CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 15 februari 2000 *

I — Inleiding

1. Het onderhavige niet-nakomingsberoep van de Commissie tegen de Franse Republiek berust op verschillende gronden.

2. Enerzijds stelt de Commissie schending van artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 79/409/EEG inzake het behoud van de vogelstand [1] (hierna: „vogelrichtlijn"): Frankrijk zou hebben nagelaten het gebied „Basses Corbières" als speciale beschermingszone aan te wijzen voor bepaalde vogelsoorten van bijlage I bij die richtlijn [2] alsmede voor bepaalde soorten trekvogels. Frankrijk zou verder geen speciale beschermingsmaatregelen hebben genomen voor het leefgebied van deze vogelsoorten.

3. Anderzijds stelt zij schending van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna [3] (hierna: „habitatrichtlijn"). Frankrijk wordt in dit verband verweten geen passende maatregelen te hebben genomen om een verslechtering van de natuurlijke habitats alsmede significant storende effecten op de in dit gebied voorkomende soorten te voorkomen. De verslechteringen of storingen vloeien volgens de Commissie voort uit de opening en de ontginning van een kalksteengroeve op het gebied van de gemeenten Tautavel en Vingrau.

II — De toepasselijke bepalingen

1. *De vogelrichtlijn*

4. Vooraf merk ik op, dat deze richtlijn volgens artikel 1 voor alle in het wild levende vogelsoorten geldt. Voor de in bijlage I genoemde bijzondere vogelsoorten

* Oorspronkelijke taal: Duits.

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

2 — In de laatste versie van bijlage I zijn 181 bijzondere vogelsoorten opgenomen.

3 — Richtlijn van de Raad van 21 mei 1992 (PB L 206, blz. 7).

en voor trekvogels gelden overeenkomstig artikel 4 bijzondere (strengere) beschermingsmaatregelen.

5. De negende overweging van de vogelrichtlijn luidt:

„overwegende dat het voor het behoud van alle vogelsoorten noodzakelijk is verblijfplaatsen te beschermen, in stand te houden of te herstellen die voldoende gediversifieerd zijn en qua oppervlakte toereikend; dat voor bepaalde vogelsoorten speciale beschermingsmaatregelen ten aanzien van de verblijfplaats dienen te worden getroffen om hun voortbestaan en voortplanting in het verspreidingsgebied veilig te stellen; dat bij deze maatregelen ook de trekvogels inbegrepen zouden moeten worden, en dat deze maatregelen gecoördineerd dienen te worden met het oog op de vorming van een coherent geheel".

Dit voor enkele bijzondere vogelsoorten geldende uitgangspunt is in artikel 4 van de richtlijn nader uitgewerkt. Dit artikel luidt:

„Artikel 4

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.

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. (...)

4. De lidstaten nemen passende maatregelen om vervuiling en verslechtering van de woongebieden in de in de leden 1 en 2 bedoelde beschermingszones te voorkomen, alsmede om te voorkomen dat de vogels aldaar worden gestoord, voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn. Ook buiten deze beschermingszones zetten de lidstaten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen."

2. *De habitatrichtlijn*

6. De doelstelling van de habitatrichtlijn is in artikel 2, lid 1, als volgt gedefinieerd:

„1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is."

Lid 3 van dit artikel staat de volgende beperking toe:

„3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden."

7. Met betrekking tot de natuurlijke habitats maakt de habitatrichtlijn onderscheid tussen „gebieden van communautair belang" en „speciale beschermingszones", die in bepaalde gevallen identiek kunnen zijn. De lijst van eerstgenoemde gebieden wordt volgens artikel 4, lid 2, derde volzin, door de Commissie overeenkomstig de procedure van artikel 21 vastgesteld. De lidstaten wijzen echter zelf de „speciale beschermingszones" (hierna cursief of met

de afkorting „SBZ" weergegeven) aan. Artikel 1 bepaalt dienaangaande:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) tot en met k) (...)

1) speciale beschermingszone: een door de lidstaten bij een wettelijk, bestuursrechtelijk en/of op een overeenkomst berustend besluit aangewezen gebied van communautair belang (...)

m) en n) (...)"

8. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, „wordt een coherent Europees ecologisch netwerk gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd".

Artikel 3, lid 1, tweede volzin, luidt:

„Het Natura 2000-netwerk bestrijkt ook de door de lidstaten overeenkomstig richtlijn 79/409/EEG aangewezen speciale beschermingszones."

9. Artikel 6 van de habitatrichtlijn bepaalt aangaande de aard van en de juridische verplichtingen in een speciale beschermingszone:

„Artikel 6

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

2. De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende

factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

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

10. Met betrekking tot de SBZ's van de vogelrichtlijn bepaalt artikel 7 van de habitatrichtlijn:

„De uit artikel 6, leden 2, 3 en 4, voortvloeiende verplichtingen komen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4, eerste zin, van richtlijn 79/409/EEG, voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een lidstaat overeenkomstig richtlijn 79/409/EEG, indien deze datum later valt."

11. Deze bepaling wordt in de zevende en de tiende overweging van de richtlijn toegelicht als volgt:

„Overwegende dat alle aangewezen zones, inclusief die welke in het kader van richtlijn 79/409/EEG (...) als speciale beschermingszone zijn aangewezen of in de toekomst zullen zijn aangewezen, in het coherente Europese ecologische netwerk moeten worden geïntegreerd."

„Overwegende dat elk plan of programma dat een significant effect kan hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van een aangewezen gebied, op passende wijze moet worden beoordeeld."

III — Feiten en procesverloop

12. De Commissie raakte van de zaak op de hoogte door een klacht waarin werd gewezen op plannen om een kalksteengroeve te openen op het grondgebied van de gemeenten Tautavel en Vingrau in het departement Pyrénées-Orientales.

13. In het gebied Basses Corbières leeft een aantal vogelsoorten die bijzondere bescherming behoeven. Sommige hiervan zijn in bijlage I bij de vogelrichtlijn [4] genoemd, met name een koppel havikarenden, die tot een soort behoren die met uitsterven wordt bedreigd. [5] Het gebied ligt bovendien in een vogeltrekcorridor van Europees belang. De Franse autoriteiten hebben het gebied Basses Corbières, met een oppervlakte van 47 400 hectare, opgenomen in een register van belangrijke zones voor het behoud van de vogelstand (Zones Importantes pour la Conservation des Oiseaux sauvages, ZICO), onder de aanduiding ZICO LR07. Binnen dit gebied hebben de Franse autoriteiten in 1991 bij een „biotoopbesluit" (arrêté de biotope) [6] een terrein van rond 231 hectare als biotoop aangewezen, voornamelijk ter bescherming van de havikarend op het grondgebied van de gemeenten Vingrau en Tautavel. Tegelijkertijd werd eenzelfde besluit [7] genomen voor een terrein van rond 123 hectare, eveneens gelegen in het gebied Basses Corbières. Bij een derde besluit [8] werd er nog eens een gebied van 280 hectare aan toegevoegd.

14. De Commissie vernam dat de vennootschap OMYA op 4 november 1994 een vergunning had gekregen voor de bovengrondse kalksteenontginning op het grondgebied van de gemeenten Vingrau en Tautavel, alsmede voor de bouw van een verwerkingsinstallatie. OMYA exploiteert sinds 1968 een kalksteengroeve op het grondgebied van de gemeente Tautavel. Aangezien de uitputting van deze groeve binnen afzienbare tijd te verwachten was, vroeg de onderneming een vergunning aan om kalksteen te ontginnen in het bedoelde gebied, omdat zich daar kalksteenvoorkomens van dezelfde soort en kwaliteit bevinden. Geologisch gezien betreft het een voortzetting van het voorkomen op het grondgebied van een andere gemeente.

4 — Artikel 4, lid 1, eerste zin, van de vogelrichtlijn luidt: „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."

5 — Volgens de Commissie gaat het onder andere om de volgende soorten: Hieraaetus fasciatus, Ciconia nigra, Ciconia ciconia, Pernis apivorus, Milvus migrans, Milvus milvus, Neophron percnopterus, Circaetus gallicus, Circus aeruginosus, Circus cyaneus, Circus pygargus, Tetrax tetrax, Bubo bubo, Caprimulgus garrulus, Lulluta arborea, Sylvia undata, Emberiza hortulana.

6 — Arrêté préfectoral nr. 774/91 van 21 mei 1991.

7 — Arrêté préfectoral nr. 773/91 van 21 mei 1991.

8 — Arrêté préfectoral nr. 95.0226 van 22 februari 1995.

15. Tegenstanders van dit plan zijn tegen de vergunningverlening in beroep gegaan bij de nationale rechter. De nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Er kan van worden uitgegaan dat de vergunning onaantastbaar is geworden.

16. De Commissie meent dat de ontginning van de kalksteengroeve zeer ernstige gevolgen voor het milieu met zich brengt. Zij heeft derhalve bij brief van 10 november 1994 de aandacht van de Franse autoriteiten voor het plan gevraagd. Deze antwoordden per brief van 19 september 1995. Naar het oordeel van de Commissie was dit antwoord niet afdoende om de verdenking van een verdragsschending weg te nemen. Zij zond derhalve op 2 juli 1996 een aanmaningsbrief ter inleiding van de inbreukprocedure. De Franse regering antwoordde bij brief van haar permanente vertegenwoordiging van 28 november 1996. De inhoud hiervan was voor de Commissie aanleiding te concluderen dat de Franse Republiek haar verplichtingen uit de vogelrichtlijn en de habitatrichtlijn niet was nagekomen. Zij bracht derhalve op 19 december 1997 een met redenen omkleed advies uit aan de Franse regering, waarin zij een termijn van twee maanden stelde. In hun antwoord van 12 juni 1998, door de Commissie ontvangen op 22 juli 1998, wezen de Franse autoriteiten op een conflict tussen voor- en tegenstanders van de kalksteenontginning in Vingrau, waarin bemiddeling noodzakelijk was; zodra dit conflict geregeld was, zou de procedure voor aanwijzing van *speciale beschermingszones* in de zin van de vogelrichtlijn worden ingeleid.

17. Bij verzoekschrift van 14 oktober 1998, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 oktober 1998, heeft de Commissie beroep ingesteld tegen de Franse Republiek, waarin zij vordert:

— vast te stellen dat de Franse Republiek haar verdragsverplichtingen niet is nagekomen door enerzijds het gebied Basses Corbières niet als speciale beschermingszone aan te wijzen voor bepaalde vogelsoorten die onder bijlage I bij richtlijn 79/409/EEG vallen, alsmede voor bepaalde trekvogelsoorten die niet onder deze bijlage I vallen, en in strijd met artikel 4, leden 1 en 2, van de richtlijn evenmin speciale beschermingsmaatregelen te nemen voor hun leefgebied, en anderzijds in strijd met artikel 6, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 92/43/EEG in het gebied Basses Corbières geen passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat er in de Basses Corbières ten gevolge van de opening en de ontginning van kalksteengroeven op het grondgebied van de gemeenten Tautavel en Vingrau geen storende factoren voor de in dat gebied voorkomende soorten en evenmin verslechteringen van hun habitat optreden die een significant effect zouden kunnen hebben;

— de Franse Republiek in de kosten te veroordelen.

18. De Franse regering verzoekt het Hof — zonder een uitdrukkelijke conclusie te

nemen — de eerste grief gedeeltelijk ongegrond te verklaren en de tweede grief te verwerpen.

19. Zij erkent dat de formele aanwijzing van *speciale beschermingszones* niet op tijd heeft plaatsgevonden. Afgezien daarvan zou zij echter passende maatregelen hebben getroffen om de ornithologische belangen van de Basses Corbières te beschermen, zodat zij overeenkomstig artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn zou hebben gehandeld. De eerste grief zou derhalve gedeeltelijk ongegrond zijn.

20. Met betrekking tot de tweede grief stelt de Franse regering dat het voornemen om een kalksteengroeve te ontginnen onderwerp is geweest van een uitgebreide effectbeoordeling. Zij heeft dus naar haar mening voldaan aan de eisen van artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn. De tweede grief dient derhalve te worden verworpen.

21. Het Hof heeft partijen verzocht om schriftelijke beantwoording van enkele vragen. Een ervan kwam op het volgende neer: overeenkomstig artikel 7 van de habitatrichtlijn geldt de vervanging van de uit artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn volgende verplichtingen door die van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn slechts voor gebieden die reeds als *speciale beschermingszone* zijn aangewezen dan wel als zodanig zijn erkend. In het gebied Basses Corbières was in elk geval op het tijdstip waarop de termijn uit het met redenen omklede advies verliep (20 februari 1998) geen speciale beschermingszone aangewezen. Partijen wordt verzocht uiteen te zetten, waarom zij desondanks artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn op de onderhavige zaak van toepassing achten.

22. Terwijl de Commissie dit uitvoerig toelicht, stelt de Franse regering zich op het standpunt dat artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn niet van toepassing is. De tweede grief zou derhalve niet-ontvankelijk dan wel ongegrond zijn.

23. Het Hof heeft bovendien de Commissie informatie gevraagd over de vermelding van de Basses Corbières in de ornithologische lijst voor Europa, genaamd „Important Bird Areas in Europe", alsmede over de omvang van *speciale beschermingszones* in relatie tot de „gebieden van betekenis voor de instandhouding van in het wild levende vogelsoorten", de zogenoemde ZICO [9], en ten slotte over de door de Basses Corbières lopende trekroutes van trekvogels.

9 — Zones Importantes pour la Conservation des Oiseaux sauvages.

De Commissie heeft al deze vragen aan de hand van lijsten, kaarten en schema's uitvoerig beantwoord.

24. Op hetgeen de betrokken partijen hebben aangevoerd, zal ik bij de bespreking van de afzonderlijke aan de orde zijnde rechtsvragen ingaan.

IV — De eerste grief

1. Argumenten van partijen

25. De Commissie meent in haar eerste grief dat artikel 4 van de vogelrichtlijn is geschonden, en wel in verschillende opzichten. Enerzijds zouden de Franse autoriteiten in strijd met de op hun rustende verplichting hebben nagelaten het gebied Basses Corbières als speciale beschermingszone aan te wijzen overeenkomstig deze bepaling. Dit vormt een schending van zowel artikel 4, lid 1, omdat in dit gebied verschillende bescherming behoevende vogelsoorten van bijlage I voorkomen, als van artikel 4, lid 2, omdat dit gebied van betekenis is voor de trek van trekvogels. Wat betreft andere beschermingsmaatregelen in de zin van artikel 4, lid 1, zou de Franse Republiek aan deze verplichting slechts ten dele te hebben voldaan. Het nationale biotoopbesluit nr. 774/91 heeft immers slechts betrekking op de bescherming van de havikarend. Er zijn geen speciale beschermingsmaatregelen getroffen voor de andere in dit gebied voorkomende vogelsoorten die bijzondere bescherming behoeven, evenmin als voor de trekvogels die dit gebied frequenteren.

26. De Commissie herinnert er in repliek uitdrukkelijk aan, dat het beslissende tijdstip voor de beoordeling of er sprake is van een verdragsschending, de einddatum is van de termijn die in het met redenen omklede advies is gesteld. In casu is dat 20 februari 1998. De latere aanwijzing van *speciale beschermingszones* kan daaraan niets veranderen. Ook indien echter de in 1999 plaatsgevonden dan wel beoogde aanwijzingen in aanmerking worden genomen, is de oppervlakte van de *speciale beschermingszones* onvoldoende, daar zij slechts 1,35 % van de ZICO bedraagt. Ter staving van de betekenis van de regio voor de bescherming van de vogelstand baseert de Commissie zich in repliek op een onderzoek van maart 1999 naar de aanwijzing van gebieden die van betekenis zijn voor het behoud van de vogelstand in Frankrijk (ZICO). De Commissie meent op grond daarvan dat een totale oppervlakte van ten minste 10 950 hectare als *speciale beschermingszone* zou moeten worden aangewezen. Het betreft hier gebieden die van vitaal belang zijn voor roofvogels. Daarnaast verdienen gebieden met een totale oppervlakte van 16 600 hectare, die vooral als jachtgebied voor de roofvogels fungeren, bijzondere bescherming en zijn deze gebieden derhalve geschikt om als *speciale beschermingszones* te worden aangewezen. In elk geval dient verslechtering van deze gebieden in de zin van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn te worden voorkomen. De Commissie acht de totale oppervlakte van deze gebieden van 27 550 hectare, hetgeen

overeenkomt met 58 % van de ZICO, een geschikt referentiekader om de „meest geschikte gebieden" voor de instandhouding van beschermde soorten vast te stellen. Volgens plaatselijke deskundigen ligt het gebied waarin de kalksteengroeve van Vingrau is gepland, in deze bescherming behoevende zones.

27. Ten slotte kan uit het feit dat de havikarend recentelijk uit het gebied is verdwenen, worden geconcludeerd dat deze soort onvoldoende beschermd is. De Commissie heeft geen informatie ontvangen over eventuele strafrechtelijke stappen die genomen zouden zijn na verdwijning van deze vogels. Al met al zijn onvoldoende beschermingsmaatregelen getroffen in de zin van de vogelrichtlijn.

28. De Franse regering erkent dat te laat speciale beschermingszones uit hoofde van de vogelrichtlijn in het gebied Basses Corbières zijn aangewezen. [10] Deze vertraging is het gevolg van een conflict tussen voor- en tegenstanders van het plan tot uitbreiding van de kalksteenwinning. De tegenstanders van het project beriepen zich op de vogelrichtlijn om de verwezenlijking van het plan te verhinderen, hoewel zelfs de plaatselijke vogelbeschermingsorganisaties van mening zijn dat het project te verenigen is met de bescherming van de vogelstand. De tegenstanders hebben alle nationale rechtsmiddelen uitgeput om het project te verhinderen, en ten slotte heeft de Conseil d'État het „Comité ter verdediging van Vingrau" (Comité de défense de Vingrau) wegens rechtsmisbruik veroordeeld tot een geldboete van 10 000 FRF. [11]

29. Het conflict dient gezien te worden tegen een economisch en sociaal gespannen achtergrond. De in Tautavel ontgonnen kalksteen wordt verwerkt in de fabriek van Salses. Dit garandeert direct dan wel indirect 200 arbeidsplaatsen in een gebied met een bovengemiddelde werkloosheid van 17,5 % tegenover een landelijk gemiddelde van 12 %. Het bruto binnenlands product in de regio ligt met 92 800 FRF onder het landelijk gemiddelde van 122 000 FRF. De regio Languedoc-Roussillon staat economisch gezien op de een na laagste plaats, boven Corsica.

30. Het conflict tussen voor- en tegenstanders van de kalksteenontginning is zodanig geëscaleerd, dat de voormalige minister van milieu, mevrouw Bouchardeau, als bemiddelaar werd aangetrokken. Het is nog steeds niet gelukt de rust tussen beide partijen te herstellen.

10 — In januari 1999 zijn op de gebieden die onder de biotoopbesluiten nr. 773/91 en 774/91 vallen, speciale beschermingszones aangewezen. De procedure om nog een beschermingszone aan te wijzen met een oppervlakte van 280 hectare, op basis van een biotoopbesluit uit 1995 (besluit van de prefect nr. 95.0226 op het grondgebied van de gemeente Feuilla van 22 februari 1995), is hangende. Ten tijde van de mondelinge behandeling had de Commissie nog geen mededeling ontvangen.

11 — Uitspraak van de Conseil d'État van 29 december 1997, nr. 186354.

31. Het conflict op zich kan de verlate aanwijzing van *speciale beschermingszones* niet rechtvaardigen, maar het verklaart wel de houding van de Franse autoriteiten. In het belang van het voortbestaan van de zeldzame soort van de havikarend leek het niet opportuun de vogels in het middelpunt van het conflict te plaatsen.

32. Met betrekking tot de verplichting van de lidstaten *speciale beschermingszones* aan te wijzen, meent de Franse regering dat de lidstaat een zekere beleidsvrijheid heeft bij de keuze van de betreffende gebieden. Ook bestaat er geen verplichting om elke ZICO in zijn totale omvang als *speciale beschermingszone* aan te wijzen. De Commissie heeft in haar verzoekschrift niet aangegeven, waar de *speciale beschermingszones* zich precies zouden moeten bevinden; de ZICO LR07 „Basses Corbières" beslaat uiteindelijk een gebied van ongeveer 47 000 hectare. Verwijzend naar indicaties in de lijst van de ZICO in Frankrijk merkt de Franse regering op dat van de grote ZICO-gebieden, waar nu en dan ook mensen komen, slechts de belangrijkste delen in aanmerking komen om als *speciale beschermingszone* te worden aangewezen; dat is de harde kern van het in ornithologisch opzicht interessante gebied. De ZICO in het gebied Basses Corbières beslaat twee departementen [12] en vormt derhalve slechts een referentiekader waarbinnen de meest geschikte gebieden voor de bescherming van de vogelstand moeten worden bepaald. Juist wat betreft roofvogels, die van nature een groot jachtgebied hebben, beoogt de Franse regering niet de gehele oppervlakte tot speciale beschermingszone te verklaren. Overigens is het moeilijk het jachtgebied van een roofvogel precies vast te leggen, aangezien het afhangt van het jaargetijde en de voorhanden zijnde voedingsbronnen. De omvang van het jachtgebied van de havikarend ligt volgens de wetenschappelijke literatuur tussen 20 km^2 tot 300 km^2. Het jachtgebied van de steenarend — die zich pas in de afgelopen jaren in de Basses Corbières heeft gevestigd — is volgens de literatuur 160 km^2.

33. In dit verband wijst de Franse regering ook op de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in zaak C-166/97, waarin hij opmerkte: „De lidstaten dienen te worden aangemoedigd, een uitvoerige inventarisatie van hun nationale grondgebied te organiseren teneinde aan de hun bij de richtlijn opgelegde aanwijzingsverplichting te voldoen. Het zou (...) een averechtse werking hebben om elk gebied dat geschikt voor de bescherming van wilde vogels wordt bevonden, te behandelen alsof daarvoor automatisch een aanwijzingsverplichting bestaat." [13]

34. Bij de vaststelling van speciale beschermingszones in de regio Basses Corbières

12 — Pyrénées-Orientales en Aude.

13 — Zie conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 10 december 1998 (arrest van 18 maart 1999, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1999, blz. I-1719, blz. I-1721, punt 19).

hebben de Franse autoriteiten zich uitsluitend laten leiden door ornithologische criteria. Volgens recente informatie van de „Groupe Ornithologique Roussillonnais (GOR)" en de „Groupe de Recherche et d'Information sur les Vertébrés et leur Environnement (GRIVE)" en ook volgens de „ecologische balans" van de effectrapportages over het plan om kalksteen te ontginnen op het grondgebied van de gemeenten Vingrau en Tautavel is in Basses Corbières een klassiek mediterrane populatie broedvogels gevestigd. Afgezien van de havikarend zijn deze vogels niet zeldzaam. Dat de havikarend bijzondere bescherming behoeft, blijkt echter uit verschillende rechtsinstrumenten. [14] Het vaste voornemen van de Franse regering om de havikarend te beschermen, blijkt uit het feit dat 19 biotoopbesluiten zijn aangenomen, waarvan 12 in de regio Languedoc-Roussillon. De besluiten hebben uitdrukkelijk tot doel de havikarend en andere soorten te beschermen.

35. Met betrekking tot andere door de Commissie genoemde soorten die bescherming behoeven, herinnert de Franse regering er enerzijds aan dat grote roofvogels over het algemeen op landschappelijk gezien soortgelijke plekken nestelen als de havikarend, en anderzijds dat hun aanwezigheid op verschillende manieren kan blijken. Zo komen zij nestelend, vast verblijf hebbend of als trekvogel voor. De criteria voor aanwijzing van een *speciale beschermingszone* houden in de eerste plaats rekening met de vogelsoorten van bijlage I bij de vogelrichtlijn, die er sedentair zijn of regelmatig nestelen. De blauwe kiekendief (circus cyanus), de kleine trap (tetrax tetrax) en de gewone scharrelaar (coratius garrulus) nestelen slechts zo nu en dan in de regio.

36. Wat de trekvogels betreft — al dan niet genoemd in bijlage I bij de vogelrichtlijn — dient niet uit het oog te worden verloren dat de regio eerder een doorgangsroute is dan een gebied om te rusten of te foerageren. Sommige soorten zoals de ooievaar (ciconia ciconia), de zwarte ooievaar (ciconia nigra), de zwarte wouw (milvus migrans) en de grauwe kiekendief (circus pygargus) worden weliswaar waargenomen terwijl zij aan het uitrusten of foerageren zijn, maar er bestaat in de Basses Corbières geen grote verzamelzone zoals bij de kustmeren. Bovendien hangt het van de windrichting af, of de trekvogels over de Basses Corbières vliegen. Bij wind uit zee, van het zuidoosten naar het noordwesten, worden de vogels door de wind gedwongen over de eerste bergrug te vliegen. Bij een noordwestelijke — zuidoostelijke wind daarentegen wordt de vliegroute verschoven naar de uitlopers buiten de ZICO: de vogelvlucht kan op deze wijze zelfs worden

14 — Zie richtlijn 79/409, bijlage I; Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijke milieu in Europa, gesloten te Bern, bijlage II (zie in dit verband besluit 82/72/EEG van de Raad van 3 december 1981, PB L 38 van 10 februari 1982, blz. 1); de havikarend valt volgens een mededeling van de Franse regering onder de natuurbeschermingswet van 10 juli 1976.

onderbroken. Bovendien bestaat er, voor zover de Franse regering bekend, geen wetenschappelijke telling van de trekvogels boven Basses Corbières, waardoor het niet mogelijk is betrouwbare uitspraken te doen over het aantal trekvogels dat regelmatig dit gebied passeert. Het feit dat Frankrijk zijn vogelbeschermingsbeleid in de Basses Corbières voornamelijk afstemt op de havikarend en daarnaast mede rekening houdt met de andere vogelsoorten die in de regio gevestigd zijn, berust derhalve op wetenschappelijke feiten.

37. Alleen al voor het gebied Basses Corbières zijn drie biotoopbesluiten genomen. Deze beschermen vier plekken waar de havikarend nestelt: twee hiervan bevinden zich op het grondgebied van de gemeenten Tautavel en Vingrau, twee andere op het grondgebied van de gemeenten Maury, Vlanèzes en Raziguières. Ten slotte is op het grondgebied van de gemeente Feuilla in het departement Aude een 280 hectare groot gebied beschermd. Uit de tekst en de betreffende bijlagen bij de biotoopbesluiten blijkt uitdrukkelijk, dat deze niet enkel dienen ter bescherming van de havikarend, maar tevens van ten minste 13 andere vogelsoorten die volgens bijlage I bij de vogelrichtlijn bescherming behoeven. [15]

15 — Ciraetus gallicus, Aquila Chrysaetos, Caprimulgus europaeus, Anthus campestris, Sylvia undata, Pyrrhocorax Pyrrhocorax, Emberiza hortulana, Bubo Bubo, Pernis apivorus, Milvus migrans, Circus pygargus, Lullula arborea, Falco peregrinus.

2. *Beoordeling*

38. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de eerste grief — verzuimde aanwijzing van *speciale beschermingszones* in de Basses Corbières — is een abstracte beoordeling van de verplichtingen overbodig, daar de Franse regering uitdrukkelijk heeft toegegeven nalatig te zijn geweest. Aangezien het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld naar de situatie aan het einde van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn [16], kan de latere aanwijzing van *speciale beschermingszones* de schending niet ongedaan maken. Daar het in het kader van dit eerste onderdeel om de formele aanwijzing gaat, is de inhoud van de biotoopbesluiten hier nog niet van belang. Reeds op deze basis kan dus een verdragsschending worden vastgesteld wegens niet-nakoming van de uit artikel 4, lid 1, van de vogelrichtlijn voortvloeiende verplichtingen; een evaluatie van de geografische lokalisering en de omvang van de aan te wijzen *speciale beschermingszones* is hiervoor niet nodig.

39. Voor het tweede onderdeel van de eerste grief — het niet treffen van beschermingsmaatregelen voor de leefgebieden van de in bijlage I van de vogelrichtlijn genoemde soorten overeenkomstig artikel 4, lid 1, eerste volzin — ligt dit anders.

16 — Zie arrest van 25 november 1999, Commissie/Frankrijk (C-96/98, Jurispr. 1999, I-8531, punt 19).

Artikel 4, lid 1, draagt de lidstaten op speciale beschermingsmaatregelen te nemen, waarvan de aanwijzing van *speciale beschermingszones* er slechts een is, ook al vormt dit de meest verkieslijke („met name") maatregel. Volgens artikel 4, lid 2, geldt een vergelijkbaar regiem („soortgelijke maatregelen") „ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones".

40. Het is onbetwist dat in de Basses Corbières een aantal van de in bijlage I van de vogelrichtlijn genoemde vogelsoorten voorkomt. Tussen partijen bestaat hooguit onenigheid over enkele soorten, waarbij vooral de vraag of deze in de regio permanent verblijven, er zo nu en dan nestelen of dat het trekvogels zijn, verschillend wordt beoordeeld. Zowel de Commissie als de Franse regering beroept zich op ornithologische inzichten, die door het Hof niet in twijfel behoren te worden getrokken.

41. Soorten die in bijlage I genoemd zijn, genieten reeds zuiver juridisch gezien de bijzondere beschermingsstatus van artikel 4, lid 1, van de vogelrichtlijn. Deze bepaling maakt immers juist geen onderscheid naar een bepaalde levensvorm van de vogels of hun biologische classificatie, maar verwijst in toto naar de opsomming in bijlage I.

42. Voor de verdere beoordeling kan en moet ervan worden uitgegaan, dat tussen tien en twintig van de vogelsoorten die zijn genoemd in bijlage I van de vogelrichtlijn, in de Basses Corbières voorkomen. Bijzondere aandacht verdienen daarbij — en hierover zijn beide partijen het eens — de roofvogels en in het bijzonder de havikarend, een met uitsterven bedreigde soort in Europa. In dit opzicht hebben beide partijen in hun argumentatie de havikarend op de voorgrond geplaatst. De grieven van de Commissie gaan echter meer in de richting dat de Franse autoriteiten alle andere soorten die bescherming behoeven, zouden hebben verwaarloosd.

43. In de eerste plaats dient derhalve te worden onderzocht of voor deze soorten die bescherming behoeven, „speciale beschermingsmaatregelen" zijn genomen. Voor het beoordelen van deze vraag kan van belang zijn, of de eventueel getroffen beschermingsmaatregelen geschikt en voldoende zijn. Vervolgens dient, uitgaande van de in artikel 4, lid 2, genoemde concrete omstandigheden, een vergelijkbare beoordeling gemaakt te worden voor de soorten trekvogels die niet zijn genoemd in bijlage I bij de vogelrichtlijn. De door de Franse regering genoemde biotoopbesluiten nrs. 773/91, 774/91 en 95.0226 uit 1991 en 1995 komen in aanmerking als beschermingsmaatregelen in de zin van deze bepaling. Met een oppervlakte van respectieve-

lijk 123, 231 en 280 hectare ontstaat een totale oppervlakte van 634 hectare in de Basses Corbières, die een speciale vogelbeschermingsstatus heeft. De biotoopbesluiten nrs. 773/91 en 774/91 zijn nagenoeg identiek geformuleerd, terwijl besluit nr. 95.0226 daarvan afwijkt. De drie besluiten hebben als gemeenschappelijk kenmerk, dat de aangewezen biotopen in hun titel uitdrukkelijk de havikarend noemen. [17] In de considerans van de besluiten nrs. 773/91 en 774/91 wordt evenwel het beschermingsdoel van de besluiten omschreven als „biotoop (...) van de havikarend en van de andere beschermde soorten die in de bijlage bij dit besluit zijn genoemd". Deze lijsten bevatten een opsomming van 41 [18], respectievelijk 38 [19] vogelsoorten, waarvan ongeveer een derde in bijlage I bij de vogelrichtlijn voorkomt. [20] Voor de onderhavige procedure is het slechts van ondergeschikt belang, maar voor een volledig beeld van de door de biotoopbesluiten beschermde fauna is het interessant te vermelden dat in de bijlagen bij de biotoopbesluiten niet alleen vogelsoorten, maar ook andere dieren, zoals bijvoorbeeld insecteneters (egel), vleermuizen, knaagdieren en vleeseters worden genoemd.

44. Biotoopbesluit nr. 95.0226 omschrijft het beschermingsdoel in artikel 1 op vergelijkbare wijze. Ook hier wordt gesproken van de „havikarend en andere geregistreerde diersoorten, nader genoemd in de bijlage aan bij dit besluit".

45. De beschermingsmaatregelen voor de opgesomde vogel- en diersoorten zijn in de besluiten van 1991 enerzijds en het besluit van 1995 anderzijds verschillend beschreven. De biotoopbesluiten van 1991 verbieden uitdrukkelijk iedere betreding van het gebied, in het bijzonder voor bergbeklimming, in de periode van 15 januari tot 30 juni. Uitzonderingen op dit verbod bestaan alleen voor onderhoudswerkzaamheden door de eigenaren van de terreinen en voor bepaalde activiteiten ter bescherming van de vogels. Bovendien is het verboden op welke manier dan ook in te grijpen in de integriteit van het biologisch evenwicht van het gebied. Ook op dit algemene verbod bestaan beperkte uitzonderingen om instandhoudingsmaatregelen voor de arend te treffen en om de openbare veiligheid en orde te handhaven. Het maken van vuur en iedere vervuiling van het gebied zijn verboden.

46. Besluit nr. 774/91 staat de vennootschap OMYA uitdrukkelijk toe een landschapsscherm [21] aan te leggen, waarachter het puin van de groeve wordt opgeslagen. Hieraan verbindt het besluit de verplichting, deze aardwal te beplanten met inheemse planten om de optische hinder te verkleinen.

17 — Zie telkens artikel 1 van de biotoopbesluiten.

18 — Zie besluit nr. 773/91.

19 — Zie besluit nr. 774/91.

20 — Zie bijlage I bij de vogelrichtlijn in de versie van richtlijn 91/244/EEG van de Commissie van 6 maart 1991 (PB L 115, blz. 41).

21 — Hier wordt waarschijnlijk een afscherming bedoeld in de vorm van een aardwal.

47. In het biotoopbesluit nr. 95.0226 zijn de verboden activiteiten veel gedetailleerder omschreven. Bepaalde activiteiten worden verboden, zoals het vertrappen of uittrekken van de vegetatie, het verlaten van de paden, het motorrijden, fietsen etc. De gedetailleerde opsomming van verboden activiteiten vormt echter niet per definitie een intensievere bescherming dan de biotoopbesluiten nr. 773/91 en nr. 774/91 bieden. In laatstgenoemde besluiten zijn de verboden alleen maar algemener geformuleerd.

48. Het gaat hier niet primair om de inhoudelijke verschillen in de mate van bescherming van de biotoopbesluiten. Veel belangrijker is de vraag, of gewaarborgd is dat de in het gebied voorkomende vogels die door het gemeenschapsrecht als bescherming behoevende soorten zijn geclassificeerd, afdoende beschermd zijn. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Alle ge- en verbodsbepalingen uit de biotoopbesluiten komen de flora en fauna in de beschermde regio ten goede. De bedoeling van de vastgestelde periode 15 januari tot en met 30 juni in de besluiten nrs. 773/91 en 774/91 en het uitdrukkelijke bergklimverbod in deze periode is weliswaar de nestplaatsen en de broedperiodes van de havikarend te beschermen, doch andere soorten — in het bijzonder roofvogels met vergelijkbare nestgewoontes — zullen eveneens van deze bescherming profiteren. Een duidelijk bewijs hiervoor is het feit dat de steenarend zich in de regio heeft gevestigd *nadat* de biotoopbesluiten waren genomen.

49. De bewering van de Commissie, dat de biotoopbesluiten uitsluitend op de bescherming van de havikarend zijn gericht, dient derhalve te worden verworpen. Zowel de bevoorrechte positie van de havikarend als de daarmee gepaard gaande materiële bescherming van andere beschermde soorten lijken een passende bescherming op te leveren.

50. De Commissie wijst erop dat de Franse regering in de precontentieuze procedure slechts biotoopbesluit nr. 774/91 heeft genoemd en niet de biotoopbesluiten nrs. 773/91 en 95.0226. Dit moet echter op een misverstand berusten; het is immers onbetwist dat de vergunning voor kalksteenontginning op het grondgebied van de gemeenten Tautavel en Vingrau de aanleiding vormde voor de procedure en dat het biotoopbesluit nr. 774/91 juist voor dit gebied geldt. Nu het beroep betrekking heeft op het gehele gebied van de Basses Corbières, had de Franse regering goede redenen alle voor dit gebied geldende maatregelen te noemen. In elk geval staat niets eraan in de weg, dat het Hof kennis neemt van alle voor de Basses Corbières genomen beschermingsmaatregelen.

51. De Commissie is van mening, dat het tekortschieten van de beschermingsmaatregelen blijkt uit het feit dat in 1998 [22] een havikarend (mannetje) en recentelijk [23] een tweede havikarend is verdwenen van de

22 — Volgens informatie van de Commissie van april 1998.

23 — Door de Commissie gebruikte term.

steile bergwanden in Vingrau. Ook op een andere plek, namelijk in het door biotoopbesluit nr. 773/91 bestreken gebied, is een koppel havikarenden verdwenen.

52. Enerzijds kan niet worden uitgesloten, zoals de Franse regering terecht opmerkt, dat de oorzaken van deze verdwijning van natuurlijke aard zijn. Anderzijds heeft de Franse regering onweersproken gesteld dat in 1999 een havikarend is gesignaleerd boven de rotsen van Vingrau. Voorts spreken beide partijen de hoop uit dat de havikarend zich weer vestigt op de bekende broedplaatsen; de Commissie baseert hierop de beweerde beschermingsbehoefte, de Franse regering staaft ermee dat de bescherming afdoende is.

53. Het feit dat sinds 1998 twee havikarenden zijn verdwenen, vormt niet noodzakelijk een bewijs dat de biotoopbesluiten niet geschikt zouden zijn deze dieren te beschermen. Recentelijk heeft zich in dit gebied immers een koppel steenarenden gevestigd, hetgeen duidt op een relatief ongerept landschap dan wel een milieu zonder storende factoren.

54. Overigens lijkt de Commissie eraan te twijfelen dat het verdwijnen van het koppel havikarenden van hun gewone broedplaatsen met een verslechtering van het milieu zou samenhangen; zij eist immers impliciet dat de Franse regering een strafrechtelijk onderzoek instelt naar aanleiding van het verdwijnen van de dieren.

55. Dit leidt tot de conclusie dat de door het besluit aangewezen biotopen een passend middel vormen ter bescherming van de havikarend *en* van de andere in de regio voorkomende vogels die bescherming behoeven. Dit brengt ons vervolgens tot de vraag of de omvang van deze maatregelen voldoende is.

56. De Commissie heeft zowel in de precontentieuze procedure als in haar verzoekschrift in algemene zin gesteld dat in de Basses Corbières geen passende beschermingsmaatregelen zijn getroffen. Zulk een algemene grief is terecht indien er helemaal geen *speciale beschermingszones* zijn aangewezen. Wanneer er echter enkele maatregelen zijn genomen, valt moeilijk na te gaan of deze maatregelen wel ver genoeg gaan, te meer indien het verzoekschrift niet aangeeft in *welk* geografisch nauwkeurig afgebakend *gebied welke maatregelen* genomen hadden moeten worden.

57. Het eerste aanknopingspunt is vanzelfsprekend de vermelding ZICO LR07. Het Hof heeft reeds vastgesteld dat de omvang van een ZICO en van *speciale beschermingszones* niet noodzakelijkerwijs iden-

tiek hoeven te zijn: „dat het enkele feit dat het betrokken gebied in de ZICO-lijst is opgenomen, niet bewijst dat het als SBZ moest worden aangewezen". [24] Pas in repliek heeft de Commissie — zich baserend op een onderzoek van maart 1999 — bepaalde gebieden aangewezen binnen het gebied van ZICO LR07, die als *speciale beschermingszones* hadden moeten worden aangewezen, respectievelijk nog als zodanig zouden moeten worden aangewezen.

58. Om te kunnen beoordelen of de bijzondere beschermingsmaatregelen die in de vorm van de biotoopbesluiten zijn genomen — afgezien van de verzuimde aanwijzing van *speciale beschermingszones* — voldoen aan wat vereist is, dient eerst de aan te leggen maatstaf te worden bepaald. Hierbij valt te denken aan analoge toepassing van de rechtspraak over de verhouding tussen de omvang van een ZICO en de voorgeschreven aanwijzing van *speciale beschermingszones*. Zowel in zaak C-166/97 [25] als in zaak C-96/98 [26] maakte de Commissie de Franse regering het verwijt, in het kader van de ZICO onvoldoende gebieden als *speciale beschermingszones* te hebben aangewezen. In beide zaken volgde een veroordeling van de Franse Republiek op dit specifieke punt. Hierbij moet ik echter wel aantekenen dat de Franse regering in beide zaken erkend had nalatig te zijn geweest.

59. In zaak C-166/97 was een oppervlakte van 21 900 hectare in het mondingsgebied van de Seine als ZICO aangewezen. Bovendien moest ervan worden uitgegaan dat 7 800 hectare van dit mondingsgebied waren opgenomen in het in 1989 gepubliceerde Europese ornithologische overzicht „Important Bird Areas in Europe". In dit specifieke geval was een tot speciale beschermingszone bestemd gebied van 2 750 hectare niet voldoende.

60. In zaak C-96/98 was een vergelijkbaar geval aan de orde. In het moerasgebied van Poitou waren 77 900 hectare aangewezen als ZICO. In het Europese ornithologische overzicht „Important Bird Areas in Europe" was dit moerasgebied in Poitou opgenomen met 57 830 hectare. Op het voor de inbreukprocedure beslissende tijdstip was een oppervlakte van 26 250 hectare aangewezen als SBZ. In april 1996 was de oppervlakte van deze SBZ uitgebreid tot 33 742 hectare. Uitbreiding ervan met nog eens 15 000 hectare werd tijdens de procedure aangekondigd. Bij gebreke van een nadere precisering van de als speciale beschermingszone aan te wijzen gebieden stelde het Hof de niet-nakoming van de Franse regering vast, die zij in de procedure reeds had erkend.

61. Aan de hand van deze twee uitspraken zou in het onderhavige geval kunnen worden geconcludeerd tot een niet-nakoming gezien de getalsmatige wanverhouding in oppervlakte tussen ZICO LR07 en de door de biotoopbesluiten beschermde SBZ. Zoals bekend beslaat de ZICO „Basses Corbières" een oppervlakte van 47 400 hectare. In het Europese ornithologische overzicht „Important Bird Areas in Europe" zijn de Corbières in de Lan-

24 — Zie arrest van 18 maart 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 13, punt 42).

25 — Arrest van 18 maart 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 13).

26 — Arrest van 25 november 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 16).

guedoc-Roussillon opgenomen met 150 000 hectare. De aldus aangeduide Corbières omvat evenwel zowel ZICO LR07 „Basses Corbières" als ZICO LR06 „Hautes Corbières". Toch moet men voorzichtig zijn bij deze getalsmatige vergelijkingen, want ZICO LR06 en LR07 zijn tezamen 122 150 hectare[27] groot, terwijl het in het overzicht „Important Bird Areas in Europe" opgenomen gebied 150 000 hectare beslaat, hetgeen een verschil vormt van rond 27 000 hectare. Hiertegenover staan de door de biotoopbesluiten aangewezen SBZ's met een totale oppervlakte van 680 hectare. Dat is een aandeel van 1,35 %.

62. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat de Franse regering zich in de loop van de procedure op het standpunt heeft gesteld dat zij door de, weliswaar verlate, aanwijzing van de SBZ's in de Basses Corbières, die in omvang gelijk zijn aan de door de drie biotoopbesluiten beschermde gebieden, heeft voldaan aan alle verplichtingen van de vogelrichtlijn. Voor de beoordeling of deze omvang objectief gezien voldoende is om van nakoming van de verplichtingen van de lidstaten te kunnen spreken, kan het nuttig zijn te bezien wat de verhouding is tussen in het verleden reeds aangewezen SBZ's en de beschreven ZICO's. Om een globale indruk te krijgen van de door de „Ligue pour la protection des oiseaux" (LPO) gemaakte indeling van ZICO's in Frankrijk, is het van belang te weten dat er volgens een onderzoek uit 1995 285 ZICO's bestaan. De LPO heeft de ZICO's naar gelang van hun ornithologische betekenis verdeeld in zeven categorieën. Deze indeling is als volgt:

— Klasse A', 6 ZICO's van hoogst uitzonderlijke betekenis

— Klasse A, 27 ZICO's van uitzonderlijke betekenis

— Klasse B, 21 ZICO's van zeer grote betekenis

— Klasse C, 32 ZICO's van grote betekenis

— Klasse D, 42 ZICO's van gemiddelde betekenis

— Klasse E, 65 ZICO's van zeer aanzienlijke betekenis

27 — ZICO LR06 beslaat 74 750 hectare, ZICO LR07 47 400 hectare.

— Klasse F, alle overige ZICO's van aanzienlijke betekenis.

63. De aanwijzing als SBZ kan dus ook afhangen van de categorie waarin een gebied zich bevindt. Op verzoek van het Hof heeft de Commissie een overzicht overgelegd van de omvang van de SBZ's in de ZICO's van categorie C tot en met F. Uit dit overzicht blijkt dat sommige ZICO's voor 80 %, 90 % of zelfs 100 % als SBZ zijn aangewezen. In één regio, namelijk „Estuaires du Trieux et du Jaudy", treedt de aangewezen SBZ zelfs buiten de grenzen van de ZICO. En ook al is het aandeel van de als SBZ aangewezen oppervlakte groot, hoeft dit nog niets te zeggen over de omvang van de ZICO. De ZICO van categorie D „Parc National des Cévennes" bijvoorbeeld, voor 100 % tot SBZ bestemd, heeft een omvang van 84 000 hectare. Daartegenover staan SBZ's die slechts een zeer klein deel van een ZICO beslaan, zoals bijvoorbeeld:

— 0,58 % van een ZICO van categorie D (Barthes de l'Adour)

— 1,91 % van een ZICO in categorie E (Penes du Moulle de Jaut)

— 0,32 % van een ZICO van categorie F (Fresnes en Woevre — Mars la Tour)

— 0,83 % van een ZICO van categorie D (Plateau de l'Arbois, Garrigues de Lançon et chaîne des côtes)

— 0,21 % van een ZICO van categorie D (Lac Léman)

— 0,45 % van een ZICO van categorie E (Basses Ardèche).

In categorie C zijn de percentages (afgezien van de 0,76 % van het gebied „Basses Corbières") als volgt:

— 43,77 (Baie de Saint-Brieuc)

— 72,12 (Montagne de la Clape)

— 96,09 (Cap Gris-Nez)

— 82,42 (Estuaires Picards: Baies de Somme et d'Authie)

— 11,83 (Traicts et Marais Salants de la Presqu'île guérandaise)

— 37,5 (Iles d'Hyères)

— 31,53 (Hauts Plateaux du Vercors et Forêt des Coulmes)

— 78,11 (Parc national de la Vanoise).

Deze vergelijking kan op het eerste gezicht tot de veronderstelling leiden dat in de Basses Corbières een te klein gebied als *speciale beschermingszone* is aangewezen. Om echter geen overhaaste conclusies te trekken, dient men te bedenken dat van de 199 ZICO's van categorie C, D en F er slechts 64 op de door de Commissie overgelegde lijst worden genoemd. Dat is slechts een derde van deze ZICO's. Dit wijst erop dat in het aanzienlijk grotere deel van de beschreven ZICO's — namelijk rond tweederde — *geen* SBZ's zijn aangewezen. De cijfers alleen leveren dus waarschijnlijk onvoldoende bewijs voor een niet-nakoming.

64. Waar het dus om gaat, is in hoeverre de Commissie aannemelijk heeft gemaakt welke andere, verstrekkendere beschermingsmaatregelen genomen hadden moeten worden. De Commissie [28] noemde pas in repliek concrete gebieden die naar haar mening bijzonder geschikt zijn om als SBZ te worden aangewezen. Blijkbaar was zij eerder in de procedure niet in staat concreet aan te geven hoe in haar ogen gehandeld had moeten worden. Het is echter moeilijk een veroordeling wegens niet-nakoming te baseren op het abstracte verwijt dat geen bijzondere beschermingsmaatregelen zijn getroffen, terwijl toch enige — eventueel te kort schietende — maatregelen zijn getroffen.

65. Ook al kan dus vergelijking van de omvang van de ZICO's met die van de door de biotoopbesluiten beschermde gebieden een aanwijzing opleveren dat de genomen beschermingsmaatregelen wat hun geografische dekking betreft onvoldoende zijn, hieruit kan niet geconcludeerd worden dat er sprake is van een verdragsschending.

66. Er zijn nog andere omstandigheden nodig waaruit blijkt in welk opzicht en voor welke soorten de bescherming onvoldoende is. In dit verband is de opmerking van de Commissie relevant, dat de Franse autoriteiten onvoldoende rekening hebben gehouden met de trekvogels die de Basses Corbières frequenteren.

28 — De Commissie baseerde zich op een onderzoek van de GOR van maart 1999.

67. Wat dat betreft lijkt te kunnen worden aangenomen dat ten tijde van het relevante tijdstip voor de inbreukprocedure geen bijzondere beschermingsmaatregelen voor trekvogels waren genomen, noch in de vorm van aanwijzing van *speciale beschermingszones,* noch door andersoortige bijzondere beschermingsmaatregelen. Uit de biotoopbesluiten blijkt niet dat de trekvogels op een voor hen specifieke manier worden beschermd.

68. Artikel 4, lid 2, van de vogelrichtlijn eist echter „soortgelijke maatregelen" [29] voor „geregeld voorkomende trekvogels, ten aanzien van hun broed-, rui- en overwinteringsgebieden en rustplaatsen in hun trekzones". De Commissie heeft aan de hand van kaarten aangetoond dat de Basses Corbières een trekzone is voor trekvogels, hetgeen niet wordt betwist door de Franse regering. De Commissie heeft echter niet betoogd dat de Basses Corbières een broed-, rui- dan wel overwinteringsgebied vormt voor trekvogels. Er zou op zijn minst sprake moeten zijn van „rustplaatsen" voor trekvogels om een bijzondere bescherming in de zin van de richtlijn te rechtvaardigen. De Franse regering bracht naar voren dat zich in de Basses Corbières geen zones bevinden die men „rustplaatsen" zou kunnen noemen. In het bijzonder zijn er geen specifieke verzamelzones van trekvogels, zoals die wel bij de kustmeren voorkomen.

69. Terloops wijs ik erop dat de Franse regering heeft toegeven, dat zo nu en dan ooievaars, zwarte wouwen en grauwe kiekendieven worden gesignaleerd, die aan het rusten dan wel foerageren zijn. Dit zijn soorten die zijn genoemd in bijlage I bij de vogelrichtlijn, en het feit dat zij in een regio voorkomen, is op zich aanleiding voor het treffen van bijzondere beschermingsmaatregelen.

70. Overigens heeft de Commissie niet kunnen aangeven of en waar rustplaatsen van trekvogels zijn te vinden. Derhalve zou uit het volledig ontbreken van bijzondere beschermingsmaatregelen voor trekvogels hooguit geconcludeerd kunnen worden dat de lidstaat in strijd met zijn verplichtingen heeft nagelaten actie te ondernemen. Het enkele feit dat een gebied in een trekzone van trekvogels ligt, kan echter nog niet voldoende zijn om de verplichtingen van artikel 4, lid 2, van de vogelrichtlijn te activeren.

71. Een lidstaat is pas verplicht te handelen, als zich daarnaast ook nog andere van de in artikel 4, lid 2, genoemde omstandigheden voordoen. De op artikel 4, lid 2, van de vogelrichtlijn gebaseerde grief

29 — Bijzondere beschermingsmaatregelen en speciale beschermingszones.

dat geen beschermingsmaatregelen voor trekvogels zijn getroffen, dient daarom te worden verworpen.

72. In het kader van de eerste grief kan derhalve enkel met betrekking tot de verzuimde aanwijzing van *speciale beschermingszones* overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de vogelrichtlijn een verdragsschending worden vastgesteld.

V — De tweede grief

1. *Argumenten van partijen*

73. De Commissie brengt in haar tweede grief naar voren dat de Franse Republiek geen passende maatregelen zou hebben genomen om storing van de in de Basses Corbières voorkomende vogels en verslechtering van hun leefgebieden te voorkomen. De uit artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn voortvloeiende verplichtingen gelden ook voor gebieden die in strijd met artikel 4, leden 1 en 2, van deze richtlijn niet tot *speciale beschermingszones* zijn bestemd, aldus de Commissie.

74. Aangezien sinds het in werking treden van de habitatrichtlijn, dus sinds 10 juli 1994, de verplichtingen van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van deze richtlijn in de plaats zijn getreden van die van artikel 4, lid 4, eerste zin, van de vogelrichtlijn, hadden naar het oordeel van de Commissie de bepalingen van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn ook op het onderhavige geval toegepast moeten worden. De opening van de kalksteengroeve is dus in strijd met deze bepalingen.

75. De kalksteengroeve veroorzaakt aanzienlijke verslechteringen. Zo wordt het jachtgebied van de havikarend er kleiner door, hetgeen vooral in de periode dat de jonge vogels worden grootgebracht een probleem kan vormen. Daarnaast heeft de exploitatie van de kalksteengroeve negatieve visuele en akoestische gevolgen. Vooral de geluidshinder en de elektriciteitskabels zouden een gevaar voor de arenden kunnen vormen.

76. De Franse autoriteiten hebben er weliswaar op gewezen dat de vergunning voor de exploitatie van de kalksteengroeve is verleend onder bepaalde voorwaarden die zijn afgestemd op de vereisten van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Er heeft immers een zeer volledig effectonderzoek plaatsgehad. Overeenkomstig dit onderzoek zijn compenserende maatregelen getroffen om de gevolgen van het project voor het natuurlijke milieu te beperken. Dit onderzoek is echter niet aan de Commissie

ter beschikking gesteld. De Commissie is derhalve niet in staat te beoordelen, aan de hand van de informatie waarover zij beschikt, of de vergunningprocedure in overeenstemming is met artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn. De schending van de voorschriften die uit de richtlijn voortvloeien, kan dan ook niet ongedaan worden gemaakt door een latere rechtvaardigingspoging.

77. In repliek wijst de Commissie er nadrukkelijk op dat de verrichte onderzoeken niet voldoen aan de communautaire eisen en onvolledig zijn. Bovendien spreekt de Franse regering slechts over voorzorgsmaatregelen (mesures de précaution) en niet van compenserende maatregelen (mesures compensatoires), zoals voorgeschreven door de richtlijn.

78. De Franse regering wijst er om te beginnen op dat de Commissie absoluut geen bewijs levert voor de bewering dat de kalksteengroeve aanzienlijke storingen oplevert voor het koppel havikarenden of andere beschermde vogels. De Franse regering stelt dat

a) uit geen enkel wetenschappelijk onderzoek blijkt dat het project aanzienlijke effecten op de beschermde soorten, in het bijzonder de havikarend, heeft;

b) aan de exploitatie van de kalksteengroeve een uitgebreid effectonderzoek vooraf is gegaan, waarbij is geconcludeerd dat van het plan geen aanzienlijke effecten voor het milieu te verwachten waren;

c) ter voorkoming van eventuele negatieve effecten op het milieu voorzorgsmaatregelen van aanzienlijke omvang zijn getroffen.

Ad a

79. De Franse regering herinnert om te beginnen eraan dat de kalksteengroeve sinds 1968 op het grondgebied van de gemeente Tautavel geëxploiteerd wordt. Tijdens al deze jaren nestelden de havikarenden op de steile rotsen van Vingrau, kennelijk zonder hinder te ondervinden van de exploitatie van de groeve.

80. Reeds ten tijde van de goedkeuring van het biotoopbesluit heeft de Franse regering zich ervoor ingezet grotere gebieden te beschermen, om de broedplaatsen van de

arend te beschermen tegen storing door bergbeklimmers. Voorts zijn de plaatselijke natuurbeschermingsorganisaties betrokken geweest bij de planningsfase van de uitbreiding van de kalksteengroeve, om te voorkomen dat nestplaatsen verstoord zouden worden.

81. Uit wetenschappelijk onderzoek op nationaal niveau is gebleken dat de havikarend enerzijds wordt bedreigd door de mens, maar dat hij anderzijds in dezelfde mate door natuurlijke oorzaken wordt bedreigd. Zo doet zich bijvoorbeeld sinds enkele jaren een verhoogde sterfte onder jonge arenden voor, die wordt veroorzaakt door een parasiet (Trichomonas columbiae).

82. Overigens zijn de elektriciteitskabels voor de kalksteenmijn ondergronds gelegd, waardoor zij geen acuut gevaar vormen voor de vogels. Om eventuele geluidshinder te verminderen is een landschapsscherm opgetrokken. Uit het aan de vergunningverlening voorafgegane effectonderzoek komt ook naar voren dat bijna alle dieren in staat zijn te wennen aan geluid, zoals onder andere de exploitatie van de groeve in Tautavel aantoont.

83. Bij het vaststellen van het jachtgebied van de havikarend dient voorzichtig te werk te worden gegaan. Het jachtgebied is dusdanig groot dat niet geconcludeerd kan worden dat de kalksteengroeve het leefgebied van de arend „aanzienlijk" zal kunnen aantasten. De groeve en de bijbehorende installaties beslaan een oppervlakte van 30 hectare, de ZICO van de Basses Corbières daarentegen 47 000 hectare.

Ad b

84. Allereerst bestrijdt de Franse regering de bewering van de Commissie dat geen alternatieven voor het plan onderzocht zouden zijn. Zowel OMYA als de Franse autoriteiten hebben mogelijke alternatieven onderzocht. Het door de Commissie genoemde kalksteenvoorkomen in Salses-Opoul is beduidend kleiner dan dat van Vingrau-Tautavel. Het voorkomen in Salses-Opoul zou bij exploitatie naar verwachting na acht à negen jaar uitgeput zijn, terwijl voor Vingrau-Tautavel een vergunning voor 30 jaar is verstrekt. Er was dus geen alternatief.

85. Afgezien hiervan heeft overeenkomstig het geldende nationale recht een uitgebreid milieueffectonderzoek plaatsgevonden. Dit onderzoek was gebaseerd op acht vooronderzoeken (een geologisch onderzoek, een hydrologisch onderzoek, een onderzoek betreffende het verloop van de mijnen, een onderzoek betreffende geluidshinder,

een onderzoek betreffende de wijnbouw, een onderzoek betreffende het neerslaan van stof en een onderzoek betreffende het natuurlijk milieu). Alle onderzoeken dateren van de periode vóór 10 juni 1994, de voor de toepassing van de habitatrichtlijn relevante datum. De Conseil d'État heeft zich uitdrukkelijk uitgelaten over de omvang en de inhoud van de onderzoeken en geconcludeerd dat het milieueffectonderzoek conform de vereisten van het nationale recht voldoende uitgebreid was geweest.

86. Alle door de Commissie genoemde mogelijke oorzaken voor verslechtering van het leefgebied van de vogels door geluidsoverlast, elektrische bedrading en de vermindering van het jachtgebied van de roofvogels zijn onderzocht.

Ad c

87. Ten slotte is een aantal voorzorgsmaatregelen genomen. Ter bescherming van het jachtgebied van de arend moesten drinkplaatsen worden aangelegd en weiden worden onderhouden ter bevordering van de kleinwildstand. OMYA heeft uitdrukkelijk de verplichting op zich genomen, op instigatie van plaatselijke ornithologen, om verschillende soorten kleine dieren in de omgeving uit te zetten om de voedselbronnen voor de arend uit te breiden. Zo moesten hazen worden uitgezet.

88. Om het aangrenzende natuurlijke milieu te beschermen is een landschapsscherm opgericht. Dit dient ter vermindering van visuele en geluidshinder. Al deze maatregelen maken deel uit van een algemeen plan voor het behoud van het natuurlijke milieu. De landschappelijke veranderingen ten gevolge van de kalksteenontginning zijn niet onomkeerbaar. De exploitant behoort het natuurlijke beeld van de lokatie te herstellen.

89. Ter verduidelijking van de gebruikte terminologie wijst de Franse regering erop dat het begrip „compenserende maatregelen" (mesures compensatoires) is gebruikt in de betekenis die het nationale recht eraan toekent [30] en maatregelen ter vermindering van alle mogelijke effecten van een project omvat. De in artikel 6 van de habitatrichtlijn gebruikte term doelt daarentegen op maatregelen die negatieve effecten op een habitat moeten compenseren. Om misverstanden te voorkomen, gebruikt de Franse regering het begrip „voorzorgsmaatregelen" (mesures de précaution).

90. Inhoudelijk gezien menen de Franse autoriteiten dat de kalksteenontginning geen „aanzienlijke" effecten op het leefgebied van de vogels zal hebben; derhalve hoefden geen compenserende maatregelen in de zin van artikel 6 van de habitatrichtlijn aan de Commissie medegedeeld.

30 — De Franse regering verwijst naar artikel 2 van wet nr. 76/629 van 10 juli 1976 — milieubeschermingswet.

2. *Beoordeling*

Toepasselijkheid van de habitatrichtlijn

a) Het is de vraag of de habitatrichtlijn van toepassing is op het onderhavige geval, want de vergunningprocedure voor de uitbreiding van de kalksteenontginning is met zekerheid gestart vóór 10 juni 1994, de datum waarop deze richtlijn volledig toepasselijk is geworden. De vergunning werd weliswaar pas op 9 november 1994 verleend, maar verschillende omstandigheden wijzen erop dat de vergunning veel eerder werd aangevraagd. Ten eerste meldt de Franse regering dat alle deelonderzoeken in het kader van het milieueffectonderzoek ver vóór juni 1994 zijn verricht. Ten tweede brengt zij naar voren dat reeds in 1991 een vergunning is afgegeven voor uitbreiding van de kalksteengroeve; tegen deze vergunning hebben tegenstanders van het project bezwaar aangetekend, maar die vergunningverlening is inmiddels ook onherroepelijk geworden. Ten slotte wijst de Franse regering erop dat OMYA voor hetzelfde plan over twee vergunningen beschikt; de jongere vergunning bevat dwingendere voorwaarden dan de oudere. Daarom is alleen de jongere vergunning onderwerp van de onderhavige procedure.

91. In de inbreukprocedure in zaak C-431/92 [31] tegen de Bondsrepubliek Duitsland wegens niet-inachtneming van de MEB-richtlijn [32] bij een concreet project, verdedigde de Duitse regering zich met het argument, dat de vergunningprocedure reeds was gestart voordat de richtlijn toepasbaar was. Dit argument slaagde niet, daar het Hof uitging van het tijdstip van *formele* inleiding van de vergunningprocedure, en dit was — naar tussen partijen vaststond — nadat de richtlijn toepasselijk was geworden. Het Hof achtte derhalve alle voorbereidende onderhandelingen niet van belang. Het valt echter niet uit te sluiten dat het argument van de Duitse regering wel was geslaagd indien de volgorde van data anders was geweest.

92. In de onderhavige procedure is in het dossier niet terug te vinden, wanneer precies de vergunningprocedure formeel is ingeleid. Ik zal daarom, ondanks mijn twijfels mijn onderzoek voortzetten.

b) Een tweede, inhoudelijk bezwaar tegen de toepasselijkheid van de habitatrichtlijn vloeit voort uit de incorporatie van de vogelrichtlijn in de habitatrichtlijn (artikel 7 van de habitatrichtlijn). Volgens dit artikel treden de verplichtingen van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn in de plaats van die van artikel 4, lid 4, eerste volzin, van de vogelrichtlijn, en

31 — Arrest van 11 augustus 1995 (Commissie/Duitsland, Jurispr. 1995, blz. I-2189).

32 — Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40).

wel wat betreft de als SBZ aangewezen of als zodanig erkende gebieden overeenkomstig artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn. Artikel 7 bepaalt voorts dat dit geldt vanaf de datum van toepassing van de habitatrichtlijn dan wel „vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een lidstaat overeenkomstig richtlijn 79/409/EEG (...)".

93. Uit deze formulering blijkt duidelijk dat een gebied al SBZ-status in de zin van de vogelrichtlijn moet hebben, eer de verplichtingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn kunnen gelden. Het feit dat de werking van de richtlijn gefaseerd is, voor reeds aangewezen beschermingszones „vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn" en voor nog aan te wijzen zones „vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning (...) als speciale beschermingszone", sluit een andere interpretatie uit.

94. De eerste formele aanwijzing van speciale beschermingszones in de Basses Corbières vond plaats in 1999.[33] Bij een letterlijke interpretatie kan de habitatrichtlijn derhalve niet van toepassing zijn op de gebeurtenissen die onderwerp zijn van de onderhavige procedure.

95. Hoewel de Commissie is gewezen op deze problematiek, houdt zij vast aan haar visie dat artikel 6 van de habitatrichtlijn in casu van toepassing is. Zij beargumenteert dit als volgt: volgens het arrest van 2 augustus 1993 in zaak C-355/90[34] gelden de uit artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn voortvloeiende verplichtingen niet pas indien een SBZ is aangewezen.[35] Deze beslissing wordt bevestigd door de arresten in zaak C-166/97[36] en zaak C-96/98.[37] Volgens deze arresten dienen de verplichtingen uit artikel 4, lid 4, eerste volzin, van de vogelrichtlijn ook te worden nagekomen indien het betreffende gebied niet tot SBZ is bestemd, ofschoon dit wel had moeten gebeuren,[38] aldus de Commissie.

96. De redenen die pleiten voor toepassing van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn indien een lidstaat nalaat een gebied aan te wijzen als SBZ, zouden ook gelden voor artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn. Als dit niet zo zou zijn, dan zou er een dualiteit bestaan tussen beide regelingen. De regeling van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn is in zekere zin strenger, daar zij minder uitzonderingsmo-

33 — De aangewezen gebieden zijn overeenkomstig de biotoopbesluiten; zie in dit verband punt 13 en voetnoot 6, 7 en 8.

34 — Arrest Commissie/Spanje (Jurispr. blz. I-4221).

35 — Zie arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 34, punt 22).

36 — Aangehaald in voetnoot 13.

37 — Aangehaald in voetnoot 16.

38 — Zie arrest van 18 maart 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 13, punt 38), en 25 november 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 16, punt 46).

gelijkheden kent dan artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn. Het zou paradoxaal zijn, als voor gebieden die feitelijk niet tot SBZ zijn bestemd een striktere regeling geldt dan voor gebieden die formeel aangewezen dan wel erkende speciale beschermingszones zijn.

97. Het is juist dat het Hof heeft bevestigd dat artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn van toepassing is op gebieden die volgens artikel 4, leden 1 en 2, tot *speciale beschermingszones* hadden moeten worden bestemd, maar die dat in feite niet zijn. Desondanks is de door de Commissie hieraan gekoppelde juridische consequentie ten gunste van toepassing van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn niet de enig mogelijke. Een ander uitgangspunt is hier te prefereren, teneinde een interpretatie contra legem van artikel 7 van de habitatrichtlijn te vermijden. Daarbij kan er op grond van de bestaande jurisprudentie [39] van worden uitgegaan, dat de lidstaten overeenkomstig artikel 4, lid 4, passende maatregelen treffen om vervuiling of verslechtering van de woongebieden te voorkomen alsmede om te voorkomen dat de vogels worden gestoord — voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn — ook in gebieden die als SBZ in de zin van de leden 1 en 2 van dit artikel hadden moeten worden aangewezen.

98. Ik wil herinneren aan de processuele constellatie waarin het Hof deze verplichting voor het eerst aanvaardde. In het kader van een inbreukprocedure was het Koninkrijk Spanje niet-nakoming van zijn verplichtingen uit artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn verweten. Voorts werd Spanje ervan beschuldigd, te hebben nagelaten passende maatregelen te treffen in de zin van artikel 4, lid 4. Tegen deze laatste beschuldiging voerde de Spaanse regering aan, dat zij niet gelijktijdig vervolgd kon worden wegens het niet aanwijzen van *speciale beschermingszones* en het niet treffen van de vereiste maatregelen in deze gebieden. Dit argument werd door het Hof verworpen en zo kwam het tot de beschreven beslissing over de toepasselijkheid van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn alsmede de daarin genoemde dwingende maatregelen.

99. Deze rechtspraak kan men als uitvloeisel van de in het gemeenschapsrecht wijd verbreide rechtsgedachte zien, dat een lidstaat geen voordeel behoort te hebben van het niet nakomen van zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen. [40] Indien het Hof de logica van het verweer van de Spaanse regering in zaak C-355/90 was gevolgd, dan had dit voor de lidstaten betekend dat zij in geval van een verzuimde aanwijzing van speciale beschermingszones hooguit op dit nalaten konden worden aangesproken. Voor het overige hadden zij zich echter in een quasi rechtsvrije ruimte bevonden

39 — Arresten Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 34); van 18 maart 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 13), en van 25 november 1999, Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 16).

40 — Op deze gedachte is ook het leerstuk van de rechtstreekse toepasselijkheid van richtlijnen gebaseerd.

waardoor zij niet konden worden vervolgd wegens vervuiling of verslechtering van de leefgebieden van vogelsoorten die bescherming behoeven.

100. Indien het Hof zich niet had uitgesproken voor toepasselijkheid van artikel 4, lid 4, in geval van niet-aanwijzing van een SBZ, zou dat een terughoudende opstelling van de lidstaten bij het aanwijzen van speciale beschermingszones hebben bevorderd. Het Hof heeft immers in een andere context [41] een zeer strenge maatstaf aangelegd met betrekking tot verslechtering van *speciale beschermingszones*. In die zaak heeft het economische noch recreatieve belangen gehonoreerd ter rechtvaardiging van ingrepen die het milieu aantasten [42] — hoewel de Britse regering, die zich in het geding had gevoegd, nadrukkelijk op artikel 2 van de richtlijn had gewezen [43] —, maar slechts redenen van algemeen belang die voorrang hebben boven de door de richtlijn beschermde milieubelangen, zoals het afwenden van overstromingsgevaar en de kustbescherming. [44]

101. Juist op deze uitgangssituatie doelt de Commissie wanneer zij spreekt over een strenger regiem volgens artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn ten opzichte van de verplichtingen van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn, waarbij rekening kan worden gehouden met redenen van economische of sociale aard in de vorm van „dwingende redenen van groot openbaar belang".

102. De door de Commissie bedoelde dualiteit van de regelingen voor als speciale beschermingszones aangewezen gebieden enerzijds en voor gebieden die als zodanig hadden moeten worden aangewezen anderzijds, lijkt geen probleem te vormen. Er kan immers een zekere prikkel voor de lidstaten van uitgaan om SBZ's aan te wijzen, aangezien hen dit de mogelijkheid geeft af te wijken van de strikte voorwaarden van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn (in de uitlegging door het Hof [45]).

103. Evenmin is het zo dat alle regio's, ongeacht soort en waarde, aan de strengere voorwaarden van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn zouden moeten getoetst alleen omdat zij *niet* zijn aangewezen als SBZ. Het gaat veeleer om gebieden die tot SBZ hadden *moeten* worden aangewezen. Zij moeten een bijzondere kwaliteit hebben, die zich kenmerkt door een grote betekenis voor het voortbestaan van de vogelwereld. Overeenkomstig artikel 4,

41 — Zie arrest van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland (C-57/89, Jurispr. blz. I-883).

42 — Zie ook arresten van 8 juli 1987, Commissie/België (247/85, Jurispr. blz. 3029), en Commissie/Italië (262/85, Jurispr. blz. 3073).

43 — Zie arest van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland, aangehaald (voetnoot 41), punt 15.

44 — Ibidem, punten 22 en 23.

45 — Zie arresten van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 41); Commissie/België (aangehaald in voetnoot 42), en Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 42).

lid 1, vierde volzin, dient het een van de voor de instandhouding van deze soorten „naar aantal en oppervlakte meest geschikte gebieden" te betreffen. Als een gebied wordt gekwalificeerd als gebied dat als SBZ had moeten worden aangewezen, impliceert dit een negatief waardeoordeel over het tekortschieten van de lidstaat in de nakoming van de verplichtingen van artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn. Voor alle andere regio's geldt immers reeds de inspanningsverplichting van artikel 4, lid 4, tweede volzin, die luidt: „Ook buiten deze beschermingszones zetten de lidstaten zich in om de vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen."

104. De uitkomst van het onderzoek naar de verhouding tussen artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn en artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn is dat artikel 6, leden 2 tot en met 4, niet via artikel 7 van de habitatrichtlijn van toepassing is op gebieden die niet formeel zijn aangewezen dan wel erkend als SBZ. In het onderhavige geval is derhalve enkel artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn van toepassing.

105. In het kader van de tweede grief dient derhalve te worden vastgesteld of de Franse autoriteiten in strijd met hun gemeenschapsrechtelijke verplichtingen uit artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn hebben gehandeld door vergunning te verlenen voor de uitbreiding van de kalksteengroeve op het grondgebied van de gemeenten Vingrau en Tautavel. Aangezien vaststaat dat het gebied in november 1994 niet was aangewezen als SBZ, zou het om te beginnen een gebied moeten zijn, dat als SBZ aangewezen had moeten worden.

106. De gemeenten Vingrau en Tautavel liggen binnen het door het biotoopbesluit nr. 774/91 beschermde gebied. Inmiddels is precies dit gebied in januari 1999 aangewezen als SBZ. Gezien deze informatie is er geen reden de lokatie waarop de vergunning betrekking heeft, niet te beschouwen als behorend tot een gebied dat tot SBZ dient te worden aangewezen. De lidstaat had en heeft dus de verplichting passende maatregelen te treffen, „om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen alsmede om te voorkomen dat de vogels aldaar worden gestoord, voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van *wezenlijke* invloed zijn". [46]

107. De Commissie gaat vanzelfsprekend ervan uit dat de aan de kalksteenontginning inherente veranderingen van het milieu leiden tot een dergelijke verslechtering van de leefgebieden en storing van de vogels. De Franse regering stelt echter dat de veranderingen niet „wezenlijk" zouden zijn in de zin van de bepaling.

46 — Cursivering van mij.

108. Het is inderdaad juist, dat de bepaling niet elke aantasting van het milieu verbiedt, maar slechts die die van wezenlijke invloed zijn op de doelstellingen van artikel 4. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren, dat de vogelwereld zeer gevoelig kan reageren op menselijk ingrijpen in het milieu.

109. Voor de beoordeling of een aantasting „wezenlijk" is in de zin van de bepaling, dient te worden uitgegaan van de doelstellingen van artikel 4 van de vogelrichtlijn. Deze bepaling schrijft een bijzondere inspanning voor ten aanzien van de leefgebieden van de in bijlage I bij de vogelrichtlijn genoemde soorten die bescherming behoeven. Het staat vast dat enkele van deze soorten, voorop de havikarend, in deze regio voorkomen.

110. Wat de veelvuldig aangehaalde havikarend betreft, wil ik er wederom op wijzen dat de kalksteengroeve van Tautavel reeds sinds 1968 in exploitatie is. Sedertdien heeft de havikarend telkens weer op de steile rotsen van Vingrau genesteld. Het uitblijven van het koppel havikarenden in 1997/1998 kan niet samenhangen met de *uitbreiding* van de kalksteengroeve, aangezien toentertijd nog niet met de uitbreiding was begonnen.

111. De voor de ingebruikneming van de installatie noodzakelijke elektriciteitskabels zijn, zoals de Franse regering meedeelde en niet door de Commissie is betwist, ondergronds gelegd. Zij vormen dus evenmin een acuut gevaar voor de vogels.

112. Als de kalksteengroeve na de uitbreiding in vol bedrijf is, zal het geheel een oppervlakte van 30 hectare beslaan. Dit vormt 7,7 % van de door besluit nr. 774/91 beschermde biotoop of van de huidige SBZ van 231 hectare. In verhouding tot de ZICO LR07, die 47 400 hectare beslaat, vormen de 30 hectare die de kalksteengroeve beslaat, een relatief nog geringere oppervlakte.

113. Desondanks valt niet uit te sluiten, dat de exploitatie van de kalksteengroeve geluidshinder met zich zal brengen en het jachtgebied van de roofvogels zal verslechteren.

114. In dit verband heeft de Franse regering gewezen op het uitdrukkelijk ter compensatie aan te leggen landschapsscherm en op maatregelen ter vergroting van het kleinwildbestand voor de roofvogels.

115. Het is echter de vraag, of en in hoeverre rekening gehouden mag worden

met dergelijke compenserende maatregelen in het kader van de toetsing van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn.

116. In tegenstelling tot artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn voorziet wel artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn in compenserende maatregelen ingeval het project — ondanks een negatieve milieueffectbeoordeling — wegens zwaarwegend openbaar belang toch doorgang vindt.

117. Artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn voorziet op zich niet in uitzonderingen. Behoudens de reeds genoemde uitzondering, die in de jurisprudentie is aanvaard op grond van het algemeen belang in de vorm van maatregelen ter bescherming van lijf en leven van mensen [47], zijn in principe geen uitzonderingen mogelijk. Het Hof heeft evenwel in deze strenge uitspraak geoordeeld, dat het betrokken plan „concrete positieve gevolgen (...) voor de woongebieden van vogels" [48] had.

118. Het is derhalve niet uitgesloten, dat rekening kan worden gehouden met bepaalde compenserende maatregelen bij de toetsing of de effecten aanzienlijk zijn.

47 — Zie arrest van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 41).

48 — Ibidem, punt 25.

De bepaling van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn vormt enerzijds namelijk geen absoluut verbod op elke verandering. Anderzijds dient de vraag of de effecten van het plan aanzienlijk zijn, in zijn geheel te worden gezien. Onder deze voorwaarde mag bij de algemene beoordeling rekening worden gehouden met de door de Franse autoriteiten voorgeschreven of geïnitieerde compenserende maatregelen. Als men bedenkt dat een landschapsscherm wordt aangelegd en wordt beplant, dat grasland wordt onderhouden, drinkplaatsen worden aangelegd, kleinwild wordt uitgezet dan wel bestaande bestanden worden vergroot, en dat de verplichting bestaat het oorspronkelijke beeld van het landschap te herstellen, dan is het zeer wel aannemelijk dat het leefgebied van de daar voorkomende vogels niet „wezenlijk" verslechtert. Ik geef daarom in overweging, de tweede grief te verwerpen.

119. Indien het Hof de hierboven uiteengezette oplossing niet wenst te volgen en ondanks de temporele en inhoudelijke bezwaren op basis van artikel 7 artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn toepasselijk zou achten, volgen hieronder enkele subsidiaire overwegingen.

120. Het plan tot uitbreiding van de kalksteengroeve zou in dat geval moeten voldoen aan de voorwaarden van deze regeling. Allereerst wil ik wat de in artikel 6, lid 2, geformuleerde toepassingsvoorwaarden betreft erop wijzen dat de inhoud van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn en van

artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn ondanks vergaande overeenkomsten in de formulering niet identiek is. Zo is bijvoorbeeld een „wezenlijke invloed" op de doelstellingen van artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn niet hetzelfde als een „significant effect" op de doelen van de habitatrichtlijn. In artikel 4, leden 1 en 2, van de vogelrichtlijn gaat het uitdrukkelijk om de bescherming van bepaalde vogelsoorten, terwijl de habitatrichtlijn een ander, mogelijk ruimer te definiëren doel heeft. [49] In artikel 6, leden 2 en 3, is bovendien sprake van storende factoren die een „significant effect zouden kunnen hebben", dan wel van projecten die „significante gevolgen [kunnen] hebben" voor een SBZ. Het spreekt vanzelf, dat de enkele mogelijkheid dat effecten optreden verdergaande verplichtingen schept om deze te voorkomen dan wanneer het effect inderdaad optreedt. Het gebruik van de voorwaardelijke wijs in artikel 6, leden 2 en 3, impliceert een ruimere verplichting dan de aantonende wijs in artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn. De voorgaande overwegingen met betrekking tot de betekenis van de effecten kunnen derhalve niet zonder meer worden toegepast op artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn.

121. In dit opzicht is het goed mogelijk, zo al niet waarschijnlijk, dat het plan voor uitbreiding van de kalksteengroeve een „project" is in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Dit vereist noodzakelijkerwijs een effectbeoordeling zoals artikel 6, lid 3, voorschrijft. Zijn de conclusies van die beoordeling negatief, moet, om het project in combinatie met compenserende maatregelen toch te kunnen goedkeuren, eerst getoetst worden of de uitzonderingsgevallen van artikel 6, lid 4, van toepassing zijn. Ook economische en sociale belangen kunnen hierbij een rol spelen. De Commissie dient hierover geïnformeerd te worden.

122. De Franse autoriteiten hebben inderdaad een aantal vooronderzoeken laten doen en zijn op grond daarvan tot de conclusie gekomen, dat het plan niet in strijd is met de geformuleerde milieudoelstellingen. Zelfs indien de autoriteiten in eerste instantie tot een negatieve conclusie waren gekomen, hadden zij in het verdere verloop van de procedure moeten handelen overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn.

123. Indien de Franse autoriteiten bij hun beoordeling overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn tot een negatieve conclusie waren gekomen [50], dan hadden zij bij ontstentenis van alternatieve oplossingen de mogelijkheid gehad om het plan of het project overeenkomstig artikel 6, lid 4, uit te voeren wegens „dwingende redenen van openbaar belang, met

49 — Zie artikel 2 van de habitatrichtlijn.

50 — Reeds in de precontentieuze procedure stelde de Franse regering zich op het standpunt, dat de vergunningen verleend zijn onder voorwaarden die in overeenstemming zijn met de vereisten van artikel 6, *lid 3*.

inbegrip van redenen van sociale of economische aard". Over de alternatieve oplossingen heeft de Franse regering gezegd dat deze wel degelijk zijn onderzocht, maar dat de uitkomst negatief was. Het genoemde alternatief van kalksteenontginning in Salses-Opoul was weliswaar mogelijk gezien de kwaliteit van de kalksteen, maar onmogelijk vanwege de kwantiteit.

124. Procedureel gezien hadden de Franse autoriteiten dus de mogelijkheid redenen van sociale en economische aard aan te voeren. Het behoud dan wel scheppen van 200 arbeidsplaatsen speelt, gezien de hoge werkloosheid in de regio, hierbij zeker een rol. De waardering van de afzonderlijke elementen heeft en discretionair karakter en kan derhalve alleen getoetst worden op haar rechtmatigheid, niet echter op haar inhoudelijke doelmatigheid. De Franse autoriteiten zijn bij deze afwegingen kennelijk tot een positief resultaat gekomen; van grove fouten daarbij is niet gebleken. Een lidstaat die kiest voor de weg van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn is echter verplicht compenserende maatregelen te treffen. Reeds bij de beoordeling van artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn kwam naar voren dat dergelijke compenserende maatregelen zijn genomen.

125. De Commissie stelt nu, dat zij niet volgens de in artikel 6, lid 4, beschreven vorm op de hoogte is gesteld van de procedure. De Franse regering heeft hier overtuigend tegenin gebracht, dat alle onderzoeken zijn uitgevoerd voor 10 juni 1994, de datum waarop de habitatrichtlijn van toepassing is geworden. Derhalve kan niet worden geëist dat wordt voldaan aan de uit deze richtlijn voortvloeiende formele vereisten. Beslissend en voldoende is dat materieel rekening is gehouden met de voorschriften van de habitatrichtlijn. [51]

126. Mijn conclusie is derhalve, dat ook indien positief beslist wordt op de toepassingsproblematiek van artikel 6, leden 2 tot en met 4, van de habitatrichtlijn de tweede grief niet tot de gevraagde veroordeling kan leiden.

VI — Kosten

127. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, kan het Hof de kosten evenwel geheel of ten dele over de partijen verdelen, indien deze onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. Aangezien de Commissie slechts ten dele in het gelijk is gesteld, meen ik dat elke partij haar eigen kosten moet dragen.

51 — Zie arrest van 11 september 1995, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 31), punten 42 e.v.

VII — Conclusie

128. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De Franse Republiek is de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, niet nagekomen door in het gebied Basses Corbières geen speciale beschermingszones in de zin van deze bepaling aan te wijzen.

2) Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3) Elke partij wordt in de eigen kosten verwezen."