Hof van Justitie van de Europese Unie beroep in te stellen tegen de wijziging van de Verordening TM, laatstelijk met Verordening 2022/826 dat het begrip Deense zegens inkadert tot schepen die voor anker liggen. Wat in theorie wel mogelijk is, is dat in een nationale procedure de onverbindendheid van de verordening wordt ingeroepen wegens strijd met het Europese recht. Zo'n nationale procedure zou hier een strafzaak kunnen zijn tegen een vissersbedrijf dat toch met Schotse zegens heeft gevestigd in de scholbox. Let wel: de onverbindendheid van Europese wetgeving wordt maar heel zelden aangenomen.
- 4.26 Van belang is hier in de eerste plaats dat de Nederlandse rechter niet zelf mag concluderen dat een Europese verordening onverbindend is.<sup>9</sup> Dat kan alleen nadat daarover prejudiciële vragen zijn gesteld door de Nederlandse rechter aan het Europese Hof. Een dergelijke strafzaak met prejudiciële procedure zal jaren duren en zal derhalve niet op korte termijn iets kunnen opleveren.
- 4.27 Een onderdeel van de Verordening TM kan alleen onverbindend zijn, indien er sprake is van strijd met Europese wetgeving. Inhoudelijk zien wij daarvoor helaas geen goede reden. De aanwijzing van de scholbox staat op zichzelf niet ter discussie. Het vervolgens uitzonderen van Deense zegens en bodemottertrawls, maar niet van Schotse zegens lijkt ons niet in strijd is met Europese wetgeving. Met de aanbeveling van de Scheveningengroep en het wetenschappelijke advies van de WTECV ligt er een inhoudelijke onderbouwing waarom Deense zegens en bodemottertrawls uitgezonderd kunnen worden. Die onderbouwing ligt er voor zover ons bekend nog niet voor Schotse zegens. Gesteld kan worden dat de doelstellingen van het visserijbeleid waaronder een goede visstand, overduidelijk niet in het geding zijn, getuige het feit dat al twintig jaar met Schotse

<sup>9</sup> HvJ EU 22 oktober 1987, ECLI:EU:C:1987:452 (Foto-Frost).

DATUM 21 juli 2022  
ONS KENMERK 1008817  
PAGINA 11 van 12

zegers wordt gevestigd zonder dat de visstand in gevaar is. Het is dan onredelijk om Schotse zegers te verbieden en bodemottertrawls en Deense zegers niet. De kans lijkt ons echter bijzonder klein dat op grond daarvan de verordening onverbindend wordt geacht. Het lijken ons goede redenen om op basis van een aanbeveling en wetenschappelijke onderbouwing een uitzondering op te nemen. Maar dit is onvoldoende om de verordening op dit punt onverbindend te achten zolang die uitzondering formeel nog niet geregeld is.

- 4.28 Wel zien wij een argument om te betogen dat Verordening 2022/826 onverbindend is. Deze gedelegeerde verordening van de Europese Commissie is een rectificatie zijn van Verordening 2021/1160. Een rectificatie van een verordening wordt normaliter alleen mogelijk geacht, indien sprake is van niet-inhoudelijke wijzigingen, zoals verbeteringen van spelfouten en grammaticale vergissingen. Inhoudelijke onjuistheden kunnen niet via rectificatie worden hersteld.<sup>10</sup> Gesteld kan worden dat de nadere inkadering van Deense zegers tot Deense zegers op schepen die voor anker gaan, een inhoudelijke wijziging vormt die niet via rectificatie had mogen worden doorgevoerd, maar alleen na het doorlopen van de procedure van artikel 15, lid 2 van Verordening TM. Derhalve op basis van een aanbeveling van de Scheveningengroep, voorzien van wetenschappelijk bewijs. Dat lijkt nu niet te zijn gebeurd.
- 4.29 Wij denken echter dat zelfs al zou Verordening 2022/826 onverbindend worden verklaard, dat de flyshooters daar niet veel mee zouden opschieten. Immers, Verordening 2021/1160 is wel conform de geldende procedure vastgesteld en die verordening blijft dus gelden. Naar onze mening is de meest logische interpretatie van Verordening 2021/1160 dat alleen Deense zegers niet zijnde ook Schotse zegers zijn toegestaan de scholbox, omdat de aanbeveling en het wetenschappelijk advies waarop de verordening is gebaseerd, dat expliciet bepalen (zie hiervoor, randnummer 3.14 e.v.).
- 4.30 Wij adviseren deze juridische route niet. Het uitlokken van een strafrechtelijke procedure levert niet op korte termijn succes op. De procedure zal jaren duren met bovendien een groot risico dat deze niet succesvol zal zijn en een strafblad resteert. Al die tijd zal niet met Schotse zegers in de scholbox gevestigd worden.

#### *Schadevergoeding*

- 4.31 Ervan uitgaande dat de flyshootvisserij niet is toegestaan in de scholbox, zal daartegen handhavend opgetreden kunnen – en in beginsel ook moeten – worden. De NVWA is daarmee dus al begonnen met het geven van waarschuwingen. De schade door het niet meer mogen vissen met Schotse zegers in de scholbox is groot. De vraag komt dan ook in beeld of die schade geheel of gedeeltelijk vergoed zou moeten worden. Tijdens ons overleg kwam dit punt al even kort aan bod en toen bespraken wij ook dat dit punt voornamelijk niet de focus heeft van uw achterban,

<sup>10</sup> Handleiding Wetgeving en Europa, par. 2.4.2, uitgegeven door de rijksoverheid t.b.v. wetgevingsjuristen en beleidsmedewerkers. Te raadplegen via <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/handleiding-wetgeving-en-europa>.

DATUM 21 juli 2022  
ONS KENMERK 1008817  
PAGINA 12 van 12

omdat daarmee niet op korte termijn de scholbox voor hen wordt opengesteld. We stippen dit daarom maar kort aan.

- 4.32 Uitgaande van een verbod, is van enig onrechtmatig handelen van de Nederlandse autoriteiten indien handhavend wordt opgetreden, geen sprake. Op die grond kan dus geen sprake zijn van schadevergoeding. Dat zou dan gebaseerd moeten worden op nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen. Het handhavend optreden nadat een gedurende lange periode niet is opgetreden, leidt in principe echter niet tot schadeplichtigheid. Flyshootvisserij in de scholbox is in strijd met het Europese recht. Deze situatie wijkt op dit punt af van bijvoorbeeld de pulskorvisserijkwestie, omdat Pulskorvissers met toestemming van de Nederlandse overheid jarenlang hebben gevist.<sup>11</sup> Wij zien daarom vooralsnog geen goede mogelijkheden om schadevergoeding juridisch af te dwingen.

## **5. Afrondend**

- 5.1 Voor een samenvatting van ons advies verwijzen wij naar de eerste pagina. Graag zijn wij beschikbaar om onze bevindingen nader toe te lichten.

Prof. mr. G.A. van der Veen  
Mr. E. Dans  
AKD

<sup>11</sup> De Rechtbank Den Haag vond daarom dat de minister bij het beëindigen van die toestemmingen ook een oordeel moet vormen over eventuele schadeplichtigheid, Rechtbank Den Haag 1 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:968.