

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
S. ALBER
van 27 juni 2002 ¹

I — Inleiding

II — Toepasselijke bepalingen

De vogelbeschermingsrichtlijn

1. De Commissie heeft het onderhavige niet-nakomingsberoep ingesteld tegen de Franse Republiek vanwege schending van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/409/EEG inzake het behoud van de vogelstand² (hierna: „vogelbeschermingsrichtlijn”). Zij verwijt die lidstaat enerzijds dat hij in zijn geheel genomen niet binnen de daartoe gestelde termijnen in voldoende mate speciale beschermingszones heeft aangewezen die overeenkomstig de hierboven bedoelde bepalingen als zodanig hadden moeten worden aangewezen, en anderzijds dat hij in het bijzonder de Plaine des Maures niet als beschermingszone heeft aangewezen. (De litigieuze oppervlakten zijn onder meer in de punten 23 en 59 van deze conclusie opgesomd.)

2. De vogelbeschermingsrichtlijn heeft volgens artikel 1, lid 1, eerste volzin, ervan betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europees grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is.

3. Artikel 2 van de vogelbeschermingsrichtlijn bepaalt:

„De lidstaten nemen alle nodige maatregelen om de populatie van de in artikel 1 bedoelde soorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen.”

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Richtlijn van de Raad van 2 april 1979 (PB L 103, blz. 1), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 97/49/EG van de Commissie van 29 juli 1997 (PB L 223, blz. 9).

4. Artikel 3 ervan luidt:

„1. Met inachtneming van de in artikel 2 genoemde eisen nemen de lidstaten alle nodige maatregelen om voor alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten een voldoende gevaarigheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

2. Voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden worden in de eerste plaats de volgende maatregelen getroffen:

- a) instelling van beschermingszones;
- b) onderhoud en ruimtelijke ordening overeenkomstig de ecologische eisen van leefgebieden binnen en buiten de beschermingszones;
- c) herstel of weer aanleggen van vernietigde biotopen;
- d) aanleg van biotopen.”

5. Artikel 4 heeft betrekking op speciale beschermingsmaatregelen die in het bijzonder van toepassing zijn op de in bijlage I vermelde vogelsoorten en de niet in die bijlage genoemde trekvogels. Dit artikel bepaalt:

„1. Voor de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten worden speciale beschermingsmaatregelen getroffen, opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten.

In dat verband wordt gelet op:

- a) soorten die dreigen uit te sterven;
- b) soorten die gevoelig zijn voor bepaalde wijzigingen van het leefgebied;
- c) soorten die als zeldzaam worden beschouwd omdat hun populatie zwak is of omdat zij slechts plaatselijk voorkomen;
- d) andere soorten die vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied speciale aandacht verdienen.

Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de tendensen en de schommelingen van het populatiepeil.

4. [...]"

De lidstaten wijzen met name de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan, waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, behoeven.

2. De lidstaten nemen soortgelijke maatregelen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van het gebied van bescherming in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones. Met het oog hierop besteden de lidstaten zelf bijzondere aandacht aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder aan de watergebieden van internationale betekenis.

3. De lidstaten zenden de Commissie alle nuttige gegevens, zodat zij de geëigende initiatieven kan nemen voor de coördinatie die nodig is om te bereiken dat de zones bedoeld in lid 1, enerzijds, en in lid 2, anderzijds, een samenhangend geheel vormen dat voldoet aan de eisen inzake bescherming van de soorten in de geografische zee- en landzone waar deze richtlijn van toepassing is.

III — Feiten en voorafgaande procedure

6. Aan het onderhavige niet-nakomingsberoep liggen twee aparte acties ten grondslag. In de bij haar onder nr. 97/2004 geregistreerde zaak zond de Franse regering op 23 april 1998 een aanmaningsbrief vanwege schending van artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn, die deze bij brief van 13 november 1998 beantwoordde. De Commissie verweet daarin de Franse autoriteiten dat zij in onvoldoende mate speciale beschermingszones voor vogels hadden aangewezen, gelet op het aantal en de omvang van die zones en de diversiteit van de daarin voorkomende soorten. Tussen november 1998 en 25 februari 2000 stelde Frankrijk de Commissie ervan in kennis dat zij acht nieuwe speciale beschermingszones had aangewezen. Bij brief van 29 november 1999 berichtte de Franse minister van Milieu van de door hem in samenwerking met de prefecten gedane extra inspanningen voor de uitvoering van de vogelbeschermingsrichtlijn, waarbij hij tegelijkertijd wees op de noodzaak van de uitvoering 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 (PB L 206, blz. 7; hierna: „habitatrichtlijn”) en op de vereisten in verband met de jacht.

7. Daar de Commissie van mening was dat deze maatregelen de door haar in haar

aanmaningsbrief vervatte grieven niet geheel konden wegnemen, zond zij de Franse regering op 4 april 2000 een met redenen omkleed advies, met een termijn van twee maanden om daaraan te voldoen. Bij brief van 13 april 2001 deelde de Franse regering mede dat zij nog eens twee beschermingszones van in totaal 25 428 hectare had aangewezen.

8. In de onder nr. 92/4527 geregistreerde zaak was aan de Commissie een klacht voorgelegd met betrekking tot de bedreiging van het natuurreservaat van de Plaine des Maures door verschillende bouwprojecten, waaronder het vrijetijdscomplex Bois de Bouis in Vidauban. Op 22 juni 1994 zond de Commissie de Franse regering een aanmaningsbrief met het verwijt dat zij de artikelen 3 en 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn niet was nagekomen wat betreft de Plaine des Maures. Tot in 1997 werd hierover tussen de Commissie en de Franse regering een briefwisseling gevoerd, waarbij deze laatste zich herhaaldelijk bereid verklaarde om het gebied van de Plaine des Maures te beschermen.

9. Daar de Commissie van mening was dat Frankrijk echter niet zijn verplichtingen ingevolge de vogelbeschermingsrichtlijn met betrekking tot de Plaine des Maures was nagekomen, zond zij de Franse regering op 19 december 1997 een met redenen omkleed advies, met een termijn van twee maanden om daaraan te voldoen. Bij brief van 5 november 1998 deelde de Franse regering mee dat zij een oppervlakte van 879 hectare van de Plaine des Maures als speciale beschermingszone had aange-

wezen. De studie inzake de aanwijzing van de belangrijke zones voor de instandhouding van de vogelstand in Frankrijk (ZICO)³ wijst 7 500 hectare van de Plaine des Maures aan als voor de instandhouding van de vogelstand bijzonder beschermingswaardige zone.

10. Bij verzoekschrift van 11 mei 2001, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 mei 2001, heeft de Commissie tegen de Franse Republiek beroep ingesteld strekkende tot:

- vaststelling dat de Franse Republiek, door niet als speciale beschermingszones aan te wijzen de gebieden die het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de in het wild levende vogelsoorten van bijlage I bij richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, en van trekvogels, en inzonderheid door niet een voldoende groot gebied van de Plaine des Maures als zodanig aan te wijzen, de ingevolge deze richtlijn en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;
- verwijzing van de Franse Republiek in de kosten.

3 — Franse afkorting voor „zones importantes pour la conservation des oiseaux”.

11. De Franse regering erkent dat zij meer beschermingszones moet aanwijzen om aan haar verplichting ingevolge artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn te voldoen, zoals zij dat al gedaan heeft door nog eens 3 658 hectare in het gebied van de Plaine des Maures aan te wijzen. Zij verzoekt het Hof echter om vast te stellen dat de lidstaten ingevolge artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn niet verplicht zijn om alle gebieden die in de door de Commissie aangehaalde inventarissen, zoals de ZICO-inventaris 1994 of de IBA-inventaris 2000⁴, worden genoemd, als beschermingszone aan te wijzen of de niet-aanwijzing daarvan te rechtvaardigen.

12. In het kader van de opgeworpen rechtsvragen zal ik terugkomen op de middelen en argumenten van partijen.

IV — De grief dat in zijn geheel genomen niet aan de vogelbeschermingsrichtlijn is voldaan

1. Argumenten van partijen

13. De *Commissie* voert aan dat de Franse regering artikel 4 van de vogelbescher-

mingsrichtlijn heeft geschonden doordat zij in onvoldoende mate speciale beschermingszones (hierna: „SBZ”) in de zin van de richtlijn heeft aangewezen, gelet zowel op het aantal en de omvang als op de ornithologische kwaliteit van de aangewezen gebieden en de diversiteit van de daarin voorkomende soorten. Dit betwist de Franse regering niet, ook niet nadat zij tijdens de procedure nog meer — volgens de Commissie marginaal te achten — gebieden heeft aangewezen. Op 30 april 2001 waren slechts 116 SBZ's aangewezen, die een oppervlakte van slechts 8 628 vierkante kilometer beslaan, hetgeen overeenkomt met 1,6 % van het nationale grondgebied. De studie inzake de aanwijzing van de belangrijke zones voor de instandhouding van de vogelstand (ZICO 1994; zie punt 34 van de onderhavige conclusie voor meer details over de opdrachtgevers en de auteurs van de studie) wijst 285 gebieden met een totale oppervlakte van 44 200 vierkante kilometer als zodanig aan, hetgeen 8,1 % uitmaakt van het nationale grondgebied. Daarmee heeft de Franse regering tot op dat moment slechts 40,7 % van het aantal en 18,2 % van de oppervlakte van de in de ZICO 1994 opgenomen beschermingszones aangewezen. In totaal is dit vergeleken met alle andere lidstaten qua verhouding tot de oppervlakte van het grondgebied de kleinste voor de vogelbescherming gereserveerde oppervlakte.

14. Onder verwijzing naar de ZICO 1994 (en later in de procedure ook naar de IBA 2000) zet de Commissie in detail uiteen bij welke gebieden er volgens haar tekortkomingen bestaan. Zonder wetenschappelijk tegenbewijs moet de Franse regering echter alle in de ZICO 1994 (respectievelijk de IBA 2000) opgenomen gebieden als SBZ aanwijzen. Dit blijkt uit het feit dat de

⁴ — Studie getiteld „Important Bird Areas in the European Community”.

vogelbeschermingsrichtlijn de lidstaat weliswaar een beoordelingsmarge laat voor het aanwijzen van de gebieden, doch verplicht tot de inachtneming van de daarin gestelde beschermingsdoelstellingen en voorwaarden. Aldus moet hij zowel kwantitatief als kwalitatief in voldoende mate gebieden aanwijzen, waarbij hij rekening moet houden met de wetenschappelijk bewezen natuurlijke omstandigheden om het voortbestaan en de voortplanting van de beschermde soorten zeker te stellen. De ZICO 1994 bevat op dit punt de beste en meest actuele gegevens. De in het jaar 2000 gepubliceerde — en daarmee de meest actuele — wetenschappelijke IBA-inventaris komt, met uitzondering van zeven daarin niet meer opgenomen beschermingszones, volledig overeen met de ZICO-inventaris 1994 die de Commissie als uitgangspunt in deze procedure heeft genomen en waarvan de geldigheid voor Frankrijk door de Franse regering overigens in haar verweerschrift wordt erkend.

15. De stelling van de Franse regering dat de ZICO 1994 een eerste, nog niet vaststaande inventarisatie is, wordt weerlegd door het feit dat deze inventaris, zoals het Franse ministerie van Milieu zelf in de inleiding daarvan aangeeft, is opgesteld om een solide wetenschappelijke basis te geven voor de uitvoering van de richtlijn. Door de publicatie ervan door dat ministerie heeft niet de Commissie, maar juist de Franse regering zelf, overeenkomstig de bevoegdheidsverdeling van de vogelbeschermingsrichtlijn, de gebieden aangewezen die het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de vogelsoorten.

16. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen interne moeilijkheden, zoals personeelsbelasting in verband met de aanwijzing van het Natura-2000-netwerk of de vereisten in verband met de jacht, geen reden zijn om de gemeenschapsrechtelijk verplichtingen niet na te komen. Het Hof heeft ook al vastgesteld dat het niet mogelijk is, zich door het nemen van andere beschermingsmaatregelen te onttrekken aan de verplichting om beschermingszones aan te wijzen. Het proportionaliteitsbeginsel acht de Commissie gewaarborgd.

17. De Franse regering merkt om te beginnen op dat zij sinds 30 april 2001 het massief van Fontainebleau met 28 068 hectare nog als SBZ heeft aangewezen en het beschermingsgebied van Pinail en Moulière met 4 326 hectare heeft uitgebreid, alsook dat van de Plaine des Maures met 3 658 hectare tot 4 700 hectare, waardoor er op 17 juli 2001 in totaal 117 speciale beschermingszones waren, dat wil zeggen 41 % van het in de ZICO-inventaris 1994 verlangde aantal gebieden en 19 % van de daarin verlangde oppervlakte. De Franse regering geeft evenwel toe dat er, om aan haar verplichtingen uit hoofde van de vogelbeschermingsrichtlijn te voldoen, verdere inspanningen nodig zijn, welke zij zich zal getroosten. De vertragingen bij de uitvoering waren echter, gelet op de eveneens uit een richtlijn voortvloeiende verplichting om het netwerk Natura 2000 op te stellen en door de vereiste wettelijke aanpassingen van de jachttijden, onvermijdelijk.

18. De Commissie overschrijdt evenwel haar bevoegdheden en schendt het subsi-

diariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel, wanneer zij verlangt dat alle in de ZICO-inventaris 1994 en de IBA-inventaris 2000 genoemde gebieden als SBZ aangewezen worden. Daartoe zijn de lidstaten ingevolge de vogelbeschermingsrichtlijn niet verplicht, daar het tot hun discretionaire bevoegdheid behoort om de meest geschikte gebieden vast te stellen. De Commissie kan weliswaar een lidstaat verwijten dat hij in het geheel genomen te weinig gebieden heeft aangewezen dan wel gebieden heeft aangewezen die duidelijk niet het meest geschikt zijn, maar zij kan hem niet verwijten dat hij een bepaald gebied niet heeft aangewezen.

19. Dit blijkt uit het door het Hof gewezen arrest in de zaak Commissie/Frankrijk (arrest van 18 maart 1999, C-166/97, Jurispr. blz. I-1719) en uit het feit dat de ZICO-inventaris 1994 slechts een globaal totaalbeeld geeft van de relevante gebieden, waarvan de staat niet aanzienlijk naar beneden mag afwijken. De ZICO 1994 is namelijk niet een registratie van de meest geschikte gebieden voor de instandhouding van de vogelstand. Uit het feit dat de Franse autoriteiten daarmee gewerkt hebben dan wel mede zorg hebben gedragen voor de publicatie van die inventaris, kan niet worden geconcludeerd dat zij het bindend karakter daarvan erkennen. De globale aanpak van de inventaris komt ook tot uiting doordat daarin ook cultuurlandschappen zijn opgenomen die als zodanig niet kunnen worden geacht het meest geschikt te zijn voor de instandhouding van de vogelstand. Volgens de Franse regering zou het te ver gaan om van de in totaal 285 gebieden ook de 223 gebieden te moeten aanwijzen die de ZICO 1994 aanduidt als „gebieden van hoge waarde voor de instandhouding van de vogelstand” en

„van opmerkelijke waarde”, hetgeen al voortvloeit uit het feit dat de gebieden gradueel naar de daaraan te hechten waarde worden ingedeeld. Daarom moet de vraag worden gesteld of het gebied duidelijk tot de daadwerkelijke instandhouding van de vogelstand kan dienen. Ook moet worden bedacht dat van de in bijlage I bij de vogelbeschermingsrichtlijn genoemde 116 vogelsoorten er 100 in ten minste één SBZ worden beschermd.

20. De Franse regering voert verder aan dat elke door haar in het kader van een ZICO aangewezen SBZ het gedeelte daarvan is dat het meest geschikt is voor het behoud van de vogelstand. Bijgevolg moet de graad van aanwijzing beoordeeld worden aan de hand van het aantal van de in de inventaris genoemde ZICO's en niet naar de oppervlakte daarvan. Ook is de — percentagele — verhouding van de beschermde zones ten opzichte van het totale nationale grondgebied geen geschikte maatstaf.

21. Uit het in artikel 4, lid 1, derde alinea, gebruikte begrip „met name” is af te leiden dat ook andere indelingen dan die in SBZ voldoen aan de vereisten van de richtlijn. De Commissie moet verder het proportionaliteitsbeginsel in acht nemen alsook rekening houden met andere belangen.

2. Beoordeling

22. De Commissie verwijt de Franse regering dat zij noch vanuit kwantitatief noch

vanuit kwalitatief oogpunt in voldoende mate gebieden als SBZ heeft aangewezen die volgens ornithologische criteria en op basis van betrouwbare wetenschappelijke studies het meest geschikt zijn voor het behoud van de betrokken soorten. Zij somt in detail de desbetreffende gebieden op, die zowel in de Franse ZICO-inventaris 1994 als in de studie betreffende de IBA 2000 zijn opgenomen als gebieden die als belangrijke zone voor de instandhouding van de in het wild levende vogelsoorten werden aangeduid.

23. De discrepantie tussen het nagestreefde en het werkelijke aantal aangewezen gebieden is aanzienlijk, zelfs als men de ZICO-inventaris 1994 slechts als grove maatstaf neemt: tegenover de 285 gebieden die in de inventaris als belangrijke zones voor de instandhouding van de vogelstand (ZICO) worden aangemerkt met een totale oppervlakte van 44 200 vierkante kilometer, die 8,1 % van het nationaal grondgebied uitmaken, staan 116 door Frankrijk als SBZ aangewezen gebieden met een oppervlakte van 8 628 vierkante kilometer, hetgeen overeenstemt met 1,6 % van het nationaal grondgebied.

24. De Franse regering heeft deze cijfers niet bestreden en erkend dat zij noch naar aantal noch naar oppervlakte in voldoende mate gebieden als SBZ had aangewezen. Daarmee zou reeds in dit stadium zonder meer de niet-nakoming kunnen worden vastgesteld, waarom de Commissie heeft verzocht; dit was al het geval in het arrest

van 19 mei 1998 in de zaak *Commissie/Nederland*⁵, waarin het Hof in punt 63 uitmaakte:

„Heeft dus een lidstaat gebieden als SBZ aangewezen waarvan het aantal en de totale oppervlakte kennelijk kleiner zijn dan het aantal en de totale oppervlakte van de gebieden die het meest geschikt worden geacht voor de instandhouding van de betrokken soorten, dan kan worden gezegd, dat deze lidstaat de krachtens artikel 4, lid 1, van de richtlijn op hem rustende verplichting niet is nagekomen.”

25. Als men echter, gelet op het feit dat de Commissie van Frankrijk verwacht dat het alle in de ZICO-inventaris 1994 respectievelijk IBA-inventaris 2000 aangeduide ZICO's als SBZ aanwijst, exact wil vaststellen in hoeverre de Franse Republiek haar verplichtingen niet is nagekomen, dan is het nodig onderzoek te doen naar de concrete verplichtingen die voor de lidstaten uit de vogelbeschermingsrichtlijn voortvloeien.

26. Allereerst is het de vraag of artikel 4, lid 1, laatste alinea, met het begrip „met name” („[...] wijzen *met name* de [...] meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones aan”) ook voorziet in een andere classificatie dan die in SBZ, hetgeen

5 — C-3/96, Jurispr. blz. I-3031.

de Franse regering veronderstelt. Dienaangaande heeft het Hof in de zaak Commissie/Nederland in de punten 55 tot en met 58 overwogen:

„In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat, anders dan het Koninkrijk der Nederlanden stelt, artikel 4, lid 1, van de richtlijn de lidstaten de verplichting oplegt, de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de in bijlage I genoemde soorten meest geschikte gebieden als SBZ aan te wijzen, waaraan zij zich niet kunnen onttrekken door andere speciale beschermingsmaatregelen te treffen.

Uit deze bepaling, zoals uitgelegd door het Hof, volgt immers, dat zodra vogels van de aangegeven soorten op het grondgebied van een lidstaat voorkomen, deze staat daarvoor met name SBZ's moet aanwijzen (zie arrest van 17 januari 1991, Commissie/Italië, C-334/89, Jurispr. blz. I-93, punt 10).

Deze uitlegging van de aanwijzingsverplichting strookt overigens met de gerichte en versterkte bescherming waarin artikel 4 van de richtlijn juist voor de in bijlage I genoemde soorten voorziet (zie arrest van 11 juli 1996, Royal Society for the Protection of Birds, C-44/95, Jurispr. blz. I-3805, punt 23), temeer daar reeds in artikel 3 ten aanzien van alle onder de richtlijn vallende soorten is bepaald, dat voor de bescher-

ming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden primair maatregelen als de instelling van beschermingszones worden genomen.

Bovendien, wanneer de lidstaten zich aan de aanwijzingsverplichting konden onttrekken op grond dat het voortbestaan en de voortplanting van de in bijlage I genoemde soorten reeds door andere speciale beschermingsmaatregelen voldoende worden veiliggesteld, dan zou het de door artikel 4, lid 3, van de richtlijn beoogde doel een samenhangend geheel van SBZ's te vormen, onbereikbaar dreigen te worden, zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie heeft betoogd.”

27. Op dit punt heeft het Hof dus al vastgesteld dat de lidstaten ingevolge artikel 4 SBZ's moeten aanwijzen, aan welk vereiste zij niet kunnen voldoen door het nemen van andere beschermingsmaatregelen of door de invoering van andere classificaties dan die in SBZ.

28. Op die wijze wordt begrip „met name” ook niet beroofd van zijn juridische betekenis. Het dient om te beginnen in die zin te worden uitgelegd dat de lidstaten juist die maatregel ten uitvoer moeten leggen om de leefgebieden van de in bijlage I genoemde soorten te beschermen. Dit wordt aangetoond door een vergelijking met artikel 3, lid 2, van de richtlijn, volgens hetwelk voor

alle vogelsoorten, dat wil zeggen niet alleen voor de in bijlage I genoemde soorten, behalve de instelling van beschermingszones ook andere beschermingsmaatregelen als de aanleg van biotopen kunnen worden genomen.

de elders daarin genoemde criteria, die de lidstaat bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid binden. Dienaangaande heeft het Hof al in punt 26 van het arrest van 2 augustus 1993 in de zaak Commissie/Spanje⁶ uiteengezet:

29. Daarbij moet dit begrip in die zin worden verstaan dat een lidstaat behalve de gebieden die het meest geschikt zijn, vrijwillig nog meer gebieden als SBZ kan aanwijzen.

„[...] Weliswaar beschikken de lidstaten over een zekere beoordelingsmarge ten aanzien van de keuze van de speciale beschermingszones, maar voor de aanwijzing van die zones gelden bepaalde in de richtlijn aangegeven ornithologische criteria, zoals de aanwezigheid van de in bijlage I genoemde vogelsoorten enerzijds, en de aanduiding van een leefgebied als watergebied anderzijds.”

30. Verder zijn partijen het niet eens over de vraag naar welke criteria de kwantiteit en de kwaliteit van de aan te wijzen beschermingsgebieden worden beoordeeld. Op grond van artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn moeten „de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones” worden aangewezen. Deze verplichting bevat dus enerzijds een zekere beoordelingsvrijheid, daar het een aangelegenheid van de lidstaten is om gebieden als beschermingszones aan te wijzen. Anderzijds moet het daarbij gaan om de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten (dat wil zeggen de in bijlage I genoemde soorten) *meest geschikte* gebieden. Dit laatste betreft een vaag rechtsbegrip dat invulling behoeft, daar de richtlijn noch dit begrip ergens anders definieert noch een bepaalde wetenschappelijke bron van belang acht.

32. Deze rechtspraak heeft het Hof in het al aangehaalde arrest Commissie/Nederland in de punten 60 tot en met 62 voortgezet:

„Voorts beschikken de lidstaten ten aanzien van de keuze van de SBZ's weliswaar over een zekere beoordelingsmarge, doch voor de aanwijzing van die zones gelden bepaalde in de richtlijn aangegeven ornithologische criteria (zie arrest van 2 augustus 1993, Commissie/Spanje, C-355/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 26).

31. Hierbij moet rekening gehouden worden met de doelstellingen van de richtlijn en

6 — C-355/90, Jurispr. blz. I-4221.

Dit betekent, dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de keuze van de meest geschikte gebieden om als SBZ te worden aangewezen, geen betrekking heeft op de vraag, in hoeverre het opportuun is de gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken, als SBZ aan te wijzen, doch enkel op de toepassing van deze criteria om te bepalen welke gebieden het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de in bijlage I bij de richtlijn genoemde soorten.

De lidstaten zijn derhalve verplicht, alle gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken voor de instandhouding van de betrokken soorten, als SBZ aan te wijzen.”

33. Zowel de regeringen van de lidstaten, bij de hun daarbij toekomende keuze van de meest geschikte gebieden, alsook de Commissie, bij de controle op de door de lidstaten genomen maatregelen (artikel 12 van de vogelbeschermingsrichtlijn) en bij de coördinatie van de totstandbrenging van een samenhangend geheel (artikel 4, lid 3), hebben voor de vervulling van deze taken een wetenschappelijk gefundeerde analyse nodig van de natuurlijke omstandigheden in elk van de lidstaten om de genoemde ornithologische criteria toe te kunnen passen.

34. Hier kunnen de door de Commissie aangehaalde studies, de ZICO 1994 en de

IBA 2000, een rol spelen. Tussen partijen staat vast dat voor de — alleen voor het Franse grondgebied geldende — ZICO 1994 het Franse ministerie van Milieu opdracht heeft gegeven met het oog op de uitvoering van de vogelbeschermingsrichtlijn en dat deze door dit ministerie samen met de ornithologische deskundigen is gepubliceerd. De IBA 2000-inventaris vloeit voort uit een opdracht van de Commissie in verband met de uitvoering van de vogelbeschermingsrichtlijn, waarbij wetenschappers in heel Europa de belangrijke zones voor de vogelbescherming aan de hand van internationaal erkende criteria inventariseerden; thans is daarvan de vierde geactualiseerde versie beschikbaar. De betrouwbaarheid van deze inventaris met het oog op een gedetailleerde wetenschappelijk analyse wordt ook aangetoond door het feit dat bijvoorbeeld zeven gebieden in Frankrijk, die sinds 1994 hun betekenis voor de instandhouding van de vogelstand verloren hebben, niet meer daarin zijn opgenomen.

35. Dat deze inventarissen ook voor zijn eigen werkzaamheden van praktische betekenis zijn, heeft het Hof in de punten 68 tot en met 70 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Nederland onderstreept met betrekking tot de voorloper van de IBA 2000:

„In dit verband zij eraan herinnerd, dat de IBA 89 een inventaris is van de gebieden die van groot belang zijn voor het behoud van de vogelstand in de Gemeenschap, en in opdracht van het betrokken directoraat-generaal van de Commissie is opgesteld door de Eurogroup for the Conservation of Birds and Habitats, in samenwerking met

de International Council of Bird Preservation en deskundigen van de Commissie.

De IBA 89 blijkt in casu het enige document met wetenschappelijk bewijsmateriaal te zijn, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of Nederland zijn verplichting is nagekomen de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden als SBZ aan te wijzen.

[...]

Deze lijst [...] kan, derhalve, gelet op de in dit geding erkende wetenschappelijke waarde ervan, in casu door het Hof als maatstaf worden gebruikt om te beoordelen, in hoeverre Nederland zijn aanwijzingsverplichting is nagekomen.”

36. De wetenschappelijke waarde van de studies wordt door de Franse regering tenslotte ook niet in twijfel getrokken; zij bestrijdt alleen de bewijskracht ervan voor de onderhavige niet-nakomingsprocedure. De vraag laat zich dus stellen of de enkele omstandigheid dat een gebied als ZICO of als IBA in een wetenschappelijke inventaris voorkomt, het noodzakelijkerwijs tot een aan te wijzen SBZ maakt, zoals de Commissie lijkt te verlangen. Het gevolg hiervan zou zijn dat de Commissie alleen maar naar de desbetreffende inventarissen zou moeten

verwijzen om aan de op haar in een niet-nakomingsprocedure rustende bewijslast te voldoen, zonder dat de lidstaat zich hier tegen zou kunnen verweren.

37. Het Hof heeft zich al over deze vraag kunnen uitspreken en kwam tot een enigszins genuanceerdere conclusie. In het arrest Commissie/Frankrijk⁷ zet het in de punten 40 tot en met 42 uiteen:

„Volgens vaste rechtspraak dient de Commissie in een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 169 van het Verdrag het gestelde verzuim aan te tonen en het Hof de gegevens te verschaffen die dit nodig heeft om te kunnen vaststellen, of er inderdaad sprake is van dat verzuim (zie onder meer arresten van 25 mei 1982, Commissie/Nederland, 96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6, en 23 oktober 1997, Commissie/Nederland, C-157/94, Jurispr. blz. I-5699, punt 59).

[...]

In dit verband moet worden vastgesteld, dat het enkele feit dat het betrokken gebied in de ZICO-lijst is opgenomen, niet bewijst dat het als SBZ moest worden aangewezen. Zoals de Franse regering heeft opgemerkt en door de Commissie niet is weersproken, vormt deze lijst immers enkel een eerste

7 — Arrest aangehaald in punt 19.

beschrijving van de voorkomende vogelsoorten en omvat hij zones die door een grote variëteit aan milieus en soms door menselijke aanwezigheid worden gekenmerkt, maar die niet alle een zodanige ornithologische waarde hebben, dat zij moeten worden beschouwd als naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden.”

38. In het reeds aangehaalde arrest Commissie/Nederland wordt dienaangaande in de punten 69 en 70 overwogen:

„De IBA 89 blijkt in casu het enige document met wetenschappelijk bewijsmateriaal te zijn, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of Nederland zijn verplichting is nagekomen de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de beschermde soorten meest geschikte gebieden als SBZ aan te wijzen. Dit ware *anders*, indien Nederland wetenschappelijke bewijzen had overgelegd waaruit met name was gebleken, dat ook aan de aanwijzingsverplichting kan worden voldaan door als SBZ gebieden aan te wijzen waarvan het aantal en de totale oppervlakte kleiner zijn dan uit de IBA 89 volgt.

Deze lijst, hoewel voor de betrokken lidstaten *niet verbindend*, kan, derhalve, [...]”.⁸

39. De enkele omstandigheid dat een bepaald gebied in een wetenschappelijke inventaris als de ZICO 1994 of de IBA 2000 voorkomt, bewijst daarom niet dat het noodzakelijkerwijs door de Franse regering als SBZ moest worden aangegeven. De bewijskracht van die rapporten is dus niet onweerlegbaar. De inventarissen hebben echter vanwege hun wetenschappelijke waarde aanvankelijk de schijn juist te zijn. Zij geven, behoudens andere wetenschappelijke bewijzen, de gebieden weer die naar aantal en oppervlakte het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de soorten in de zin van artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn.

40. Indien de lidstaat van die gegevens wil afwijken en wetenschappelijke kennis wil toepassen die volgens hem beter is dan wel met nog meer aspecten rekening wil houden, dan is het aan hem om andere wetenschappelijke bewijzen over te leggen waarmee de schijn van juistheid van de inventarissen wordt weggenomen en kan worden aangetoond dat de lidstaat een andere keuze kon maken uit de op zijn grondgebied gelegen gebieden, die ook in overeenstemming is met de vereisten van artikel 4, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn.

41. De lidstaat kan, ook gelet op het subsidiariteits- en het proportionaliteitsbeginsel, niet ervan worden vrijgesteld om zijn keuze uitdrukkelijk te rechtvaardigen. De vogelbeschermingsrichtlijn heeft aan het subsidiariteitsbeginsel in zoverre vorm gegeven dat het de lidstaten zijn die de voor instandhouding van de soorten meest geschikte gebieden van hun nationaal

8 — Cursivering van mij.

grondgebied als SBZ aanwijzen, daar zij ook beter dan de Commissie kunnen vaststellen welke van de in bijlage I genoemde soorten op hun grondgebied voorkomen. Geheel in overeenstemming met dit beginsel baseert de Commissie zich met de ZICO 1994 op een in samenwerking met het Franse ministerie van Milieu uitgegeven ornithologische inventaris.

42. De controle op gemeenschapsniveau of de uit de vogelbeschermingsrichtlijn voortvloeiende verplichtingen zijn nagekomen en de coördinatie met het oog op de totstandbrenging van een samenhangend geheel van SBZ's, zijn daarentegen taken van de Commissie, daar deze op nationaal niveau niet beter kunnen worden verwezenlijkt. Voor deze taken kan de Commissie alleen gebruik maken van de haar bekende, internationaal erkende wetenschappelijke gegevens, die in de ornithologische inventarissen staan. Als zij recentere inzichten of ook andere belangen dan de vogelbescherming in aanmerking moet nemen, is zij ervan afhankelijk dat de lidstaat haar gedetailleerd uiteenzet, welke gegevens hij gebruikt heeft en hoe hij de andere belangen heeft afgewogen tegen de doelstellingen van de vogelbeschermingsrichtlijn.

43. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest van 9 november 1999 in de zaak *Commissie/Italië*⁹ vastgesteld dat het aan de lidstaten is om — in een geest van loyale samenwerking overeenkomstig de uit artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10

EG) voor iedere lidstaat voortvloeiende verplichting — de vervulling van de algemene taak van de Commissie, om toe te zien op de toepassing van de bepalingen van het Verdrag en de bepalingen die de instellingen krachtens het Verdrag vaststellen, voor haar te vergemakkelijken.

44. Slaagt de lidstaat aldus erin bewijzen over te leggen die de gegevens van de telkenmale meest recente ornithologische inventaris ontkrachten, dan gaat het erom of de Commissie deze weerlegt. Doet zij dat niet of leidt de dan noodzakelijke nadere technische toelichting niet tot het door de Commissie nagestreefde resultaat, dan kan een niet-nakoming niet worden vastgesteld, daar de Commissie daarvan het bewijs moet leveren.

45. Daarom dient te worden nagegaan of de door de Franse Republiek aangevoerde argumenten een rechtvaardiging kunnen opleveren.

46. Er is al uiteengezet dat de ZICO 1994 en de IBA 2000 vanwege de wijze van totstandkoming en hun doelstelling niet slechts een eerste beschrijving van de voorkomende vogelsoorten zijn. Dat is ook niet af te leiden uit de in punt 37 aangehaalde passage van het door het Hof gewezen arrest in de zaak *Commissie/Frankrijk*,

⁹ — C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 85.

omdat het Hof daar alleen de argumentatie van de Franse regering aanhaalde, die door de Commissie toen niet weersproken werd, zonder dat het echter een eigen uitspraak ter zake deed.

zeven van die zones, na zeven jaar lang niet als beschermingszone te zijn aangewezen, inderdaad geen betekenis meer hebben voor de instandhouding van de vogelstand. Er dient een bijzondere betekenis te worden toegekend aan de begrippen „hoge” en „opmerkelijke”, die, gelet op het steeds verder slinkende aantal geschikte leefgebieden, bezien in het licht van de doelstellingen van de richtlijn, de daaronder vallende gebieden beschermingswaardig maken.

47. Het feit dat in de ZICO 1994 ook cultuurlandschappen als ZICO zijn aangewezen, die volgens de door partijen aangehaalde passage op bladzijde 51 van de inventaris niet primair kunnen bijdragen tot het behoud van de vogelstand, ontzenuwt de gegevens van die inventaris niet. Die passage moet aldus worden uitgelegd dat door divers ingrijpen van de mens de kwaliteit van de gebieden met het oog op de instandhouding van de vogelstand is verslechterd, zoals dat al in de overwegingen van de considerans van de vogelbeschermingsrichtlijn is aangegeven. Daar er thans geen kwalitatief betere gebieden meer ter beschikking staan, is het noodzakelijk om voor een deel ook cultuurlandschappen als beschermingszone te gebruiken teneinde de instandhouding van de vogelstand overeenkomstig de richtlijn te kunnen verwezenlijken.

49. De vereiste rechtvaardiging wordt door de Franse regering ook niet verstrekt wanneer deze globaal stelt dat alle gebieden die door haar niet waren aangewezen, maar die wel in de ZICO 1994 voorkwamen, een beneden gemiddelde ornithologische waarde hadden. Zoals gebleken is, zijn gebieden van geringere waarde dan die van de hoogste categorie, ook van belang voor de door de richtlijn nagestreefde doelstelling van de instandhouding van de vogelstand. In zekere zin weerlegt de Franse regering zelf haar argumentatie doordat zij steeds weer kennis geeft van de aanwijzing van nieuwe SBZ's dan wel van de uitbreiding daarvan, hetgeen niet nodig was als die zones niet van een hoge ornithologische waarde waren.

48. De globale zienswijze van de Franse regering dat gebieden die voor de instandhouding van de vogelstand slechts van hoge of opmerkelijke waarde zijn, niet als beschermingszones zouden moeten worden aangewezen, kan niet worden aanvaard. Het gaat daarbij tenslotte om 223 van de 285 in de ZICO 1994 genoemde belangrijke zones voor de instandhouding van de vogelstand. Een wetenschappelijke verklaring voor deze zienswijze kan niet zijn dat

50. De verwijzing naar de problemen bij de beoefening van de jacht kan het niet aanwijzen van zones niet rechtvaardigen, daar de Franse regering niet heeft aangetoond hoe zij bij de afweging van de betrokken belangen op goede gronden voorrang kon geven aan de beoefening van de jacht boven het behoud van de vogelstand.

51. Datzelfde geldt voor de gestelde moeilijkheden bij de gelijktijdige uitvoering van de vogelbeschermingsrichtlijn en de habitatrichtlijn. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een lidstaat zich niet op interne administratieve moeilijkheden beroepen ter rechtvaardiging van een niet-nakoming.

V — De grief met betrekking tot de Plaine des Maures

1. *Argumenten van partijen*

52. Er zijn door de Franse regering geen verdere in acht te nemen vereisten aangevoerd.

53. Anders dan in de zaak *Commissie/Frankrijk*, waarin de Franse regering een studie van het nationaal natuurhistorisch museum heeft overgelegd, heeft zij ook geen concrete wetenschappelijke rapporten overgelegd die in tegenspraak zijn met de ZICO 1994.

54. Een lidstaat is dus op zich niet verplicht, altijd alle gebieden die in de ornithologische inventarissen worden genoemd, als SBZ aan te wijzen. In het onderhavige geval heeft Frankrijk echter geen gestaafd verweer gevoerd. Daarom moet de vordering van de Commissie om niet-nakoming vast te stellen, worden toegewezen.

55. De Commissie verwijt de Franse Republiek dat zij in het gebied van de Plaine des Maures geen voldoende grote beschermingszone heeft aangewezen. Ondanks het feit dat tot juli 2001 in totaal 4 537 hectare was aangewezen, ontbrak er nog 2 963 hectare om te kunnen spreken van een volledige aanwijzing volgens de ZICO 1994. De Commissie meent haar grief voldoende te hebben gemotiveerd.

56. De Franse regering acht de tweede grief niet-ontvankelijk vanwege gebrek aan de daaraan ten grondslag liggende motivering. Volgens haar is het door haar als beschermingszone aangewezen gedeelte van het gebied van de Plaine des Maures inmiddels groot genoeg om aan haar verplichtingen uit de vogelbeschermingsrichtlijn te voldoen. Zoals al bij de eerste grief is aangevoerd, kan de Commissie niet verlangen dat de gegevens van de inventaris precies worden omgezet. Het thans nog niet aangewezen gebied omvat cultuurlandschappen, die duidelijk niet geschikt zijn voor de instandhouding van de vogelstand.

2. Beoordeling

57. Omdat de Franse regering een middel van niet-ontvankelijkheid heeft aangevoerd, moet dit eerst worden onderzocht. Aangaande de kwestie van de Plaine des Maures heeft de Commissie een aparte procedure ingeleid onder nummer A/92/4527. Hierop volgde conform de voorschriften een niet-nakomingsprocedure overeenkomstig artikel 226 EG-Verdrag, waarin de Commissie de Franse regering eerst een aanmaningsbrief zond en vervolgens op 19 december 1997 een met redenen omkleed advies, waarin zij haar de ontoereikende aanwijzing van de Plaine des Maures als SBZ verweet. Daarin vermeldde zij zowel de vogelbeschermingsrichtlijn als wettelijke basis alsook de gegevens die de ontoereikende aanwijzing daadwerkelijk aantonen. In de precontentieuze procedure is de Franse Republiek, gelet op deze concrete grieven, haar verplichtingen — na afloop van de door het met redenen omkleed advies gestelde termijn — gedeeltelijk nagekomen, hetgeen bij een slechts vage grief niet mogelijk was. Ook het verzoekschrift beantwoordt aan de door het Hof in het arrest van 13 december 1990 in de zaak Commissie/Griekenland¹⁰ verlangde summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen met vermelding van de exacte grieven waarover een uitspraak van het Hof wordt verlangd en een summierere weergave van de juridische en feitelijke gronden. Daarom is deze grief niet vanwege gebrek aan motivering niet-ontvankelijk.

58. Daar de grief ontvankelijk is en de Commissie deze handhaaft ondanks het

verzoek van de Franse regering om afstand van instantie, gaat het erom of de Franse regering het gebied van de Plaine des Maures in onvoldoende mate heeft aangewezen. Toen op 19 februari 1998 de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn afliep, had de Franse Republiek niet eens de eerste 879 hectare aangewezen, hetgeen pas op 5 november 1998 geschiedde. Omdat een eventuele opheffing van de verdragsschending na afloop van de door het met redenen omkleed advies gestelde termijn niet van invloed is op de gegrondheid van het beroep¹¹, is het voor de vaststelling van de niet-nakoming niet van belang of de Franse Republiek intussen nog meer gebieden heeft aangewezen.

59. Zelfs de sindsdien gedane aanwijzingen die in totaal 4 537 hectare omvatten, voldoen echter niet aan het uit de vogelbeschermingsrichtlijn voortvloeiende vereiste om de naar aantal en oppervlakte meest geschikte gebieden aan te wijzen. De ZICO 1994 stelt voor de Plaine des Maures een beschermingszone van 7 500 hectare vast. In zoverre volstaat een verwijzing naar de uiteenzettingen aangaande de eerste grief. De Franse regering voert immers geen gegevens aan ter staving van haar globale stelling dat de door haar aangewezen gebieden, die slechts 60 % van de in de ZICO 1994 aangeduide oppervlakten beslaan, het gedeelte omvatten dat voor de instandhouding van de vogelsoorten het meest geschikt is, terwijl de rest betrekking heeft op ongeschikte cultuurlandschappen.

10 — C-347/88, Jurispr. blz. I-4747, punt 28.

11 — Arrest van 15 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-147/00, Jurispr. blz. I-2387, punt 26).

60. Bijgevolg heeft de Franse Republiek ook op dit punt niet aan haar uit artikel 4 van de vogelbeschermingsrichtlijn voortvloeiende verplichtingen voldaan en dient de vordering van de Commissie om niet-nakoming vast te stellen, in haar geheel te worden toegewezen.

VI — Kosten

61. De Commissie heeft verder gevorderd de Franse Republiek in de kosten te verwijzen. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijke gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.

VII — Conclusie

62. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging:

„1) vast te stellen dat de Franse Republiek, door niet als speciale beschermingszones aan te wijzen de gebieden die het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de in het wild levende vogelsoorten van bijlage I bij richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, en van trekvogels, en inzonderheid door niet een voldoende groot gebied van de Plaine des Maures als zodanig aan te wijzen, de ingevolge deze richtlijn en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2) de Franse Republiek in de kosten te verwijzen.”