

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 3 februari 2005¹

I — Inleiding en vorderingen

bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om

1. In het onderhavige beroep wegens niet-nakoming verwijt de Commissie het Koninkrijk der Nederlanden, een aantal bepalingen van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand² (hierna: „vogelbeschermingsrichtlijn”) en richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna³ (hierna: „habitatrichtlijn”) niet te hebben geïmplementeerd.

— vóór 25 april 1981 te voldoen aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, of althans door de Commissie niet van deze bepalingen in kennis te stellen, en

2. Nadat zij in repliek één grief heeft ingetrokken, concludeert de Commissie thans dat het het Hof behage:

— vóór 20 juni 1994 te voldoen aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 6, lid 1, in samenhang met de artikelen 2, lid 2, en 1, sub a, e en i, artikel 6, leden 2 tot en met 4, alsmede de artikelen 7, 11 en 15 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, of althans door de Commissie niet van deze bepalingen in kennis te stellen,

„— vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet de wettelijke en

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1979, L 103, blz. 1.

3 — PB 1992, L 206, blz. 7.

niet de volgens artikel 18, lid 1, van richtlijn 79/409/EEG vereiste maatregelen heeft genomen om uiterlijk op 25 april 1981 aan de richtlijn te voldoen, onderscheidenlijk niet de volgens artikel 23, lid 1, van richtlijn 92/43/EEG vereiste maatregelen heeft genomen om uiterlijk op 5 juni 1994 aan de richtlijn te voldoen;

II — Het rechtskader

5. Gelet op de erkenning van de meeste grieven van het beroep, is in casu alleen nog artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn van belang. Deze bepaling luidt als volgt:

- vast te stellen dat artikel 13, lid 4, van de Natuurbeschermingswet in strijd is met artikel 6, lid 4, van richtlijn 92/43/EEG;
- het Koninkrijk der Nederlanden te verwijzen in de kosten van het geding.”

„(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.

3. Het Koninkrijk der Nederlanden concludeert dat het het Hof behage het beroep ten dele te verwerpen.

4. De Nederlandse regering erkent, de bepalingen waarop de Commissie zich beroept, niet afdoende te hebben geïmplementeerd, doch zij betwist de door de Commissie gestelde draagwijdte van de verplichting tot implementatie van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

(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. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.”

III — Bespreking

6. De Commissie vordert vaststelling dat Nederland niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om de genoemde bepalingen van de vogelbeschermingsrichtlijn en de habitatrichtlijn binnen de gestelde termijn te implementeren. Met betrekking tot het verstrijken van de termijn is de uiteenzetting van de Commissie evenwel onduidelijk. De Commissie noemt twee data voor de vogelbeschermingsrichtlijn, namelijk 6 en 25 april 1981, en drie data voor de habitatrichtlijn, namelijk 5, 10 en 20 juni 1994. Welke datum precies geldt, behoeft evenwel niet te worden uitgemaakt, aangezien de termijn in elk geval reeds lang voor

de aanvang van de precontentieuze fase van het onderhavige beroep was verstreken.⁴

7. Voorzover de Nederlandse regering in dit verband de grieven van het beroep erkent, dient het Koninkrijk der Nederlanden overeenkomstig de vordering te worden veroordeeld.

8. Dit geldt in beginsel eveneens voor artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, aangezien de Nederlandse regering ook dienaangaande een ontoereikende implementatie toegeeft. Partijen zijn het met betrekking tot deze bepaling evenwel nog oneens over de draagwijdte van de daarin neergelegde verplichting. Het Hof moet dit geschilpunt beslechten, zodat partijen duidelijkheid verkrijgen over de maatregelen die volgens artikel 228, lid 1, EG moeten worden genomen om aan het arrest te voldoen.

9. De Commissie stelt zich ter zake op het standpunt dat de vereisten van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bij de beoordeling van

4 — Het is voor beide richtlijnen moeilijk het verstrijken van de termijn precies te bepalen. Deze datum hangt overeenkomstig het toen geldende artikel 191, lid 2, EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 254 EG) af van de datum waarop de richtlijnen aan de lidstaten werden meegedeeld. Voor de vogelbeschermingsrichtlijn moet volgens CELEX en het arrest van 13 oktober 1987, Commissie/Nederland [!], (236/85, Jurispr. blz. 3989, punt 2), worden uitgegaan van 6 april 1981. Voor de habitatrichtlijn vermeldt CELEX 10 juni 1994, terwijl het Hof in de arresten van 26 juni 1997, Commissie/Griekenland (C-329/96, Jurispr. blz. 1-3749, punt 2), en 11 december 1997, Commissie/Duitsland (C-83/97, Jurispr. blz. 1-7191, punt 2), de datum van 5 juni 1994 in aanmerking heeft genomen.

de gevolgen voor het gebied in de zin van lid 3 in acht moeten worden genomen. Haar inziens impliceert de beoordeling van alternatieve oplossingen volgens artikel 6, lid 4, dat wordt vastgesteld of die alternatieven van hun kant negatieve gevolgen hebben voor het betrokken gebied. Derhalve moet reeds bij de beoordeling van de gevolgen voor het gebied rekening worden gehouden met deze alternatieven.⁵ In het kader van die beoordeling dient eveneens te worden onderzocht of prioritaire soorten of habitattypes kunnen worden aangetast⁶, hoewel de prioriteit als kenmerk eerst in artikel 6, lid 4, wordt genoemd.

10. De Nederlandse regering vindt daarentegen in de richtlijn geen steun voor dit standpunt, dat overigens ook in tegenspraak zou zijn met de desbetreffende Leidraad van de Commissie.⁷ Artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn voorziet in een gefaseerde beoordeling van plannen en projecten. De in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde beoordeling gebeurt bijgevolg slechts wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan. In het bijzonder dient de passende beoordeling eerst te hebben geleid tot de conclusie dat het plan of het project het

betrokken gebied als zodanig kan aantasten. Wanneer deze beoordeling evenwel tot de conclusie leidt dat het plan of het project het gebied niet als zodanig aantast, is de in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde beoordeling ook niet nodig.

11. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, schrijft artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn niet voor, volgens welke methode de beoordeling van de gevolgen voor het gebied moet worden verricht.⁸ Uit de meeste taalversies, maar ook uit de tiende overweging van de considerans van de Duitse taalversie, kan evenwel worden afgeleid dat de beoordeling passend moet zijn.⁹ Gelet op de andere taalversies, bijvoorbeeld „appropriate” in de Engelse, „appropriée” in de Franse, „adecuada” in de Spaanse, „adequada” in de Portugese, „oportuna” in de Italiaanse, en „passend” in de Nederlandse versie, kan dit begrip ook adequaat of doelmatig betekenen.

12. Een passende beoordeling is derhalve geen louter formele procedurehandeling, maar dient te beantwoorden aan de doelstellingen ervan. De beoordeling heeft tot doel, vast te stellen of het plan of het project verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Bijgevolg moeten,

5 — De Commissie beroept zich voor dit standpunt op haar Leidraad „Natura 2000 — Gebiedsbeheer. De voorschriften van artikel 6 van habitatrichtlijn 92/43/EEG” (Luxemburg 2000), sub punt 5.3.1 (blz. 47 van de Duitse versie), waarin is bepaald dat „[n]ormaliter dergelijke alternatieve oplossingen reeds [zullen] zijn gesignaleerd in het kader van de verkennende beoordeling overeenkomstig artikel 6, lid 3”.

6 — In dit verband citeert de Commissie punt 4.4.1 van haar Leidraad (aangehaald in voetnoot 5, blz. 36 van de Duitse versie).

7 — In deze Leidraad (aangehaald in voetnoot 5, punt 4.5.2, blz. 41 van de Duitse versie) wordt uitdrukkelijk bepaald: „In dit verband kan worden opgemerkt dat hoewel een beoordeling overeenkomstig artikel 6, lid 3, strikt genomen beperkt kan worden tot de effecten van het voorgestelde plan of project en het dus niet noodzakelijk is, alternatieve oplossingen en verzachtende maatregelen te onderzoeken, er niettemin allerlei voordelen zijn verbonden aan een aanpak waarbij dit wel het geval is.”

8 — Arrest van 7 september 2004, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (C-127/02, Jurispr. blz. I-7405, punt 52).

9 — De Duitse versie van de richtlijn lijkt op dit punt een vertaalfout te bevatten. De bevoegde diensten zouden dan ook moeten nagaan of geen rectificatie dient te worden verricht.

op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied in gevaar kunnen brengen, worden geïnventariseerd.¹⁰

13. De beoordeling is in de regel dan ook ruim op te vatten. In het bijzonder dient — zoals de Commissie stelt — te worden gelet op prioritaire soorten en habitats. Dit vloeit evenwel niet voort uit artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn, doch uit de algemene structuur van de richtlijn en inzonderheid uit de instandhoudingsdoelstellingen. Deze moeten een bijzondere plaats inruimen voor prioritaire habitats en soorten, aangezien de Gemeenschap en de lidstaten dienaangaande volgens artikel 1, sub d en h, en volgens de eerste volzin van de elfde overweging van de considerans, een bijzondere verantwoordelijkheid dragen.¹¹

14. Het andere element van artikel 6, lid 4, waarmee volgens de Commissie reeds in het kader van lid 3 rekening moet worden gehouden, is de beoordeling van alternatieve oplossingen. De Commissie benadrukt terecht dat mogelijke alternatieven slechts kunnen worden getoetst, wanneer niet alleen de effecten van het aanvankelijke plan zijn gekend, maar ook die van de alternatieve

oplossingen. Daarbij verwacht zij evenwel de toepassing van de criteria van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn bij de beoordeling van alternatieve oplossingen volgens lid 4, met het verrichten van de in lid 3 bedoelde beoordeling.

15. Wanneer een beoordeling van de alternatieve oplossingen moet worden verricht, moeten deze alternatieven, wat de gevolgen ervan voor de beschermingszones betreft, volgens dezelfde wetenschappelijke normen worden beoordeeld als het oorspronkelijke plan of het oorspronkelijke project. Alleen bij een vergelijkbare beoordeling van de gevolgen kunnen alternatieven überhaupt worden vergeleken. In de praktijk zullen beide beoordelingsstappen in een vergunningsprocedure vaak samenvallen, zodra het duidelijk is dat een plan of een project in de oorspronkelijke vorm een gebied als zodanig zal aantasten. Het zou niet efficiënt zijn, eerst de schadelijke gevolgen volledig te inventariseren, en pas daarna in het kader van nader onderzoek na te gaan of er alternatieven voorhanden zijn en welke effecten deze zouden hebben.

16. Juridisch moeten de beoordelingen volgens artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn evenwel streng gescheiden worden gehouden. Artikel 6, lid 4, komt pas aan de orde, indien *na* de beoordeling volgens lid 3 niet kan worden uitgesloten dat er voor het gebied als zodanig nadelige effecten zullen zijn.¹² Een *verplichting* om

10 — Arrest Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (aangehaald in voetnoot 8, punt 54).

11 — Zie ook arrest van 13 januari 2005, Società Italiana Dragaggi e.a. (C-117/03, Jurispr. blz. I-167, punt 27).

12 — Zie hierover ook arrest Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (aangehaald in voetnoot 8, punten 57 en 60).

alternatieve oplossingen te beoordelen, bestaat bijgevolg eerst indien in een dergelijke situatie het plan of het project om redenen van groot openbaar belang toch moet worden gerealiseerd. Wordt daarentegen afgezien van de realisatie, dan is de beoordeling van de alternatieven ook bij negatieve conclusies van de passende beoordeling overbodig. Bijgevolg vat de Nederlandse regering artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn terecht op als een uit meerdere fasen bestaande methode ter beoordeling van plannen en projecten.¹³ Derhalve is het niet nodig om bij de implementatie van artikel 6, lid 3, reeds elementen van lid 4 in acht te nemen. Omgekeerd kan evenwel bij de toepassing van artikel 6, lid 4, een beoordeling nodig zijn die beantwoordt aan de beoordeling bedoeld in lid 3.

dan met de desbetreffende conclusies van de beoordeling in de zin van artikel 6, lid 3, tweede volzin, rekening houden, wanneer het gebied als dusdanig niet wordt aangetast. Dergelijke verplichtingen kunnen immers ertoe bijdragen om — in de zin van de in artikel 2, lid 2, en artikel 3, lid 1, van de habitatrichtlijn genoemde doelstellingen — de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden. Artikel 6, lid 4, ziet evenwel niet op deze uitvoeringsalternatieven, doch wel op plan- en projectalternatieven.

18. Bijgevolg dient het beroep op dit punt te worden verworpen.

17. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat er ook alternatieven zijn die het plan of het project als zodanig niet wijzigen, maar uitsluitend de uitvoering ervan betreffen. Wat de effecten op beschermingszones betreft, kan bijvoorbeeld eraan worden gedacht om de storende werkzaamheden uit te voeren in periodes waarin het storende effect het geringst is. Dergelijke uitvoeringsalternatieven kunnen een onderdeel vormen van de aspecten van het plan of het project die reeds bij de beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moeten worden onderzocht. De bevoegde autoriteiten moeten bij het geven van hun vergunning ook

IV — Kosten

19. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien in casu zes grieven van de Commissie volledig, en een andere grief grotendeels, zijn aanvaard, kan met betrekking tot de kosten buiten beschouwing worden gelaten dat de Commissie in repliek één grief heeft ingetrokken en met betrekking tot een andere grief gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld. Bijgevolg moet Nederland worden verwezen in de kosten.

¹³ — Zie dienaangaande reeds mijn conclusie van 29 januari 2004 in de zaak Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (C-127/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 28 e.v.).

V — Conclusie

20. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- „1) Het Koninkrijk der Nederlanden heeft niet de volgens artikel 18, lid 1, van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, vereiste maatregelen genomen, aangezien het niet binnen de gestelde termijnen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te voldoen aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 79/409.
- 2) Het Koninkrijk der Nederlanden heeft niet de volgens artikel 23, lid 1, 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, vereiste maatregelen genomen, aangezien het niet binnen de gestelde termijnen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te voldoen aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 6, lid 1, in samenhang met de artikelen 2, lid 2, en 1, sub a, e en i, artikel 6, leden 2 tot en met 4, alsmede de artikelen 7, 11 en 15 van richtlijn 92/43.
- 3) Artikel 13, lid 4, van de Natuurbeschermingswet is in strijd met artikel 6, lid 4, van richtlijn 92/43.
- 4) Het beroep wordt verworpen voor het overige.
- 5) Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten van de procedure.”