ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

26 april 2017*

„Niet-nakoming — Milieu — Richtlijn 92/43/EEG — Artikel 6, lid 3 — Instandhouding van de natuurlijke habitats — Bouw van de kolengestookte centrale van Moorburg (Duitsland) — Natura 2000-gebieden in het Elbedal stroomopwaarts van de kolengestookte centrale — Beoordeling van de gevolgen van een plan of een project voor een beschermd gebied”

In zaak C-142/16,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 9 maart 2016,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Hermes en E. Manhaeve als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden, bijgestaan door W. Ewer, Rechtsanwalt,

verweerster,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Prechal, A. Rosas, C. Toader (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: I. Illéssy, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 januari 2017,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Duits

Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door geen correcte en volledige beoordeling van de gevolgen uit te voeren met het oog op de vergunning van de bouw van een kolengestookte centrale in Moorburg bij Hamburg (Duitsland), de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, leden 3 en 4, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992, L 206, blz. 7; hierna: „habitatrichtlijn").

Toepasselijke bepalingen

2 De eerste, de vierde en de tiende overweging van de „habitatrichtlijn" luiden als volgt:

„Overwegende dat behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, met inbegrip van de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, een wezenlijk doel van algemeen belang is waarnaar de [Unie] overeenkomstig artikel [191 VWEU] streeft;

[…]

Overwegende dat de natuurlijke habitats op het Europese grondgebied van de lidstaten steeds meer achteruitgaan en dat een toenemend aantal wilde soorten ernstig bedreigd is; dat het noodzakelijk is op [het] niveau [van de Unie] maatregelen te nemen voor de instandhouding van de bedreigde habitats en soorten, aangezien deze tot het natuurlijk erfgoed [van de Unie] behoren en de bedreiging voor hun voortbestaan vaak van grensoverschrijdende aard is;

[…]

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

3 Artikel 2, lid 2, van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

„De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen."

4 In artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn wordt bepaald:

„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."

5 De habitatrichtlijn heeft zes bijlagen, waaronder een bijlage II, getiteld „Dier- en plantensoorten van […] belang [voor de Unie] voor de instandhouding waarvan aanwijzing van speciale beschermingszones vereist is".

Voorgeschiedenis van het geding en precontentieuze procedure

6 De kolengestookte centrale van Moorburg bevindt zich in de haven van Hamburg op de zuidelijke oever van de Süderelbe, die als migratieroute voor sommige in bijlage II bij de habitatrichtlijn opgenomen vissen, namelijk de rivierprik (*Lampetra fluviatilis*), de zeeprik (*Petromyzon marinus*) en de zalm (*Salmo salar*), een belangrijke functie vervult voor een aantal stroomopwaarts van de Geesthachtdam (Duitsland) gelegen Natura 2000-gebieden waarvan de instandhoudingsdoelstellingen deze vissoorten omvatten. Deze gebieden bevinden zich in de Duitse deelstaten Nedersaksen, Mecklenburg-Voorpommeren, Saksen-Anhalt, Brandenburg en Saksen, en liggen tot ongeveer 600 km (km) van deze centrale verwijderd. In het Elbedal, tussen de centrale van Moorburg en de Natura 2000-gebieden, bevindt zich de Geesthachtdam.

7 Voorafgaand aan de verlening van de bouwvergunning voor de centrale van Moorburg op 30 september 2008 is krachtens de Duitse waterwetgeving een milieueffectbeoordeling (hierna: „effectbeoordeling") uitgevoerd. De conclusie van deze beoordeling luidde dat de vergunning verenigbaar was met de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden, aangezien de exploitant zich ertoe had verbonden een tweede vistrap te installeren op ongeveer 30 km van deze centrale, aan de Geesthachtdam, om het visverlies te compenseren dat wordt veroorzaakt door de werking van het koelsysteem van deze centrale, waarbij belangrijke hoeveelheden water worden onttrokken om de centrale van Moorburg te koelen (hierna: „vistrap"). In de conclusie van de effectbeoordeling was voorts sprake van een toezicht in meerdere fasen om de doeltreffendheid van deze maatregel te controleren.

8 Naar aanleiding van twee klachten met betrekking tot de effectbeoordeling heeft de Commissie op 27 januari 2014 de Bondsrepubliek Duitsland een aanmaningsbrief gestuurd waarin zij haar verweet artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn te hebben geschonden.

9 Volgens de Commissie waren de gevolgen van de centrale van Moorburg op de stroomopwaarts van de Geesthachtdam gelegen Natura 2000-gebieden niet volledig en zelfs niet correct vastgesteld in de effectbeoordeling. Enerzijds heeft de Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg (regionaal bestuur voor stadsontwikkeling en milieu van de Vrije en Hanzestad Hamburg, Duitsland) de vistrap ten onrechte als een schadebeperkende maatregel beschouwd, en anderzijds is bij de effectbeoordeling geen rekening gehouden met de cumulatieve gevolgen met andere relevante projecten.

10 Bij brief van 11 april 2014 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de grieven van de Commissie betwist en betoogd dat de vistrap als een schadebeperkende maatregel diende te worden aangemerkt.

11 Op 17 oktober 2014 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland een met redenen omkleed advies gestuurd, waarin zij haar grieven handhaafde met betrekking tot de inbreuk op artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn.

12 Bij brief van 15 december 2014 heeft de Bondsrepubliek Duitsland haar eerdere standpunt bevestigd.

13 Daar de Commissie van mening was dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn niet was nagekomen, heeft zij op 9 maart 2016 besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Beroep

Eerste grief: schending van artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn

Argumenten van partijen

14 Met haar eerste grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn te hebben geschonden door de vergunning van 30 september 2008 af te geven. De exploitatie van de centrale van Moorburg heeft negatieve gevolgen voor verscheidene Natura 2000-gebieden die stroomopwaarts van de Geesthachtdam gelegen zijn. Meer in het bijzonder wordt een aanzienlijk aantal van de in bijlage II bij de habitatrichtlijn vermelde vissen gedood doordat koelwater wordt onttrokken ter hoogte van de centrale van Moorburg.

15 Om te beginnen betoogt de Commissie dat het geen belang heeft dat de centrale van Moorburg zich buiten de stroomopwaarts van de Geesthachtdam gelegen Natura 2000-gebieden bevindt. Zij voert aan dat de dood van vissen op zich geen inbreuk is op artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn, maar dat de gevolgen van dergelijk visverlies op de bestanden in de stroomopwaarts van de Geesthachtdam gelegen Natura 2000-gebieden wel een schending van dit artikel kunnen teweegbrengen.

16 De Commissie bestrijdt de conclusie van de effectbeoordeling, die niet vermeldt dat de vistrap de negatieve gevolgen van de exploitatie van de centrale van Moorburg kan verhinderen of verminderen, maar enkel aangeeft dat de vistrap op passende wijze deze gevolgen kan compenseren door niet-gedode en niet-gewonde vissen in staat te stellen de Geesthachtdam te passeren.

17 Voorts is de Commissie van mening dat dergelijke beoordeling niet verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof die is ontwikkeld in het arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330). Zelfs in de veronderstelling dat de vistrap zou kunnen leiden tot een uitbreiding van het bestand van migrerende vissoorten, kan hij noch de migrerende, noch de paaiende vispopulatie beschermen.

18 De Commissie voegt daaraan toe dat in de vergunning van 30 september 2008 expliciet wordt erkend dat de gevolgen van de installatie van een tweede vistrap naast de Geesthachtdam onzeker zijn.

19 De Commissie is tot slot van mening dat de door Duitsland voor de jaren 2011 tot en met 2014 meegedeelde vaststellingen en deskundigenverslagen met betrekking tot de veronderstellingen waarop de effectbeoordeling is gebaseerd, niet relevant zijn, aangezien zij dateren van na deze beoordeling en van na de vergunning van 30 september 2008. De Bondsrepubliek Duitsland heeft evenmin enig bewijs verstrekt over de ontwikkeling van de bestanden in de betrokken Natura 2000-gebieden om aan te tonen dat de vistrap doeltreffend is.

20 De Bondsrepubliek Duitsland betwist de verweten niet-nakoming. Zij betoogt dat er geen significante gevolgen zijn in de zin van artikel 6, lid 3, eerste zin, van de habitatrichtlijn. Vanaf de voorafgaande effectbeoordeling die is uitgevoerd in het kader van de procedure die heeft geleid tot de verlening van de vergunning van 30 september 2008, is vastgesteld dat slechts een zeer klein aantal dode exemplaren te verwachten was.

21 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland leidt de dood van een aantal exemplaren van verschillende vissoorten die te wijten is aan de koelwateronttrekking van de centrale van Moorburg niet tot de vernietiging van de habitat van de Natura 2000-gebieden die tot op een afstand van een paar honderd kilometers van deze centrale gelegen zijn. Het is voor de lidstaten praktisch onmogelijk om alle te verwachten gevolgen van bepaalde maatregelen op verre Natura 2000-gebieden te identificeren.

22 Aangaande de gevolgen van de vistrap is deze lidstaat van mening dat de vergunning van 30 september 2008 een betrouwbare garantie biedt dat het aantal in bijlage II bij de habitatrichtlijn bedoelde vissen die via de vistrap stroomopwaarts zwemmen minstens even hoog is als het aantal vissen dat ter hoogte van de centrale van Moorburg wordt gedood door de onttrekking van koelwater. De biologische eigenschappen van de gedode vissen verschillen niet van die van de extra vissen die stroomopwaarts zwemmen, zodat in de stroomopwaarts van de Geesthachtdam gelegen Natura 2000-gebieden een onveranderde populatie wordt aangetroffen.

23 Voorts vallen de in bijlage II bij de habitatrichtlijn bedoelde vissoorten niet binnen de werkingssfeer van artikel 6 van deze richtlijn. In het kader van de bescherming van de habitats waarin dit artikel voorziet, zijn enkel de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden bepalend, dat wil zeggen het feit dat in het beschermingsgebied een ongewijzigde populatiestructuur wordt waargenomen.

24 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dus dat de autoriteit waarbij de vergunningsaanvraag is ingediend, van het meest ongunstige scenario is uitgegaan, maar de inbedrijfstelling van de continue koeling heeft laten afhangen van het bewijs dat de vistrap daadwerkelijk werkt. Dit bewijs is geleverd in de jaren 2011 tot en met 2014. Het deskundigenrapport van 15 januari 2014 toont immers aan dat een klein aantal betrokken vissen wordt gedood maar dat andere vissen dankzij de vistrap erin slagen in de beschermde gebieden te geraken.

25 Wat het risicobeheer betreft, stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat de vergunning van 30 september 2008 voorziet in het gecombineerde gebruik van prognoses en preventieve observaties, door ook procedures in te voeren die het mogelijk maken om in de toekomst de onttrekking van koelwater te verminderen voor zover zulks noodzakelijk is voor de bescherming van de betrokken soorten.

26 Voorts is de Bondsrepubliek Duitsland van mening dat de vaststellingen en deskundigenverslagen van de jaren 2011 tot en met 2014 in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van het beroep wegens niet-nakoming, aangezien de in het met redenen omklede advies gestelde termijn afliep op 16 december 2014. Zij meent dat deze vaststellingen relevant zijn voor zover zij gelast zijn op het ogenblik van de afgifte van de vergunning van 30 september 2008 en dus integraal deel uitmaken van de effectbeoordeling.

27 Bovendien is de inbedrijfstelling van de continue koeling afhankelijk gesteld van het bewijs dat de vistrap doeltreffend werkt. Dit bewijs is geleverd door de vaststellingen die in de jaren 2011 tot en met 2014 zijn verricht. De prognoses omtrent de doeltreffende verlichting van de schade door de vistrap zijn gebaseerd op een tweefasig model, dat prognoses omvat op basis van de planning van het project en de definitieve goedkeuring ervan, en bevindingen die op basis van het toezicht moeten worden meegedeeld.

28 Tot slot preciseert de Bondsrepubliek Duitsland dat de vistrap sinds augustus 2010 wordt geëxploiteerd, maar dat de normale onttrekking van water pas is begonnen sinds de succesvolle voltooiing van het toezicht, namelijk in maart 2015.

Beoordeling door het Hof

29 Vooraf moet worden vastgesteld dat het feit dat het project waarvan de milieubeoordeling wordt betwist, niet in de betrokken Natura 2000-gebieden wordt uitgevoerd, maar op een aanzienlijke afstand ervan, stroomopwaarts op de Elbe, geenszins verhindert dat de vereisten van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing zijn. Zoals uit de tekst van deze bepaling blijkt, wordt immers „elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied maar significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied" onderworpen aan de aldaar omschreven milieubeschermingsregeling.

30 In casu volgt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat het koelingsmechanisme van de centrale van Moorburg significante gevolgen kan hebben voor de vissoorten die in bijlage II bij de habitatsrichtlijn zijn vermeld en die in de betrokken Natura 2000-gebieden worden beschermd.

31 Uit de door de Duitse autoriteiten uitgevoerde effectbeoordeling blijkt immers dat de dood van vissen van de drie in bijlage II bij de habitatrichtlijn bedoelde betrokken soorten die wordt veroorzaakt door de onttrekking op hun migratieroute van koelwater door de centrale van Moorburg, een invloed heeft op de voortplanting van die soorten in deze beschermde gebieden. In deze beoordeling wordt met name vermeld dat er grote risico's zijn voor de grote trekvissen zoals de rivierprik, de zeeprik en de zalm.

32 Gelet op deze effectbeoordeling konden de Duitse autoriteiten krachtens artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn hun toestemming voor de plannen voor de bouw van de centrale van Moorburg slechts geven „nadat zij de zekerheid [hadden] verkregen dat [zij] de natuurlijke kenmerken van [de] betrokken gebied[en] niet [zou] aantasten […]".

33 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, geven de bevoegde nationale autoriteiten immers slechts toestemming voor de aan beoordeling onderworpen activiteit wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat deze activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied. Dat is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen ontbreken (zie in die zin arrest van 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, C-243/15, EU:C:2016:838, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 De Duitse autoriteiten dienden rekening te houden met de in de bouwplannen vastgestelde beschermingsmaatregelen teneinde zich ervan te vergewissen dat het project voor de bouw van de centrale van Moorburg de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet aantast. Het is dienaangaande vaste rechtspraak dat het voorzorgsbeginsel van de bevoegde nationale instantie verlangt dat zij bij de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn met name rekening houdt met de in dit project vastgestelde beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit dit project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, teneinde ervoor te zorgen dat het betrokken project de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied niet aantast (arresten van 15 mei 2014, Briels e.a., C-521/12, EU:C:2014:330, punt 28, en van 21 juli 2016, Orleans e.a., C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 54).

35 In casu moet worden opgemerkt dat uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat, naast andere maatregelen die zijn getroffen om de negatieve gevolgen van de onttrekking van water te verhinderen, zoals de installatie van visafweersystemen, het terugleiden van vissen en de vermindering van de activiteiten van de centrale van Moorburg wanneer het zuurstofgehalte een voor vissen kritiek niveau heeft bereikt, een vistrap is geïnstalleerd ter hoogte van de Geesthachtdam.

36 Deze vistrap zou tot een uitbreiding van de bestanden van migrerende vissen kunnen leiden door die soorten de mogelijkheid te bieden sneller hun voortplantingsgebieden in de midden- en bovenloop van de Elbe te bereiken. De uitbreiding van de bestanden zou de verliezen bij de centrale van Moorburg compenseren zodat er geen significante gevolgen zouden zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen van de stroomopwaarts van deze centrale gelegen Natura 2000-gebieden.

37 Uit de effectbeoordeling blijkt echter dat deze geen definitieve bevindingen bevat omtrent de doeltreffendheid van de vistrap, maar enkel preciseert dat pas na verscheidene jaren van toezicht zal worden bevestigd of deze vistrap al dan niet doeltreffend is.

38 Hoewel deze vistrap tot doel had om rechtstreekse significante gevolgen voor de stroomopwaarts van de centrale van Moorburg gelegen Natura 2000-gebieden te verminderen, dient dus te worden vastgesteld dat hij, samen met de andere in punt 35 van het onderhavige arrest vermelde maatregelen, op het ogenblik van de afgifte van de vergunning niet alle redelijke twijfel kon wegnemen dat die centrale de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zou aantasten in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

39 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door de argumenten van de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot het beheer van risico's en de meegedeelde bevindingen voor de jaren 2011 tot en met 2014.

40 In dit verband moet worden vastgesteld dat volgens de rechtspraak in het in artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn neergelegde toestemmingscriterium het voorzorgsbeginsel besloten ligt en dat dit criterium het mogelijk maakt om aantasting van beschermde gebieden als gevolg van plannen of projecten op efficiënte wijze te voorkomen. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden waartoe deze bepaling strekt, niet even goed kunnen worden gegarandeerd (arrest Briels e.a., C-388/15, EU:C:2016:583, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Aangaande de prognoses waarop de effectbeoordeling was gebaseerd, dient te worden opgemerkt dat de bevindingen voor de jaren 2011 tot en met 2014 door de Bondsrepubliek Duitsland zijn meegedeeld na de afgifte van de vergunning van 30 september 2008.

42 In dat verband dient in herinnering te worden gebracht dat bij de verlening van toestemming voor de realisering van het project wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer mag bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied (arrest van 26 oktober 2006, Commissie/Portugal, C-239/04, EU:C:2006:665, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 Voorts volstaat het toezicht in verscheidene fasen niet om de nakoming van de verplichting van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te waarborgen.

44 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, zonder dienaangaande door de verwerende lidstaat te zijn weersproken, zijn de resultaten van dit toezicht mogelijkerwijs niet relevant indien de meting plaatsvindt gedurende perioden waarin de centrale van Moorburg het continue

koelmechanisme niet gebruikt. Voorts beoogt deze meting enkel het aantal vissen te tellen dat erin slaagt de Geesthachtdam via de vistrap te passeren. Bijgevolg kan dit toezicht niet garanderen dat de vistrap zal vermijden dat de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden worden aangetast.

45 Hieruit volgt dat de Bondsrepubliek Duitsland, door het project voor de bouw van de centrale van Moorburg op de Elbe te vergunnen op grond van een effectbeoordeling die heeft geleid tot de conclusie dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet worden aangetast, de krachtens artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Tweede grief: schending van artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn wegens het ontbreken van een onderzoek naar de cumulatieve gevolgen met andere projecten

Argumenten van partijen

46 De Commissie is van mening dat nog een andere inbreuk op artikel 6, lid 3, tweede zin, van de habitatrichtlijn is begaan doordat de stad Hamburg de vergunning van 30 september 2008 heeft afgegeven zonder in de effectbeoordeling van de centrale van Moorburg rekening te houden met de cumulatieve gevolgen van deze centrale, de bestaande pompcentrale van Geesthacht en de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam, waarvoor eveneens een aanvraag voor een bouw- en exploitatievergunning was ingediend.

47 Zij merkt op dat de pompcentrale van Geesthacht sinds 1958 bestaat en dat zij niet over specifieke installaties beschikt om de vissoorten te beschermen. De Bondsrepubliek Duitsland zou pas in 2014 een deskundigenrapport hebben ingediend om te bewijzen dat deze pompcentrale geen gevaar vormde voor de betrokken migrerende vissoorten.

48 Volgens de Commissie is het niet van belang dat de pompcentrale van Geesthacht gebouwd is vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van de habitatrichtlijn, aangezien artikel 6, lid 3, van die richtlijn niet enkel van toepassing is op plannen en projecten die zijn goedgekeurd of afgerond na het verstrijken van de omzettingstermijn van die richtlijn.

49 Volgens haar diende de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam, waarvoor op 22 mei 2008 een aanvraag voor een bouw- en exploitatievergunning was ingediend, ook in aanmerking genomen te worden in het kader van het onderzoek naar de cumulatieve gevolgen van de centrale van Moorburg. Hoewel deze aanvraag in 2010 is ingetrokken, is de Commissie van mening dat de gevolgen van de doorstroomwaterkrachtcentrale voor de bestanden van migrerende vissen voorzienbaar waren op de datum van afgifte van de vergunning van 30 september 2008.

50 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt om te beginnen dat de pompcentrale van Geesthacht niet in aanmerking genomen hoefde te worden voor de effectbeoordeling, aangezien deze centrale reeds bestond op de datum van de vaststelling van de habitatrichtlijn. Zij verwijst dienaangaande naar het arrest van het Hof van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (C-399/14, EU:C:2016:10, punten 58 en 59).

51 Voorts stelt zij dat de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam niet als „ander project” in aanmerking hoefde te worden genomen, aangezien deze installatie van meet af aan niet voor een vergunning in aanmerking kwam.

52 In dat opzicht betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat voor dergelijk project geen vergunning had kunnen worden verleend zonder de medewerking van Vattenfall Europe AG, inmiddels Vattenfall GmbH. Volgens Duits recht dient de exploitant van een toekomstige doorstroomwaterkrachtcentrale de goedkeuring te krijgen van de eigenaar van de betrokken wateren, in casu de Duitse federale staat.

53 De aanvraag van 22 mei 2008 voor de bouw van een doorstroomwaterkrachtcentrale is echter niet door Vattenfall Europe of een derde-begunstigde van deze laatste ingediend, maar door Wirtschaftsbetriebe Geesthacht GmbH, dat in tegenstelling tot Vattenfall Europe niet de nodige rechten had op het gebruik van de terreinen en de bouwwerken ter hoogte van de Geesthachtdam die nodig zijn voor de bouw van de doorstroomwaterkrachtcentrale.

54 Bij brief van 26 mei 2008 heeft de voor de goedkeuring van de plannen verantwoordelijke autoriteit van het district Herzogtum Lauenburg (Duitsland) gepreciseerd dat Wirtschaftsbetriebe Geesthacht geen belang had om een beslissing ten gronde te verkrijgen, zodat zij geen goedkeuringsprocedure voor het plan zou starten zolang Vattenfall Europe haar akkoord niet gaf voor de bouw van de doorstroomwaterkrachtcentrale. Op 20 juni 2008 heeft Vattenfall Europe laten weten dat zij geen enkele van haar gebruiksrechten zou overdragen aan de aanvrager. Daarop heeft de voormelde autoriteit uiteindelijk geen goedkeuringsprocedure meer opgestart voor de doorstroomwaterkrachtcentrale.

55 De Bondsrepubliek Duitsland voegt daaraan toe dat de voor deze installatie ingediende aanvraag voor een bouw- en exploitatievergunning pas in 2010 is ingetrokken omdat voormelde autoriteit een weigeringsbeslissing wenste te vermijden en de aanvrager diende te overtuigen om zelf de aanvraag in te trekken.

Beoordeling door het Hof

56 Met haar tweede grief, die twee onderdelen bevat, verwijt de Commissie de Duitse autoriteiten dat zij niet hebben beoordeeld hoe de cumulatieve gevolgen van de centrale van Moorburg, de pompcentrale van Geesthacht en de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam, vissoorten zoals de rivierprik, de zeeprik en de zalm in de beschermde gebieden zouden verstoren.

57 Volgens vaste rechtspraak houdt de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied die ingevolge artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moet worden verricht in dat, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het betrokken plan of project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd (arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a., C-399/14, EU:C:2016:10, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Met betrekking tot het eerste onderdeel van de tweede grief inzake de pompcentrale van Geesthacht volgt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat deze zich sinds 1958 stroomopwaarts bevindt, in de onmiddellijke omgeving van de Geesthachtdam.

59 Zoals in punt 42 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, moet bij de beoordeling van de cumulatieve gevolgen van dit project en een ander project dat significante gevolgen voor een gebied kan hebben, worden uitgegaan van de datum waarop de toestemming voor de realisering van het project is verleend (zie in die zin arrest van 26 oktober 2006, Commissie/Portugal, C-239/04, EU:C:2006:665, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Voorts gaat het in de onderhavige zaak, anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (C-399/14, EU:C:2016:10), niet om een a-posteriori-onderzoek van de gevolgen van de van 1958 daterende pompcentrale van Geesthacht, maar om het in aanmerking nemen van deze pompcentrale in het kader van de beoordeling van de gevolgen van een ander project, in casu de centrale van Moorburg.

61 Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn verlangt van de nationale autoriteiten dat zij in het kader van het onderzoek van de cumulatieve gevolgen alle projecten in aanmerking nemen die samen met het project waarvoor een vergunning is aangevraagd, significante gevolgen kunnen hebben, rekening houdend met de doelstellingen van deze richtlijn, ook al dateren zij van vóór de datum waarop deze richtlijn in nationaal recht is omgezet.

62 Projecten zoals de pompcentrale van Geesthacht, die in combinatie met het project waarvan de gevolgen worden beoordeeld, tot een verslechtering of een verstoring voor de migrerende vissen in de rivier, en dus tot een verslechtering van het betrokken gebied in het licht van de doelstellingen van de habitatrichtlijn kunnen leiden, mogen immers niet worden uitgesloten van de krachtens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te verrichten effectbeoordeling.

63 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de cumulatieve gevolgen van de centrale van Moorburg en van de pompcentrale van Geesthacht niet passend te beoordelen, de krachtens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

64 In het kader van het tweede onderdeel van de tweede grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij bij de beoordeling van de cumulatieve gevolgen die in casu aan de orde zijn, de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam niet in aanmerking heeft genomen op grond van de overweging dat de aanvraag voor een bouw- en exploitatievergunning voor deze centrale naar Duits recht geen kans op slagen had. Volgens de Duitse wetgeving is het recht op gebruik van het water en de terreinen ter hoogte van de betrokken dam een noodzakelijke voorwaarde om een project te kunnen goedkeuren.

65 In dit verband blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de aanvraag voor de bouw van de doorstroomwaterkrachtcentrale bij de Geesthachtdam was opgesteld door een onderneming die noch op het water van die dam noch op de ermee verbonden terreinen of bouwwerken een gebruiksrecht had.

66 Uit dit dossier blijkt eveneens dat de procedure voor de goedkeuring van de plannen op grond van de Duitse waterwetgeving niet had kunnen worden gestart zolang Vattenfall Europe – als houder van het gebruiksrecht op het water en de terreinen ter hoogte van de Geesthachtdam – en de federale dienst voor water en scheepvaart niet te kennen gaven dat dit project niet tegen andere rechten indruist. Vattenfall Europe heeft nadien echter verklaard dat zij haar voor de bouw van de doorstroomwaterkrachtcentrale noodzakelijke goedkeuring niet zou geven.

67 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat er geen „ander project” in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn bestond voor een doorstroomwaterkrachtcentrale ter hoogte van de Geesthachtdam. Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het tweede middel te worden afgewezen.

Derde grief: schending van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn wegens het verzuim te onderzoeken of aan de voorwaarden ervan is voldaan

Argumenten van partijen

68 De Commissie is van mening dat de stad Hamburg, door ten onrechte een vergunning af te geven op basis van een onjuiste effectbeoordeling, de vereisten van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn niet in acht heeft genomen in de procedure ter verlening van de vergunning van 30 september 2008.

69 In dat verband is zij van oordeel dat de stad Hamburg alternatieve oplossingen voor de continue koeling had moeten zoeken. Zo zou de aansluitende bouw van een hybride koeltoren bij de centrale van Moorburg een alternatieve oplossing voor de continue koeling zijn geweest die minder negatieve

gevolgen voor de betrokken Natura 2000-gebieden zou hebben gehad. Deze bouw zou economisch haalbaar zijn geweest of had reeds bij de afgifte van de vergunning aan de betrokken onderneming kunnen worden opgelegd.

70 De Bondsrepubliek Duitsland is van mening dat niet hoeft te worden onderzocht of de in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde voorwaarden voor de vergunning van het project waren vervuld, aangezien de stad Hamburg ervan is uitgegaan dat de centrale van Moorburg de natuurlijke kenmerken van de stroomopwaarts gelegen Natura 2000-gebieden niet significant aantast.

Beoordeling door het Hof

71 Artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bepaalt dat de lidstaat, wanneer een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de op grond van lid 3, eerste zin, van dat artikel verrichte beoordeling, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang toch moet worden gerealiseerd, alle nodige compenserende maatregelen neemt om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.

72 Gelet op het feit dat de bevoegde overheid in casu tot het besluit is gekomen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zijn aangetast in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, hoeft de derde grief van het door de Commissie ingestelde niet-nakomingsberoep, volgens welke artikel 6, lid 4, van deze richtlijn is geschonden, niet te worden onderzocht.

73 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door geen correcte en volledige effectbeoordeling uit te voeren met het oog op de vergunning van de bouw van de centrale van Moorburg, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

Kosten

74 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 3, eerste zin, van dit reglement kan het Hof evenwel beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien de Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland ten dele in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in hun eigen kosten te worden verwezen.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

1) Door geen correcte en volledige effectbeoordeling uit te voeren met het oog op de vergunning van de bouw van de kolengestookte centrale van Moorburg bij Hamburg (Duitsland), is de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Elke partij draagt haar eigen kosten.

ondertekeningen