CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. KOKOTT van 20 januari 2011 [1]

I — Inleiding

1. De bepalingen ter bescherming van soorten 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] (hierna: „habitatrichtlijn") zijn sinds 1994 van kracht. Niettemin bevinden veel van deze soorten zich niet in een gunstige staat van instandhouding. [3]

2. In het verspreidingsgebied van de hamster (Cricetus cricetus) in Frankrijk, in de omgeving van Straatsburg, is zelfs sprake van een aanzienlijke verslechtering van de staat van instandhouding. [4] Bij het secretariaat van het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa [5] (hierna: „Verdrag van Bern") is op grond van deze ontwikkeling een klacht van een niet-gouvernementele organisatie binnengekomen, die thans wordt onderzocht. [6]

3. Ook de Commissie ziet in deze teruggang aanleiding om bezwaar te maken tegen de uitvoering van de habitatrichtlijn door Frankrijk wat de hamster betreft. Zij is van mening dat de Franse maatregelen ontoereikend zijn om het voortbestaan van de populatie in dit verspreidingsgebied voor de toekomst veilig te stellen. Het probleem in de onderhavige zaak vormt het feit dat de relevante bepaling, artikel 12 van de habitatrichtlijn, geen algemene verplichting bevat om een gunstige staat van instandhouding van de beschermde soorten te waarborgen, maar alleen de instelling van bepaalde verboden eist.

4. Welke eisen op deze grondslag aan de bescherming van de hamster moeten worden gesteld, moet weliswaar aan de hand van de

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 206, blz. 7; in casu toepasselijk in de redactie van richtlijn 2006/105/EG van de Raad van 20 november 2006 tot aanpassing van de richtlijnen 79/409/EEG, 92/43/EEG, 97/68/EG, 2001/80/EG en 2001/81/EG op het gebied van het milieu in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië (PB L 363, blz. 368).

3 — Zie het samenvattend verslag van de Commissie krachtens artikel 17 van de habitatrichtlijn, COM(2009) 358 def., en de bijbehorende website http://biodiversity.eionet.europa.eu/article17.

4 — De staat van instandhouding van de soort is overigens in Duitsland ook niet gunstig, zie Drucksache 14/6976 des Landtages von Baden-Wurttemberg, blz. 3 e.v.

5 — Op 19 september 1979 neergelegd te Bern, ETS nr. 104 (PB 1982, L 38, blz. 3).

6 — Zie recent het werkdocument voor de dertigste vergadering van de Permanente Commissie op 6-9 december 2010, *Summary of case files and complaints*, T-PVS(2010)02revE, van 15 oktober 2010, blz. 6.

specifieke behoeften van de hamster worden onderzocht, maar in principe doen zich vergelijkbare vragen ook voor ten aanzien van veel andere soorten waarvoor de habitatrichtlijn in een systeem van strikte bescherming voorziet, zoals bijvoorbeeld bepaalde soorten vleermuizen of de wilde kat (Felis silvestris).

II — Rechtskader

A — *Verdrag van Bern*

5. De Unie is partij bij het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, dat op 19 november 1979 te Bern ter ondertekening is opengesteld (hierna: „Verdrag van Bern”). [7]

6. Artikel 4, lid 1, van het verdrag bevat de verplichting om leefmilieus te beschermen:

„1. Iedere verdragsluitende partij neemt passende en noodzakelijke maatregelen in de vorm van wetten en voorschriften om de leefmilieus van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten te beschermen, in het bijzonder van de soorten, genoemd in de bijlagen I en II, en om de bedreigde natuurlijke leefmilieus in stand te houden.

2. De verdragsluitende partijen houden bij hun beleid op het gebied van de ruimtelijke ordening en ontwikkeling rekening met de behoeften van de instandhouding van de in het vorige lid bedoelde beschermde gebieden teneinde iedere achteruitgang van deze gebieden zo veel mogelijk te vermijden of te verminderen.

3. De verdragsluitende partijen verbinden zich ertoe bijzondere aandacht te besteden aan de bescherming van de gebieden die van belang zijn voor de in de bijlagen II en III genoemde trekkende soorten en die gunstig liggen ten opzichte van de trekroutes, zoals overwinterings-, rust-, broed- of ruiplaatsen.

4. De verdragsluitende partijen verbinden zich ertoe hun inspanningen ter bescherming van de in dit artikel bedoelde natuurlijke leefmilieus voor zover nodig te coördineren wanneer deze zijn gelegen in gebieden die zich over de landgrenzen uitstrekken.”

7 — Besluit van de Raad van 3 december 1981 betreffende de sluiting van het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk milieu in Europa (PB 1982, L 38, blz. 1). Het Verdrag is gepubliceerd in PB 1982, L 38, blz. 3.

7. Daarnaast bevat artikel 6 van het verdrag bepalingen ter bescherming van soorten:

„Iedere verdragsluitende partij neemt passende en noodzakelijke maatregelen in de vorm van wetten en voorschriften om te zorgen voor bijzondere bescherming van de in het wild voorkomende diersoorten, genoemd in bijlage II. Waar het deze soorten betreft is met name verboden:

a) iedere vorm van opzettelijk vangen, in het bezit houden en opzettelijk doden;

b) het opzettelijk aantasten of vernielen van broed- of rustplaatsen;

c) het opzettelijk verstoren van de in het wild voorkomende diersoorten, met name gedurende de broedperiode, de periode waarin de jongen afhankelijk zijn, en de overwinteringsperiode, voor zover hiermee duidelijk wordt ingegaan tegen de doelstellingen van dit Verdrag;

d) het opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur of het in het bezit houden van eieren, zelfs wanneer deze leeg zijn;

e) het houden en het binnenslands verhandelen van deze dieren, hetzij levend hetzij dood, met inbegrip van opgezette dieren, en van ieder gemakkelijk te herkennen deel of product van deze dieren, voor zover zulks bijdraagt tot de doeltreffendheid van de bepalingen van dit artikel."

8. Bijlage II bij het verdrag vermeldt met name de hamster.

9. Op 27 november 2008 heeft de Permanente Commissie van het verdrag aanbeveling nr. 136 aangenomen, die inhoudt dat de verdragsluitende partijen met kleine of teruglopende hamsterpopulaties op basis van een Europees actieplan [8] nationale actieplannen moeten ontwikkelen en omzetten.

B — *De habitatrichtlijn*

10. De habitatrichtlijn geeft samen met de vogelrichtlijn [9] uitvoering aan het Verdrag

8 — Draft European Action Plan for the conservation of the Common hamster (Cricetus cricetus, L. 1758) van 15 september 2008, document T-PVS/Inf (2008) 9.

9 — Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB L 103, blz. 1), geconsolideerd bij richtlijn 2009/147/EG van 30 november 2009 (PB 2010, L 20, blz. 70).

van Bern. [10] Van de definities in artikel 1 van de habitatrichtlijn is met name de omschrijving van de staat van instandhouding van een soort van belang:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

i) staat van instandhouding van een soort: het effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort op het in artikel 2 bedoelde grondgebied.

De „staat van instandhouding" wordt als „gunstig" beschouwd wanneer:

— uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en

— het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en

— er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden;

[...]"

11. Artikel 2 van de habitatrichtlijn bevat de fundamentele doelstellingen daarvan:

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

2. 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.

10 — Verslag over het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa (1997-1998) (artikel 9, lid 2) (ingediend door de Europese Commissie), SEC/2001/515 def. Zie ook reeds de resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 19 oktober 1987 inzake de voortzetting en uitvoering van een communautair milieubeleid en milieuactieprogramma (1987-1992) (PB C 328, punt 5.1.6). Het arrest van 13 februari 2003, Commissie/Luxemburg (C-75/01, Jurispr. blz. I-1585, punt 57), staat niet in de weg aan het in aanmerking nemen van dit verdrag, aangezien het Hof aldaar alleen heeft vastgesteld dat de uitvoering van dit verdrag onvoldoende is voor de uitvoering van de habitatrichtlijn, voor zover het verdrag minder ver gaat dan de richtlijn.

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."

12. De voor de bescherming van de hamster relevante bepaling van de habitatrichtlijn is artikel 12, lid 1. Deze luidt als volgt:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, letter a), vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

a) het opzettelijk vangen of doden van in het wild levende specimens van die soorten;

b) het opzettelijk verstoren van die soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek;

c) het opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur;

d) de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen."

13. Bijlage IV, sub a, van de habitatrichtlijn bevat met name de hamster.

C — *Frans recht*

14. Frankrijk heeft aan artikel 12 van de habitatrichtlijn uitvoering gegeven bij met name het besluit van 23 april 2007 tot vaststelling van de lijst van de op het gehele grondgebied beschermde landzoogdieren en de wijzen waarop zij worden beschermd [11] (hierna: „besluit van 23 april 2007"). Artikel 2, lid 2, regelt de bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen:

„De vernieling, aantasting of beschadiging van gebieden die voor de voortplanting of als rustplaatsen van dieren dienen, is verboden in de delen van het Europees grondgebied van Frankrijk waar de soort voorkomt en die als natuurlijke habitat voor de kern van de bestaande populaties moeten worden beschouwd. Deze verboden zijn van toepassing op de fysische of biologische elementen die voor de voortplanting of het herstel van de betrokken soort noodzakelijk worden geacht, zolang zij daadwerkelijk worden benut of benut kunnen worden voor de voortplanting of het herstel van deze soort in de loop van opeenvolgende cycli en voor zover de vernieling, aantasting of beschadiging een gevaar

11 — Arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, JORF nr. 108 van 10 mei 2007, blz. 8367, tekst nr. 152.

voor de succesvolle voltooiing van deze biologische cycli vormt."

III — Feiten, precontentieuze procedure en vorderingen

15. Op grond van een klacht over de staat van instandhouding van de hamsterpopulatie in de Elzas heeft de Commissie zich in 2007 met de Franse regering in verbinding gesteld. Het bleek dat het aantal gedocumenteerde hamsterholen in de kerngebieden van 1 167 in 2001 was teruggelopen naar tussen 161 en 174 holen in 2007. Derhalve vreesde de Commissie het spoedige verdwijnen van deze populatie en verzocht zij Frankrijk overeenkomstig artikel 258 VWEU zijn opmerkingen te maken.

16. Frankrijk heeft vervolgens medegedeeld welke maatregelen ter bescherming van de hamster zijn genomen.

17. Niettemin heeft de Commissie op 6 juni 2008 overeenkomstig artikel 258 VWEU een met redenen omkleed advies uitgebracht wegens schending van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn, waarin zij een laatste termijn van twee maanden heeft gesteld om de vermeende schending te beëindigen.

18. De Franse regering heeft op 7 augustus 2008 geantwoord en heeft de Commissie daarna aanvullende inlichtingen doen toekomen. Aangezien deze inlichtingen de Commissie niet bevredigden, heeft zij op 25 september 2009 het onderhavige beroep ingesteld.

19. De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— vast te stellen dat de Franse Republiek, door geen programma van maatregelen op te stellen waardoor de diersoort Cricetus cricetus (hamster) strikt kan worden beschermd, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn;

— de Franse Republiek te verwijzen in de kosten.

20. De Franse Republiek concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep te verwerpen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

21. Partijen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en ter terechtzitting van 21 oktober 2010 pleidooi gehouden.

IV — Juridische beoordeling

22. Partijen zijn het erover eens dat de staat van instandhouding van de hamster in de Elzas niet gunstig is. Ten minste sedert 2000 is het aantal gedocumenteerde hamsterholen aanzienlijk gekrompen en is de oppervlakte waarop hamsters voorkomen sterk afgenomen. De daling van het aantal hamsters schrijven zij in wezen toe aan twee factoren: landbouwpraktijken en stedenbouwkundige ontwikkelingen. De Franse maatregelen hebben betrekking op beide factoren, maar de Commissie is van mening dat zij niet aan artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn voldoen.

23. Krachtens artikel 12, lid 1, van de habitatrichtlijn treffen de lidstaten de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, sub a, vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, dat wil zeggen met name voor de hamster. Dat systeem moet onder andere krachtens artikel 12, lid 1, sub d, elke beschadiging of vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen verbieden.

24. Men zou zich kunnen voorstellen dat de vaststelling van een verbodsbepaling volstaat ter omzetting van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn. Daar gaat het in het onderhavige geval echter niet om. De Commissie eist veeleer van Frankrijk een programma van maatregelen ten bate van de hamster. Zij kan zich daarbij in eerste instantie op de rechtspraak baseren.

25. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de omzetting van artikel 12, lid 1, van de richtlijn de lidstaten niet alleen verplicht tot vaststelling van een volledig wettelijk kader, maar ook tot het treffen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen. Derhalve veronderstelt het systeem van strikte bescherming het vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen. [12]

26. Welke specifieke eisen aan de stedenbouw of de landbouw moeten worden gesteld, is nog niet duidelijk. Zij moeten echter in het kader van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn passen. Het moet derhalve om maatregelen gaan die ter omzetting van

12 — Arrest van 11 januari 2007, Commissie/Ierland (C-183/05, Jurispr. blz. I-137, punten 29 e.v.). Zie eveneens arrest van 16 maart 2006, Commissie/Griekenland (C-518/04, Milosadder, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 16).

het verbod op beschadiging of vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen noodzakelijk zijn. Met name wat de agrarische maatregelen betreft is er onzekerheid, aangezien het niet om het verbieden van bepaalde, kenmerkende praktijken gaat, maar om het bevorderen van bepaalde vormen van bewerking van landbouwgronden.

27. Ik zal derhalve om te beginnen onderzoeken welke maatregelen artikel 12, lid 1, van de habitatrichtlijn eist ter bescherming van de hamster (hieronder sub A) en vervolgens nagaan of de Franse maatregelen aan de eisen van deze bepaling voldoen (hieronder sub B).

28. Daarbij zal ik ook de richtsnoeren inzake de bescherming van soorten krachtens de habitatrichtlijn aanhalen, die het directoraat-generaal Milieu van de Commissie in overleg met de lidstaten heeft opgesteld. [13] Deze richtsnoeren, waarop Frankrijk op een punt een beroep doet, zijn weliswaar niet bindend, maar bevatten nuttige aanwijzingen voor de uitlegging van de belangrijkste bepalingen. [14]

A — *De uitlegging van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn*

29. De krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn nodige maatregelen moeten uit de verschillende bestanddelen van deze bepaling worden afgeleid, namelijk uit het voorwerp van bescherming, de voortplantings- en rustplaatsen (hieronder sub 1), uit het feit dat het systeem van strikte bescherming verboden vereist (hieronder sub 2), en vervolgens uit het voorkomen van beschadiging of vernieling van de beschermde plaatsen (hieronder sub 3).

1. Voortplantings- en rustplaatsen

30. Beslissend voor de omvang van de bescherming, met name in ruimtelijk opzicht, is om te beginnen de betekenis van het begrippenpaar „voortplantings- of rustplaatsen”.

13 — Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang in de zin van de habitatrichtlijn 92/43/EEG, februari 2007, in de Engelse, Franse en Duitse taalversie toegankelijk op de website http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species_protection/home.

14 — Zie reeds de verwijzing in arrest van 14 juni 2007, Commissie/Finland (C-342/05, wolvenjacht, Jurispr. blz. I-4713, punt 30).

31. Met betrekking tot de hamster omvat de voortplanting de paring en de geboorte [15], maar men moet daarbij ook het opgroeien betrekken [16], aangezien de jongen alleen aan het voortbestaan van de soort bijdragen wanneer zij lang genoeg overleven om zich zelf te kunnen voortplanten. Rustplaatsen worden omschreven als gebieden die voor het overleven van een dier of een groep dieren gedurende de niet-actieve fase noodzakelijk zijn. Rustplaatsen omvatten de door de dieren als rustplaats tot stand gebrachte structuren. [17]

32. Wanneer men alleen de specifieke plaats zou willen beschermen waar de hamsters zich voortplanten of rusten, dan zou men deze bescherming tot hun holen kunnen beperken. Zo beperkt mag de bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen echter niet worden uitgelegd, wanneer men bij de uitlegging van deze begrippen de doelstellingen van de habitatrichtlijn betrekt. [18]

33. Overeenkomstig artikel 2, leden 1 en 2, van de habitatrichtlijn moeten de ter omzetting van de richtlijn genomen maatregelen erop zijn gericht de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen. Volgens artikel 1, sub i, van de habitatrichtlijn bevindt een soort zich in een gunstige staat van instandhouding, wanneer uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort een levensvatbare component vormt van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat op lange termijn zal blijven, en het natuurlijke verspreidingsgebied van deze soort niet kleiner wordt of waarschijnlijk binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden.

34. De bescherming van voortplantings- en rustplaatsen moet waarborgen dat deze kunnen bijdragen aan het behouden of herstellen van een gunstige staat van instandhouding van de betrokken soorten. De Commissie noemt dit het waarborgen van hun blijvende ecologische functionaliteit. [19] Zij moeten al datgene bieden wat voor een succesvolle voortplanting en een ongestoorde rust van de betrokken soort noodzakelijk is. [20] De Franse maatregelen ter uitvoering van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn, namelijk artikel 2, lid 2, van het besluit van 23 april 2007, heeft de omvang van de bescherming op soortgelijke wijze afgebakend.

15 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 47, punt 57).

16 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 47, punt 58).

17 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 47, punt 59).

18 — Zie de conclusies van advocaat-generaal Léger van 25 oktober 2001, Commissie/Griekenland (C-103/00, Caretta caretta, Jurispr. 2002, blz. I-1147, punt 43), en 21 september 2006, Commissie/Ierland (C-183/05, Jurispr. 2007, blz. I-137, punt 25).

19 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 50, punt 62).

20 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 45, punt 53).

35. Deze opzet vereist dat rekening wordt gehouden met de grote verscheidenheid aan ecologische behoeften en strategieën van de beschermde soorten en dat de beschermingsmaatregelen de uiteenlopende heersende voorwaarden weerspiegelen. [21]

36. De richtsnoeren van de Commissie stellen derhalve voor soorten met een kleine actieradius terecht een veelomvattender (ruimer) begrip van voortplantings- en/of rustplaatsen voor. Dergelijke soorten, zoals bijvoorbeeld de hamster, kunnen, anders dan soorten met een ruimere actieradius, geïsoleerde voortplantings- en rustplaatsen, zonder de noodzakelijke voedingsgebieden in de directe omgeving, hooguit tijdelijk gebruiken om te rusten. Wanneer zij daar langer zouden verblijven, zouden zij verhongeren. Derhalve moeten de voor het overleven en de voortplanting van de hamster noodzakelijke habitats in de directe omgeving van zijn hol eveneens bij de bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen worden betrokken.

37. De vereiste inhoud van de beschermingsmaatregelen is daarenboven in belangrijke mate afhankelijk van de staat van instandhouding van de te beschermen soort. Wanneer de soort zich in een goede staat van instandhouding bevindt, kan het voldoende zijn om de in artikel 12, lid 1, van de habitatrichtlijn genoemde verboden abstract vast te stellen en toezicht te houden op de soort. Bij een ongunstige staat van instandhouding ontstaan echter verdergaande verplichtingen voor de lidstaten, aangezien het beschermingssysteem aan het herstel van de gunstige staat van instandhouding moet bijdragen. De bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen van een soort met een zeer ongunstige staat van instandhouding — zoals in het geval van de hamster in de Elzas — vereist derhalve een ruime afbakening, om te verhinderen dat de soort verdwijnt en aldus de functie van de plaatsen verloren gaat. De beschermingsmaatregelen moeten zo veel mogelijk specifiek op de omstandigheden worden afgestemd die de ongunstige staat van instandhouding hebben veroorzaakt.

38. Een aldus opgevatte bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen van de hamster, die ook de habitat van de soort rondom die plaatsen omvat, is in overeenstemming met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Unie waaraan de habitatrichtlijn uitvoering wil geven. Krachtens artikel 4 en bijlage II van het Verdrag van Bern moeten namelijk passende en noodzakelijke maatregelen in de vorm van wetten en voorschriften worden genomen om de leefmilieus van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten te beschermen, in het bijzonder van de in bijlage II bij het verdrag genoemde hamster.

21 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 46, punt 55).

39. Bepalingen van afgeleid recht van de Unie moeten zo veel mogelijk in overeenstemming met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Unie worden uitgelegd. [22] Dat geldt met name voor de bepalingen van de habitatrichtlijn met betrekking tot de hamster. Zij behoren de verplichting tot bescherming van zijn habitats krachtens artikel 4 van het Verdrag van Bern zo veel mogelijk te verwezenlijken, hoewel de Unie aan dat aspect van het Verdrag van Bern in het geval van de hamster alleen uitdrukkelijk uitvoering heeft gegeven wat de voortplantings- en rustplaatsen betreft. [23]

40. Derhalve omvat de bescherming die artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn van de voortplantings- en rustplaatsen van de hamster in de Elzas vereist door middel van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen, mede zijn holen en de habitats daar omheen.

22 — Arresten van 10 september 1996, Commissie/Duitsland (C-61/94, Jurispr. blz. I-3989, punt 52); 14 juli 1998, Bettati (C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 20); 1 april 2004, Bellio F.lli (C-286/02, Jurispr. blz. I-3465, punt 33); 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 35), en 14 mei 2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely (C-161/08, Jurispr. blz. I-4075, punt 38).

23 — Bij andere soorten is daarentegen de gebiedsbescherming krachtens de artikelen 4 tot en met 6 van de habitatrichtlijn toepasselijk, die hun andere habitats uitdrukkelijk omvat.

2. Het begrip „verbod”

41. De nodige beschermingsmaatregelen worden ingeperkt doordat het systeem van strikte bescherming krachtens artikel 12, lid 1, van de habitatrichtlijn verboden moet inhouden. Die maatregelen hoeven derhalve geen betrekking te hebben op natuurlijke ontwikkelingen.

42. Menselijk gedrag vormt daarentegen een geschikt object voor verboden. Het Hof heeft ook reeds duidelijk gemaakt dat maatregelen krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn niet tot verboden in eigenlijke zin zijn beperkt, maar ook handhavingsmaatregelen inhouden [24] of het toezicht op de soort. [25]

43. Volgens de Franse regering eist de Commissie echter maatregelen die verder gaan dan de krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn nodige verboden en de handhaving daarvan, respectievelijk het toezicht daarop. Zij beroept zich daarbij op de reeds genoemde richtsnoeren, volgens welke deze bepaling geen proactieve beheersmaatregelen

24 — Arrest van 30 januari 2002, Commissie/Griekenland (C-103/00, Caretta caretta, Jurispr. blz. I-1147, punten 32 e.v.).

25 — Arrest Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 12, punt 32).

van habitats voorschrijft, bijvoorbeeld het herstellen of verbeteren van de habitats van bepaalde soorten. [26]

44. Als argument voor dat standpunt wordt genoemd dat dergelijke maatregelen vooral met de gebiedsbescherming krachtens de artikelen 4 tot en met 6 van de habitatrichtlijn worden geassocieerd. [27] Dat sluit echter niet op voorhand uit om proactieve maatregelen ook bij de bescherming van soorten volgens artikel 12, lid 1, te betrekken. Dat geldt met name voor soorten als de hamster, waarvoor niet in dergelijke beschermingszones is voorzien.

45. Zwaarwegender is de gedachte dat verboden defensief zijn en bijgevolg in de eerste plaats beogen verslechtering van een bestaande situatie te voorkomen. Verboden kunnen echter ook aan het herstellen of verbeteren van habitats bijdragen, doordat zij positieve natuurlijke ontwikkelingen mogelijk maken.

46. Daarenboven kunnen wettelijke verboden ter bescherming van soorten vanzelfsprekend ook het beheer van habitats beïnvloeden. Met betrekking tot de bescherming van de hamster zou men zich bijvoorbeeld een verbod op diepploegen in de landbouw kunnen voorstellen, aangezien dat zijn holen kan vernietigen. [28]

47. Ten slotte kunnen verboden dermate ruim worden geformuleerd dat zij praktisch gelijkstaan aan geboden, namelijk wanneer zij alleen nog het concreet gewenste gedrag toestaan. Het zou in strijd zijn met het doel van het behouden of herstellen van een gunstige staat van instandhouding om deze vorm van gedragsbeïnvloeding uit te sluiten van het verbodsbegrip, en daarmee van het systeem van strikte bescherming, wanneer de concrete levensvoorwaarden van de betrokken soort dergelijke maatregelen vereisen.

3. De nodige maatregelen tegen beschadiging of vernieling

48. Het doorslaggevende punt is derhalve welk menselijk gedrag het verbod op beschadiging of vernieling van voortplantings- of rustplaatsen van de hamster moet voorkomen.

49. Ook hiervoor moet de blijvende ecologische functionaliteit van de voortplantings- en rustplaatsen de maatstaf

26 — Zie de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 22, punt 61, blz. 28, punt 10, blz. 31, punt 19 en blz. 44, punt 49).

27 — Zie bijvoorbeeld de richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 13, blz. 22).

28 — Kupfernagel, *Populationsdynamik und Habitatnutzung des Feldhamsters (Cricetus cricetus) in Südost-Niedersachsen*, proefschrift 2007, blz. 82.

zijn. [29] Derhalve moet gedrag dat deze functionaliteit aantast of opheft, als beschadiging of vernieling worden beschouwd.

50. Daarentegen zijn geen maatregelen nodig voor terreinen waar geen hamsterholen voorkomen. Dergelijke maatregelen zijn zeker zinvol voor een toekomstige nieuwe kolonisatie van deze habitats door de hamster en bijgevolg vermoedelijk ook nodig voor het herstellen van een gunstige staat van instandhouding van de soort in de Elzas in zijn geheel. De krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn vereiste maatregelen hebben echter alleen betrekking op de voortplantings- en rustplaatsen van bestaande populaties. Dat een gunstige staat van instandhouding van deze concrete populaties een bepaalde vorm van beheer van terreinen buiten de omgeving van hun holen zou vereisen, heeft de Commissie niet gesteld en dat lijkt ook onwaarschijnlijk.

51. Anders dan de Commissie in repliek stelt, kan zij in elk geval in de onderhavige procedure de verplichting tot het herstellen van voorheen bestaande hamsterpopulaties niet baseren op de omstandigheid dat Frankrijk de hamster in het verleden mogelijk onvoldoende heeft beschermd. Weliswaar moest Frankrijk reeds in 1994 overgaan tot invoering van een systeem van strikte bescherming voor de hamster, en is het niet uit te sluiten dat op nalatigheid in het verleden een herstelverplichting van de lidstaten kan worden gebaseerd. [30] De Commissie heeft echter noch tijdens de precontentieuze procedure, noch in het verzoekschrift, maar pas in repliek in bedekte termen herstel gevorderd. Dat is een niet-ontvankelijke verruiming van het voorwerp van geschil. [31]

52. Ten slotte moet ik erop wijzen dat Frankrijk terecht aanvoert dat artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn geen resultaatsverplichting inhoudt. De staat van instandhouding van de soorten is van te veel natuurlijke factoren afhankelijk om als lidstaat concrete populatiecijfers te kunnen garanderen.

53. Het volstaat echter niet dat de bevoegde instanties zich „serieus als doel stellen" de beschadiging of vernieling van voortplantings- of rustplaatsen te voorkomen, zoals Frankrijk in navolging van een arrest inzake artikel 4, lid 4, tweede volzin, van de

29 — Zie hierboven punten 33 e.v.

30 — Zie arrest van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, Jurispr. blz. I-10947, punten 82 e.v.), inzake nalatigheid met betrekking tot een potentieel vogelbeschermingsgebied. In deze richting wijst ook de rechtspraak inzake de betaling van de eigen middelen aan de Unie, zie arresten van 15 december 2009, Commissie/Italië (C-239/06, Jurispr. blz. I-11913, punten 56 e.v.), en Commissie/Finland (C-284/05, Jurispr. blz. I-11705, punten 55 e.v.).

31 — Zie arrest van 18 december 2007, Commissie/Spanje (C-186/06, Jurispr. blz. I-12093, punten 15 e.v., en aldaar aangehaalde rechtspraak).

vogelrichtlijn [32] voorstelt. Volgens deze bepaling is buiten de vogelbeschermingsgebieden een louter „streven" toereikend; artikel 12, lid 1, van de habitatrichtlijn eist echter een systeem van strikte bescherming. Een dergelijk systeem moet in principe in staat zijn om elke beschadiging of vernieling van voortplantings- of rustplaatsen die nadelig zou kunnen zijn voor het behouden of herstellen van een gunstige staat van instandhouding, doeltreffend te voorkomen.

54. Met de ontwikkeling van de populatiecijfers kan bijgevolg niet direct een schending van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn worden bewezen, maar deze kan wel als indicatie voor de doeltreffendheid van de genomen maatregelen worden gebruikt.

55. Samenvattend ben ik van mening dat artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen eist, die menselijk gedrag dat de ecologische functionaliteit van de hamsterholen en van de omringende habitats als zijn voortplantings- en rustplaatsen zou aantasten of geheel opheffen, doeltreffend tegengaan.

B — *De Franse maatregelen*

56. De Franse maatregelen moeten aan de hand van deze maatstaf worden onderzocht. Ik zal mij om te beginnen op de landbouw richten en vervolgens op de stedenbouw.

1. De landbouw

57. Frankrijk heeft in de zogenoemde prioritaire actiegebieden (zones d'action prioritaire; hierna: „ZAP") en in een groter gebied, het zogenoemde herkolonisatiegebied, maatregelen getroffen.

58. Binnen de ZAP moeten contractuele maatregelen ervoor zorgen dat er 20 % graan en 2 % luzerne wordt verbouwd. Bij de ZAP gaat het om drie gebieden van elk ten minste 600 hectare, in totaal 3 285 hectare; per ZAP

32 — Arrest van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, Jurispr. blz. I-10947, punt 179).

wordt naar een populatie van 1 500 exemplaren gestreefd.

59. Daarnaast wordt in een groter gebied van 77 000 hectare, het herkolonisatiegebied, dat 49 % van de historisch door de hamster bevolkte en voor zijn overleven toekomstige geschikte gebieden omvat, het verbouwen van luzerne en wintergraan gestimuleerd. Ook hier wordt ernaar gestreefd om in de door de hamsters bevolkte gebieden het verbouwen van 20 % graan en 2 % luzerne te bereiken.

60. De Commissie bestrijdt de omvang en de kwaliteit van deze maatregelen.

61. Deze kunnen echter alleen aan de maatstaf van artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn worden gemeten wanneer zij nodig zijn om menselijk gedrag dat de ecologische functionaliteit van de hamsterholen en de omringende habitats als zijn voortplantings- en rustplaatsen zou aantasten of geheel opheffen, doeltreffend tegen te gaan.

62. De sterke teruggang, in het verleden, van het aantal hamsters in de Elzas toont aan dat deze soort zonder aanvullende beschermingsmaatregelen niet kan overleven. Partijen zijn het eens dat landbouwpraktijken, met name de teelt van maïs, belangrijke factoren zijn. Het staat evenwel eveneens vast dat de hamster niet kan overleven zonder een voor hem gunstige agrarische exploitatie van zijn habitats.

63. Er moet derhalve van worden uitgegaan dat de blijvende ecologische functionaliteit van de hamsterholen alleen kan worden gewaarborgd wanneer de omringende landbouwgronden op een daarvoor gunstige wijze worden geëxploiteerd. In verbodsbepalingen uitgedrukt, is het bijgevolg nodig om op deze gronden elke exploitatie te verbieden die voor de hamster schadelijk is.

64. Frankrijk heeft geen desbetreffende verboden vastgesteld, maar gepoogd met stimuleringsmaatregelen een passende exploitatie te bereiken. Dat is echter alleen een ander middel om de door artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn vereiste gedragsbeïnvloeding te bereiken. Alleen wanneer dat middel niet voldoende doeltreffend is, heeft Frankrijk deze bepaling geschonden.

65. De Commissie heeft vooral kritiek op de omvang van de aldus bebouwde gebieden in vergelijking tot het vroegere verspreidingsgebied van de hamster. Deze grief is ten minste voor een deel gegrond.

66. Op het relevante tijdstip — het jaar 2008 — omvatten de agrarische milieumaatregelen in de ZAP en in het herkolonisatiegebied slechts 60 % van de door hamsters bevolkte gebieden. [33] De resterende 40 % van hun woongebied vielen derhalve niet onder de maatregelen die volgens Frankrijk nodig zijn om het blijvend gebruik van de voortplantings- en rustplaatsen te waarborgen.

67. Weliswaar bestaat het voornemen de ontbrekende gebieden in de komende jaren tot en met 2011 bij het geheel te betrekken, maar dat is voor het onderhavige beroep niet van belang. Het bestaan van een niet-nakoming moet namelijk worden beoordeeld naar de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn. [34]

68. De Commissie klaagt eveneens terecht dat de landbouwmaatregelen tot de ZAP en het herkolonisatiegebied zijn beperkt. Het herkolonisatiegebied komt weliswaar overeen met het gebied waarin de hamster in 2000 voorkwam, maar dat sluit niet uit dat de hamster ook op andere plaatsen holen graaft, die tegen schade door de landbouw moeten worden beschermd. Die plaatsen kunnen ook in het resterende deel van het historische verspreidingsgebied van de hamster liggen, waar volgens informatie van Frankrijk ten minste in 2008 een hamsterhol is gevonden. [35]

69. Anders dan de Commissie stelt, betekent dat niet dat Frankrijk de agrarische maatregelen zou moeten uitbreiden tot het gehele historische verspreidingsgebied. Een passend toezicht op de ontwikkeling van de populatie vooropgesteld, zou het toereikend zijn wanneer deze maatregelen bij de bekende hamsterholen worden toegepast. Waar zich geen hamsterholen bevinden, eist artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn ook geen maatregelen.

70. Derhalve is Frankrijk de krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, doordat de agrarische milieumaatregelen ten behoeve van de hamster slechts 60 % van de door deze soort bevolkte gebieden omvatten en niet op populaties buiten de ZAP en het herkolonisatiegebied worden toegepast.

33 — Zie de mededeling van de Franse regering van 7 april 2009, bijlage 7 bij het verzoekschrift, blz. 98.

34 — Arresten van 25 juli 2008, Commissie/Italië (C-504/06, punt 24); 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk (C-241/08, Jurispr. blz. I-1697, punt 59), en 18 november 2010, Commissie/Portugal (C-458/08, Jurispr. blz. I-11599, punt 81).

35 — Volgens de mededeling van 7 augustus 2008 zijn in dat jaar in het totale historische verspreidingsgebied 643 hamsterholen gevonden, maar alleen 642 in het herkolonisatiegebied, zie bijlage 6 bij het verzoekschrift, blz. 91 e.v.

71. Het valt eveneens te betwijfelen of de Franse maatregelen als zodanig voldoende doeltreffend zijn.

72. Wegens de slechte staat van instandhouding van de hamster gaan de Franse instanties ervan uit dat de bestaande populaties te klein zijn om op langere termijn te kunnen voortbestaan. Alleen populaties van minstens 1 500 exemplaren in een aaneengesloten vestigingsgebied zijn duurzaam levensvatbaar. De drie ZAP moeten zodanig worden beheerd dat zij in de toekomst elk een populatie van deze omvang herbergen.

73. Tussen 2007 en 2010 hebben de Franse maatregelen in de ZAP echter dat doel niet bereikt.

74. In totaal bevonden zich aldaar in de twee eerste jaren 230 en 231 holen, in 2009 nog maar 161, terwijl het aantal in 2010 steeg naar 298 holen. Elk hol komt overeen met één dier. Wanneer deze ontwikkeling zich voortzet, zou men erop kunnen vertrouwen dat het aantal hamsters op lange termijn weer een levensvatbare omvang bereikt. In dat geval zouden de Franse maatregelen mogelijk toereikend zijn.

75. Bij nadere bestudering van de cijfers blijkt echter dat de positieve ontwikkeling in enkele gebieden is geconcentreerd, waar voor de hamster vermoedelijk bijzonder gunstige omstandigheden heersen. Dat zijn de gemeente Geispolsheim, met name het terrein van het waterwingebied [36], en de middelbare landbouwschool te Obernai. [37] Op deze beide plaatsen bevonden zich uiteindelijk in totaal 267 holen, die kennelijk voor een deel ook buiten de ZAP lagen. De populaties in de andere gebieden daarentegen stagneren of krimpen verder.

76. Behalve in de ZAP wordt de ontwikkeling van het bestand in de zogenoemde kernzones gedocumenteerd. Daar is het van 1 167 holen in 2001 teruggelopen naar 174 holen in 2007. In de daaropvolgende jaren nam het aantal weer licht toe, tot eerst 209 holen, vervolgens 244 holen en ten slotte 261 holen. Ook deze ontwikkeling wordt echter in belangrijke mate door de gunstige resultaten in Geispolsheim en Obernai beïnvloed.

36 — Dat gebied wordt in het *Plan de conservation 2007 – 2011 pour le Hamster commun (Cricetus cricetus) en Alsace, Bilan de comptages 2009*, blz. 121 e.v., als voorbeeld van een positieve ontwikkeling van een passende grondexploitatie op langere termijn genoemd.

37 — Zie het *Plan de conservation 2007 – 2011 pour le Hamster commun (Cricetus cricetus) en Alsace, Bilan de comptages 2009*, blz. 117 van het verzoekschrift, evenals de mededeling van de Franse regering omtrent de aantallen voor 2010. Dat instituut speelt kennelijk een belangrijke rol bij verschillende onderdelen van het actieprogramma ten behoeve van de hamster, zie *Plan d'action pour le Hamster commun (Cricetus cricetus) en Alsace*, Deel 1, 2007 – 2011, blz. 8, 21, 47 en 53 (maatregelen A2-5 en A2-8).

77. Daaruit moet worden geconcludeerd dat de Franse teeltstrategie van 20 % graan en 2 % luzerne niet toereikend is om een gunstige staat van instandhouding van de hamsterpopulatie in de Elzas te bereiken. Er is veeleer behoefte aan aanvullende elementen, waarvan in Geispolsheim en Obernai vermoedelijk sprake is.

78. Voor deze conclusie pleit ook het document waarin de Franse regering de basis van haar strategie uiteenzet. Deze berust op proeven die hebben aangetoond dat bij bebouwing van een landbouwareaal met 20 % tot en met 30 % graan en 2 % tot en met 4 % luzerne het aantal hamsterholen toenam. [38] De doelstelling van 20 % graan en 2 % luzerne bevindt zich echter aan de onderkant van deze schaal. Daarenboven zijn bij deze proeven slechts drie in deze verhouding geëxploiteerde gebieden vergeleken met negen andere waarin bijna geen luzerne en duidelijk minder graan werd geteeld.

79. Andere maatregelen, bijvoorbeeld stroken met kruiden aan de randen van akkers of het laten staan van stroken graan [39], zijn kennelijk niet overwogen.

80. Ter terechtzitting heeft de Franse regering weliswaar in principe terecht benadrukt dat de hamster niet in kleine kunstmatige beschermingsgebieden in stand moet worden gehouden, maar in daadwerkelijk agrarisch geëxploiteerde gebieden. Desalniettemin kan de slechte staat van instandhouding tijdelijk een bijzonder sterke bescherming van de soort vereisen, totdat er weer van voldoende grote populaties sprake is.

81. Frankrijk is nochtans van mening dat de doelstelling om duurzaam levensvatbare populaties te verwezenlijken, niet uit artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn blijkt, maar daarboven uitgaat.

82. De door de habitatrichtlijn nagestreefde blijvende ecologische functionaliteit van de voortplantings- en rustplaatsen [40] van de hamster stelt echter voorop dat de populaties duurzaam levensvatbaar zijn. De bescherming van deze plaatsen dient dan ook erop te zijn gericht levensvatbare populaties te behouden of te herstellen.

83. Indien de staat van instandhouding van een soort alleen ongunstig is omdat de soort aan bepaalde bedreigingen is blootgesteld, kan het voldoende zijn de populatie van deze soort tegen deze factoren te beschermen. Indien echter — zoals in het onderhavige geval — de populaties van de soort dermate klein zijn dat zij op basis van natuurlijke

38 — Bijlage 4 bij het verweerschrift.

39 — Zie de lijst van mogelijke maatregelen in het concept van een Europees actieplan ter instandhouding van de hamster, aangehaald in voetnoot 8, blz. 24.

40 — Zie hierboven punten 33 e.v.

getalschommelingen kunnen uitsterven, dient een doeltreffend beschermingssysteem op een toereikende toename van het aantal exemplaren te zijn gericht.

84. Derhalve moet de bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen het overleven van de soort op de lange termijn in het betrokken gebied kunnen waarborgen. Dat betekent met name dat in het geval van te kleine populaties de habitats in de omgeving van hamsterholen zodanig moeten worden beheerd, dat de hamsterbestanden weer in voldoende mate kunnen groeien.

85. Anders dan Frankrijk meent, wordt dat niet door artikel 2, lid 3, van de habitatrichtlijn ter discussie gesteld. Volgens deze bepaling wordt in de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden. Deze belangen moeten derhalve bij de ontwikkeling van beschermingsmaatregelen in aanmerking worden genomen. De doelstelling van een gunstige staat van instandhouding wordt door artikel 2, lid 3, echter niet ter discussie gesteld. De maatregelen ter bescherming van strikt beschermde soorten moeten dus ondanks deze afweging toereikend zijn om een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen. Dat is hier niet het geval.

86. Ten slotte klaagt de Commissie dat de hamster eveneens wordt geschaad doordat de vereisten van de nitraatrichtlijn [41] niet in acht worden genomen. Zij baseert zich op een document van de Franse autoriteiten over de bescherming van de hamster. [42] Daarin worden goede landbouwpraktijken en met name de inachtneming van de nitraatrichtlijn geëist. Het zou vooral van belang zijn om in de gevoelige gebieden voor een groenvoorziening in de winter te zorgen.

87. Het is echter duidelijk dat de onderhavige procedure geen betrekking heeft op een schending van de nitraatrichtlijn. Bovendien blijkt noch uit de argumenten van de Commissie, noch uit het door haar overgelegde document, waarom naleving van de nitraatrichtlijn of een groenvoorziening in de winter voor de bescherming van de voortplantings- en rustplaatsen van de hamster noodzakelijk is. Op dit punt kan de Commissie derhalve niet slagen.

88. Desalniettemin stel ik vast dat Frankrijk de krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn op hem rustende verplichtingen ook niet is nagekomen, doordat de ten behoeve van de hamster getroffen agrarische milieumaatregelen niet toereikend zijn

41 — Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (PB L 375, blz. 1).

42 — Balland, *Définition et gestion du milieu particulier du grand hamster d'Alsace*, van 14 februari 2008, IGE/08/001, blz. 5 e.v.

om duurzaam levensvatbare populaties te ontwikkelen.

C — *De stedenbouwkundige maatregelen*

89. De hamsterholen en de omringende habitats moeten ook door stedenbouwkundige maatregelen worden beschermd. De beoordeling van stedenbouwkundige factoren is minder complex dan van landbouwmaatregelen, aangezien de hamster om te overleven niet op bepaalde stedenbouwkundige maatregelen is aangewezen. Het volstaat derhalve wanneer ervoor wordt gezorgd dat de stedenbouw de betrokken gebieden openlaat.[43] Frankrijk noemt wat dat betreft verscheidene maatregelen:

— de algemene wettelijke bepalingen ter bescherming van de hamster,

— in de ZAP, in totaal 3285 hectare, mag, afgezien van de landbouw, het gebruik van de grond niet worden gewijzigd[44],

— in het herkolonisatiegebied van 77000 hectare, dat wil zeggen 49 % van de in het verleden door de hamster bevolkte gebieden, moet bij plannen van meer dan een hectare worden aangetoond dat zij de hamster niet schaden[45],

— in het historische verspreidingsgebied van de hamster van 139000 hectare, dat wil zeggen 89 % van de in het verleden door de hamster bevolkte gebieden, moeten nieuwe planologische maatregelen van 301 gemeenten de hamster in aanmerking nemen[46],

— het observeren van de ontwikkeling van het hamsterbestand en

— acties om het publiek bewust te maken.

90. De Commissie heeft geen kritiek op de algemene wettelijke regels ter bescherming van de hamster. Weliswaar vreest zij dat uitzonderingen zonder toereikende compenserende maatregelen worden toegestaan, maar keert zij zich niet tegen de relevante bepaling, artikel L. 411-2 van de Code de l'environnement (Frans milieuwetboek). Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat deze bepalingen de noodzakelijke verboden vaststellen om de beschadiging of vernieling van voortplantings- en rustplaatsen van de

43 — De Commissie klaagt niet over het louter isoleren van habitats en populaties door stedenbouwkundige maatregelen, met name infrastructuurplannen. Of deze vorm van schade in strijd zou zijn met de bescherming van voortplantings- en rustplaatsen, behoeft derhalve in casu niet te worden beslist.

44 — Punt 62 van het verweerschrift.

45 — Punten 63 en 152 van het verweerschrift.

46 — Punt 68 van het verweerschrift.

hamster door stedenbouwkundige maatregelen te verbieden.

91. Deze verboden kunnen evenwel alleen doeltreffend zijn, wanneer bij de beslissing over stedenbouwkundige maatregelen bekend is of er nadelige effecten voor voortplantings- en rustplaatsen van hamsters zullen zijn. Dat wordt met name door bijzondere eisen met betrekking tot de planning van de gemeenten en de goedkeuring van bepaalde plannen gewaarborgd.

92. Volgens niet-bestreden Franse inlichtingen zijn namelijk 301 gemeenten, die 89 % van het historische verspreidingsgebied van de hamster beslaan, verplicht bij de vernieuwing van hun documentatie inzake de stedenbouwkundige planning („*document de planification de l'urbanisme*") te voorzien in een studie naar de hamster. In deze planologische documenten moeten de gemeenten een economisch gebruik van gebieden eisen en de gebieden reserveren die voor de soort gunstig zijn.

93. Deze procedure kan leiden tot een algeheel bouwverbod op bepaalde plaatsen ter bescherming van de hamster. Dat is kennelijk vooral gebeurd in de ZAP van zeer geringe omvang, maar eveneens daarbuiten.

94. In het zogenoemde herkolonisatiegebied, dat een groot deel van het historische verspreidingsgebied omvat, komen er voor plannen van meer dan een hectare bijzondere toetsingseisen bij. Dat wil zeggen dat bij een dergelijk plan geen genoegen ermee kan worden genomen dat planologische maatregelen geen verwijzing naar het voorkomen van hamsters bevatten, maar moet voor de goedkeuring worden onderzocht of er nadelige effecten voor hamsterholen zullen zijn.

95. Volgens de Commissie vormt dat geen systeem van strikte bescherming, met name omdat de gebieden waar niet mag worden gebouwd en de ZAP in totaal een te kleine omvang hebben. De Commissie miskent echter dat de genoemde toetsingseisen, in samenhang met de wettelijke bepalingen, in principe kunnen voorkomen dat hamsterholen in de bestreken gebieden worden beschadigd en vernield. Indien de studies namelijk zorgvuldig en objectief worden verricht, moet bekend zijn waar zich hamsterholen bevinden of zouden kunnen bevinden en waar men derhalve bijzonder voorzichtig moet zijn.

96. Slechts de potentieel door hamsters te bevolken gebieden hoeven — zoals reeds gezegd [47] — krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn niet bijzonder te worden beschermd. Derhalve hoeven voor deze

47 — Zie hierboven, punt 50.

gebieden ook geen bouwverboden te worden vastgesteld.

97. De Commissie klaagt bovendien dat voor kleinere plannen geen toetsing is vereist.

98. Dat bezwaar is van bijzonder belang met betrekking tot gebieden die in het verleden ontwikkeld zijn zonder dat onderzoek naar de aanwezigheid van hamsters is gedaan. Bovendien valt niet uit te sluiten dat een gebied tussen het opstellen en de uitvoering van een plan bevolkt is geraakt door hamsters en dat zich er dus holen bevinden. Overigens is buiten het herkolonisatiegebied ook voor de grotere plannen geen bijzondere toetsing vereist.

99. Nochtans kunnen bewustmakingscampagnes van de bevoegde instanties en het observeren van de ontwikkeling van het hamsterbestand ertoe bijdragen dat ook in deze gebieden hamsterholen tijdig genoeg worden ontdekt om de beschadiging of vernieling ervan te voorkomen. Door deze campagnes wordt namelijk de aandacht gevestigd op het gevaar van schade voor de hamster, en het observeren van de bestanden kan ertoe bijdragen populaties tijdig te ontdekken. Zodra de populaties bekend zijn, zouden de door de Commissie niet bekritiseerde wettelijke beschermingsmaatregelen beschadiging van de holen en de omringende habitats door bouwmaatregelen moeten voorkomen.

100. Dit systeem van bescherming tegen stedenbouwkundige schade lijkt in principe toereikend. Het was echter aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, 6 augustus 2008, nog onvolledig. De Franse regering heeft op 7 augustus 2008 medegedeeld dat een ZAP nog niet als zodanig was erkend en dat ook over de eisen aan plannen in het herkolonisatiegebied en aan de planning van de gemeenten in het historische verspreidingsgebied van de hamster nog niet was beslist. [48]

101. Zonder deze maatregelen was niet gewaarborgd dat de wettelijke beschermingsmaatregelen voor de hamster systematisch zouden worden uitgevoerd. Een dergelijke systematische uitvoering is echter in het licht van de slechte staat van instandhouding van de hamster noodzakelijk.

102. Derhalve is Frankrijk de krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van de habitatrichtlijn op hem rustende verplichtingen ook niet nagekomen, doordat de coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen ter bescherming van de hamster tegen schade door stedenbouwkundige plannen op het bepalende tijdstip nog onvolledig waren.

48 — Bijlage 6 bij het verzoekschrift, blz. 91.

V — Kosten

103. Krachtens 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. Aangezien de Commissie in wezen in het gelijk wordt gesteld, dient Frankrijk in de kosten te worden verwezen.

VI — Conclusie

104. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De Franse Republiek is de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 12, lid 1, sub d, van richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna,

— doordat de getroffen agrarische milieumaatregelen ten behoeve van de hamster (cricetus cricetus) slechts 60 % van de door deze soort bevolkte gebieden omvatten en niet op populaties buiten de prioritaire actiezones en het herkolonisatiegebied worden toegepast;

— doordat de ten behoeve van de hamster getroffen agrarische milieumaatregelen niet toereikend zijn om duurzaam levensvatbare populaties te ontwikkelen, en

— doordat de coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen ter bescherming van de hamster tegen schade door stedenbouwkundige plannen op het bepalende tijdstip nog onvolledig waren.

2) De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten."