CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 5 december 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Inleiding

1. Met dit beroep verzoekt de Commissie vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland haar verdragsverplichtingen niet is nagekomen door, in strijd met artikel 4, lid 4, van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: de richtlijn) [1], werken uit te voeren in een als speciale beschermingszone aangewezen leefgebied, met name in de Leybucht, waardoor dit gebied verslechtert.

Aanvankelijk strekte het beroep er eveneens toe werken in een ander gebied, met name in Rysumer Nacken, strijdig met de voornoemde bepaling te laten verklaren. Ter terechtzitting heeft de Commissie afstand van dit bezwaar gedaan maar met verzoek om de Bondsrepubliek in de kosten te verwijzen. Ik hoef dit bezwaar dan ook niet meer te onderzoeken tenzij wat de kostenregeling betreft. Deze regeling zal ik aan het einde van deze conclusie kort bespreken.

2. Het Hof heeft reeds een aantal zaken te beoordelen gehad waarin de naleving van de uit de voornoemde richtlijn voortvloeiende verplichtingen ter discussie stond. Daarin ging het echter in wezen om de verplichtingen in verband met de bescherming van de vogels zelf. In deze zaak gaat het voor het eerst om de richtlijnbepalingen die de bescherming van de *leefgebieden* van sommige vogelsoorten beogen. [2]

De bescherming van de leefgebieden is een belangrijk onderdeel van de algemene strategie inzake milieubescherming. Het verdwijnen en de verontreiniging van geschikte leefgebieden zijn voorname oorzaken van het hoge sterftecijfer bij een aantal vogelsoorten waarvan het populatieniveau er sterk op achteruit gaat. [3] Daarbij komt dat deze achteruitgaande vogelsoorten meestal trekvogels zijn, zodat de bescherming van de leefgebieden een grensoverschrijdende dimensie heeft die een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van de Lid-Staten impliceert. [4] De materie raakt echter ook economische belangen die vaak niet met het milieubelang te verzoenen zijn.

In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Commissie erop gewezen dat ze op grond van artikel 169 EEG-Verdrag 37 pro-

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — PB 1979, L 103, blz. 1.

2 — Ook in de nog voor het Hof hangende zaak C-334/89, Commissie/Italië, gaat het om de bescherming van de leefgebieden van sommige vogelsoorten. In die zaak komen de uitleggingsvragen echter niet zo scherp aan bod als in voorliggende zaak.

3 — Zie het eerste rapport van de Commissie over de stand van de milieubescherming in de Gemeenschap, 1977, blz. 199.

4 — Zie de derde overweging die aan richtlijn 79/409 voorafgaat.

cedures heeft ingezet wegens niet-naleving van artikel 4 van de richtlijn (situatie op 15 maart 1990). Dit illustreert dat de voorliggende zaak van groot belang is, vooral voor de toekomst nu de Commissie, ter terechtzitting, heeft te kennen gegeven dat ze de afbraak van de reeds in de Leybucht uitgevoerde werken niet zou eisen als het Hof het beroep gegrond zou verklaren.

Aangezien het de eerste maar vermoedelijk niet de laatste keer is dat het Hof de door artikel 4 van de richtlijn voorgeschreven verplichtingen moet beoordelen, lijkt het me nuttig dit artikel te situeren in het geheel van bepalingen van de richtlijn die de bescherming van de leefgebieden beogen en het te plaatsen in het perspectief van op dit gebied bestaande internationale verdragen evenals van enkele aanverwante communautaire teksten. Met de verwijzing naar internationale verdragen wil ik niet suggereren dat de richtlijnbepalingen geen verdergaande verplichtingen kunnen opleggen. Wel kunnen deze verdragen nuttige aanwijzingen bevatten wanneer de communautaire teksten lacunes vertonen die door middel van interpretatie moeten worden opgevuld.

2. Het juridisch kader

2.1. *De bepalingen van richtlijn 79/409/EEG*

3. *Artikel 2* van de richtlijn bepaalt dat de Lid-Staten alle nodige maatregelen nemen om de populatie van de door de richtlijn beoogde vogelsoorten — dit zijn alle natuurlijk in het wild levende soorten op het Europese grondgebied van de Lid-Staten — op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij ze tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen.[5]

Met betrekking tot dit artikel heeft het Hof herhaaldelijk gesteld:

„Ofschoon artikel 2 derhalve geen zelfstandige afwijking van de algemene beschermingsregeling vormt, toont het niettemin aan dat de richtlijn enerzijds de noodzaak van een doeltreffende bescherming van de vogels in aanmerking neemt en anderzijds de eisen inzake de gezondheid en openbare veiligheid, de economie, de ecologie, de wetenschap, de cultuur en de recreatie."[6]

4. De artikelen 3 en 4 van de richtlijn bevatten de bepalingen die de bescherming en instandhouding van de leefgebieden regelen. *Artikel 3*, lid 1, bepaalt dat de Lid-Staten alle nodige maatregelen nemen om voor alle bedoelde vogelsoorten, in een aangepaste omvang, een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden[7] te beschermen, in stand te

5 — Deze bepaling stemt bijna woordelijk overeen met artikel 2 van het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk milieu in Europa, dat op 19 september 1979 — d. i. zowat vijf maanden na de goedkeuring van richtlijn 79/409 — te Bern werd ondertekend en dat ondertussen met een besluit van de Raad van 3 december 1981 namens de EEG werd goedgekeurd (PB 1982, L 38, blz. 1).

6 — Zie voor het eerst het arrest van 8 juli 1987 in zaak 247/85, Commissie/België, Jurispr. 1987, blz. 3029, r.o. 8.

7 — De richtlijn definieert het begrip „leefgebied" niet. In het Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten dat op 23 juni 1979 — d. i. zowat drie maanden na de goedkeuring van richtlijn 79/409 — te Bonn werd ondertekend en dat ondertussen met een besluit van de Raad van 24 juni 1982 namens de EEG werd goedgekeurd (PB 1982, L 210, blz. 10), wordt het begrip „leefgebied" in artikel 1, lid 1, sub g, als volgt gedefinieerd:
„ieder gebied binnen het verspreidingsgebied van een trekkende soort, waar de voor deze soort geschikte levensomstandigheden aanwezig zijn".

houden of te herstellen. De bepaling preciseert uitdrukkelijk dat de Lid-Staten hierbij de in artikel 2 genoemde eisen in acht moeten nemen.

Artikel 3, lid 2, somt de maatregelen op die de Lid-Staten voor de bescherming, de instandhouding en het herstel van biotopen en leefgebieden bij voorrang treffen. Als eerste maatregel duidt de bepaling het instellen van beschermingszones aan.

5. Waar artikel 3 de leefgebieden van alle door de richtlijn bedoelde vogelsoorten op het oog heeft, schrijft *artikel 4* enkele maatregelen voor wat betreft de leefgebieden van welbepaalde vogelsoorten. Artikel 4, *lid 1*, beoogt de leefgebieden van de in bijlage I vermelde soorten. De eerste alinea daarvan bepaalt dat de Lid-Staten voor deze leefgebieden speciale beschermingsmaatregelen treffen opdat de betrokken soorten „daar waar zij nu voorkomen" [8] kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten. In de alinea's 2 en 3 worden in dat verband een aantal criteria opgesomd.

Alinea 4 legt een precieze verplichting aan de Lid-Staten op: ze moeten als speciale beschermingszones aanwijzen de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden waarbij rekening wordt gehouden met de bescherming die deze soorten behoeven. [9]

Artikel 4, *lid 2*, legt de Lid-Staten de verplichting op om soortgelijke maatregelen te nemen ten aanzien van de niet in bijlage I genoemde maar geregeld op hun grondgebied voorkomende *trek*vogels. De Lid-Staten dienen daarbij rekening te houden met sommige criteria. Luidens de laatste zin moeten ze bijzondere aandacht besteden aan de bescherming van watergebieden en in het bijzonder van watergebieden van internationale betekenis.

6. Artikel 4, *lid 3*, legt de Lid-Staten de verplichting op om de Commissie alle nuttige gegevens te zenden die haar moeten toelaten geëigende initiatieven te nemen voor de coördinatie die nodig is om te bereiken dat de zones waarvan sprake in leden 1 en 2 een coherent geheel vormen. Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met de resolutie van de Raad van 2 april 1979. [10] Hierin vraagt de Raad de Lid-Staten om binnen 24 maanden aan de Commissie mededeling te doen van: a) de speciale beschermingszones die ze krachtens artikel 4 aanwijzen; b) de zones die de Lid-Staten hebben aanvaard of voornemens zijn te aanvaarden als internationaal belangrijke watergebieden; c) andere zones dan watergebieden die reeds overeenkomstig de nationale wetgeving zijn geklasseerd en analoog zijn aan de in artikel 4 omschreven zones en onderworpen zijn aan een vergelijkbare beschermingsregeling. Verder neemt de Raad in de resolutie akte van het voornemen van de Commissie om passende voorstellen te doen met betrekking tot de criteria voor de bepaling, de keuze, de organisatie en de wijze van beheer van de speciale beschermingszones. Ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd dat de voorstellen ter zake nog altijd ter studie liggen.

8 — Uit de overige versies van de richtlijn blijkt dat de termen „daar waar zij nu voorkomen" moeten worden begrepen in de zin van „in hun verspreidingsgebied". De richtlijn definieert dit laatste begrip niet. Dit gebeurt wel in het in de vorige voetnoot genoemde Verdrag van Bonn (artikel 1, lid 1, sub f):
„alle land- en wateromvattende gebieden waarbinnen een trekkende soort leeft of tijdelijk verblijft of waardoor zij trekt of waarover zij vliegt op een bepaald moment op de gebruikelijke trekroute".

9 — In de Franse versie is laatstgenoemde voorwaarde, nl. dat de Lid-Staten rekening moeten houden met de bescherming die de vogelsoorten behoeven, weggevallen.

10 — PB 1979, C 103, blz. 6.

7. De bezwaren van de Commissie betreffen het niet-naleven van artikel 4, *lid 4*. De *eerste zin* legt aan de Lid-Staten de verplichting op

„passende maatregelen (te nemen) 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".

Deze verplichting is aan de volgende beperking onderworpen:

„voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn".

De *tweede zin* luidt als volgt:

„Ook buiten deze beschermingszones zetten de Lid-Staten zich in om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen."

2.2. *Internationale verdragen*

a) Het Verdrag van Parijs

8. Een eerste verdrag waarin de zorg om de leefgebieden van de wilde vogelsoorten tot uiting komt, is het Internationaal Verdrag tot bescherming van vogels, dat op 18 oktober 1950 te Parijs werd ondertekend.[11] Artikel 11 van deze conventie bepaalt wat volgt:

„Ten einde de gevolgen te verzachten van de snelle verdwijning — door toedoen van de mens — van geschikte vogelbroedplaatsen, verplichten de Hoge Verdragsluitende Partijen zich om zonder uitstel en met alle beschikbare middelen de instelling te bevorderen van vogelreservaten, te water of te land, van de juiste afmetingen en ligging, waar de vogels veilig kunnen nestelen en hun broedsels kunnen grootbrengen en waar trekvogels ongestoord kunnen rusten en hun voedsel kunnen vinden."

b) De Ramsar-overeenkomst

9. De leefgebiedenregeling van de richtlijn vertoont een grote gelijkenis met de regeling ingesteld door de Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels, die op 2 februari 1971 te Ramsar (Iran) werd ondertekend.[12] [13]

Luidens artikel 2 van deze overeenkomst wijst elke overeenkomstsluitende partij de daarvoor in aanmerking komende, binnen haar grondgebied liggende watergebieden aan voor opname in een lijst van watergebieden van internationale betekenis. Deze

11 — Vol. 638 UNTS, blz. 185. De in deze conclusie opgenomen vertaling is deze zoals bekendgemaakt in het Tractatenblad 1954, nr. 197.

12 — Vol. 996 UNTS, blz. 245.

13 — In 1974 heeft de Commissie de Lid-Staten aanbevolen, voor zover ze zulks nog niet zouden hebben gedaan, tot de Ramsarovereenkomst evenals tot het Verdrag van Parijs toe te treden. Zie aanbeveling 75/66/EEG van de Commissie van 20 december 1974 aan de Lid-Staten inzake de bescherming van vogels en hun woongebieden (PB 1975, L 21, blz. 24).

lijst wordt bijgehouden door een speciaal daartoe aangewezen bureau. De grenzen van elk watergebied moeten bij de aanwijzing nauwkeurig worden beschreven en in kaart gebracht. Iedere overeenkomstsluitende partij heeft het recht de grenzen van de aangewezen gebieden te verruimen of, om dringende redenen van nationaal belang, op te heffen of in te krimpen. De partijen dienen de wijzigingen zo spoedig mogelijk mee te delen aan het aangewezen bureau. Ze dienen zich bewust te zijn van hun internationale verantwoordelijkheid voor het behoud, het beheer en het verstandig gebruik van de trekkende watervogels zowel bij het aanwijzen van watergebieden als bij de uitoefening van het recht tot wijziging van de opgegeven gegevens.

Luidens artikel 3 formuleren en verwezenlijken de overeenkomstsluitende partijen hun plannen inzake ruimtelijke ordening op zodanige wijze dat de instandhouding van de in de lijst opgenomen watergebieden en, voor zover mogelijk, de rationele exploitatie van de op hun grondgebied gelegen gebieden worden bevorderd. Ze zorgen ervoor dat ze zo spoedig mogelijk worden ingelicht indien het ecologisch karakter van een gebied verandert of kan veranderen ten gevolge van technologische ontwikkelingen, verontreiniging of ander menselijk ingrijpen. Gegevens over deze veranderingen dienen onverwijld te worden doorgegeven aan het aangewezen bureau.

Luidens artikel 4 bevordert elke overeenkomstsluitende partij het behoud van watergebieden en watervogels door het stichten van natuurreservaten, ongeacht of deze al dan niet zijn opgenomen in de lijst, en neemt passende maatregelen voor de bewaking ervan. Indien een partij om dringende redenen van nationaal belang de grenzen van een in de lijst opgenomen watergebied opheft of beperkt, dient ze, voor zover zulks mogelijk is, een verlies van een gedeelte van de watergebieden te compenseren en in het bijzonder aanvullende natuurreservaten te stichten voor watervogels en voor de bescherming, hetzij in hetzelfde gebied, hetzij elders, van een passend deel van hun oorspronkelijk leefgebied.

c) Het Verdrag van Bern

10. De auteurs van de richtlijn hebben ongetwijfeld rekening gehouden met de werkzaamheden in het kader van de Raad van Europa die hebben geleid tot het voornoemde Verdrag van Bern van 19 september 1979.[14] Zoals de richtlijn wil dit verdrag de instandhouding van een aantal wilde diersoorten verzekeren via bepalingen inzake de bescherming van de leefgebieden, enerzijds, en de bescherming van de soorten, anderzijds.

Luidens artikel 3, lid 1, nemen de verdragsluitende partijen de nodige maatregelen ter bevordering van een nationaal beleid voor de instandhouding van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten en de natuurlijke leefmilieus. Artikel 3, lid 2, bepaalt verder dat iedere partij zich ertoe verbindt om bij haar beleid op het gebied van ruimtelijke ordening en ontwikkeling, rekening te houden met de instandhouding van de in het wild voorkomende dier- en plantensoorten.

14 — Zie de resolutie van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de voortzetting en verwezenlijking van een beleid en een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu (PB 1977, C 139, blz. 1) waarnaar in de eerste overweging van richtlijn 79/409 wordt verwezen en waarin (in punt 159) voorstellen inzake de bescherming en het beheer van bepaalde vochtige gebieden worden aangekondigd „met inachtneming van hetgeen (...) door internationale organisaties, zoals de Raad van Europa, tot stand wordt gebracht".

Artikel 4 concretiseert deze algemene beginselen ter bescherming van de leefgebieden als volgt:

„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 plantesoorten 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 ten einde iedere achteruitgang van deze gebieden zoveel 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-, voeder-, broed- of ruiplaatsen.

4) (...)"

De artikelen 5 tot 9 van het verdrag bepalen welke maatregelen moeten worden genomen voor de bescherming van de vogels zelf, dit op een manier die grote gelijkenis vertoont met de regeling zoals uiteengezet in de artikelen 5 tot 9 van de richtlijn.

d) Het Verdrag van Bonn

11. De auteurs van de richtlijn hebben voorzeker ook kennis gehad van de werkzaamheden die hebben geleid tot de ondertekening van het voornoemde Verdrag van Bonn. Dit verdrag bevat nuttige definities die een aantal begrippen van richtlijn 79/409 verduidelijken (zie voetnoten 7 en 8). De invloed van dit verdrag op de richtlijn is voor het overige echter minder duidelijk en ik zal er dan ook niet op ingaan.

2.3. *Aanverwante communautaire teksten*

12. Richtlijn 79/409 heeft model gestaan voor een voorstel van richtlijn inzake de bescherming van natuurlijke habitats in het algemeen (zowel fauna als flora) dat de Commissie in 1988 bij de Raad heeft ingediend. [15] Volgens dit voorstel wijzen de Lid-Staten gebieden die aan sommige criteria beantwoorden, als speciaal beschermde gebieden aan. Ze doen dit overeenkomstig een in de richtlijn te bepalen kalender. Artikel 7, eerste lid, van het voorstel regelt de maatregelen die de Lid-Staten moeten nemen om verontreiniging en degradatie van de habitats evenals alle andere vormen van hinder voor de aanwezige flora en fauna te voorkomen, dit in termen die gelijkaardig zijn aan die van artikel 4, lid 4, van richtlijn 79/409. Anders dan in deze laatste richtlijn worden in het voorstel de maatregelen gepreciseerd die de Lid-Staten geacht zijn in het bijzonder te nemen:

15 — Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de bescherming van natuurlijke en halfnatuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, door de Commissie bij de Raad ingediend op 16 augustus 1988 (PB 1988, C 247, blz. 3).

„2) De Lid-Staten kiezen met name zorgvuldig de aan deze gebieden toe te kennen beschermingsstatus en overwegen de invoering van geïntegreerde beheersplannen die zijn toegesneden op de ecologische eisen van de betrokken soorten en habitattypes. (...)

3) In voorkomend geval overwegen de Lid-Staten maatregelen om vernielde of gedegradeerde biotopen te herstellen of om nieuwe biotopen te creëren ten einde in afdoende bescherming te voorzien voor een bepaalde soort."

Artikel 10 van het voorstel bepaalt welke maatregelen de Lid-Staten moeten nemen in het kader van hun beleid op het stuk van ruimtelijke ordening en ontwikkeling. Dit beleid moet op zodanige beginselen steunen (Frans „inclure des mesures de sauvegarde") dat schade aan habitats wordt vermeden.

13. Ten slotte dient nog te worden gewezen op richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten.[16] Deze richtlijn gaat uit van de gedachte dat het beste milieubeleid erin bestaat het ontstaan van vervuiling of hinder van meet af aan te vermijden, veeleer dan later de gevolgen ervan te bestrijden (eerste overweging). In die optiek bepaalt de richtlijn dat sommige belangrijke projecten het voorwerp moeten zijn van een milieu-effectbeoordeling en dat de resultaten hiervan openbaar moeten worden gemaakt zodat het publiek inspraak kan hebben. Het voornoemde voorstel van richtlijn inzake habitats beoogt een wijziging van richtlijn 85/337 om zeker te stellen dat alle projecten die van invloed zijn op de situatie in de speciaal beschermde gebieden aan een milieu-effectbeoordeling worden onderworpen.

16 — PB 1985, L 175, blz. 40.

3. De geografische en ecologische kenmerken van de Leybucht

14. De Leybucht is een gebied in het Land Nedersaksen dat zowat 2 800 hectare groot is. Het rapport ter terechtzitting duidt nauwkeurig aan waar dit gebied gelegen is en welke de geografische en ecologische kenmerken ervan zijn. Daaruit blijkt dat het als leefgebied voor sommige in bijlage I bij de richtlijn vermelde vogelsoorten erg waardevol is, hetgeen door de partijen niet wordt betwist.

4. Het juridisch statuut van de Leybucht

4.1. *Nationaal*

15. De Leybucht maakt deel uit van het „Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer" dat in een verordening van 13 december 1985 van het Land Nedersaksen (hierna: de beschermingsverordening) als beschermd gebied werd aangewezen.[17] [18] De Leybucht vertegenwoordigt zowat 1% van dit beschermd gebied dat zowat 240 000 hectare groot is. Artikel 3 van de beschermingsverordening duidt de grenzen ervan

17 — Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt nr. 48 van 21 december 1985, blz. 533.

18 — Voordien viel de Leybucht onder een beschermingsregeling vastgesteld met een verordening van 9 juni 1981 van de Bezirksregierung Weser-Ems (*Amtsbl. Reg.-Bez. Weser-Ems*, nr. 25 van 26 juni 1981, blz. 543).

aan met verwijzing naar bijgevoegde topografische kaarten. Als maatstaf wordt onder meer vooropgezet dat het gebied landwaarts wordt begrensd door de zeegrens van de dijk. Op een van de bijgevoegde kaarten die de precieze grenzen van het gebied aangeeft, komt ter hoogte van de Leybucht een ster voor die voor het volgende staat:

„Laufendes Planfeststellungsverfahren. Nach Abschluß gilt der bestandskräftig gewordene Planfeststellungsbeschluß."

Uit deze precisering volgt dat de grenzen van het beschermd gebied worden verlegd naar de nieuwe dijklijn die de Bezirksregierung Weser-Ems in een Planfeststellungsbeschluß van 25 september 1985 (hierna: het planbesluit) heeft vastgesteld en dit vanaf het van kracht zijn van dit besluit. [19]

Artikel 4 van de beschermingsverordening deelt het gebied in drie zones in: een rustzone (het grootste deel van de Leybucht heeft dit statuut), een tussenzone (de twee waterwegen die de Leybucht doorkruisen hebben dit statuut) en een ontspanningszone (het gebied aan de haven van Greetsiel in de Leybucht heeft dit statuut). Artikel 5 bepaalt welke activiteiten in deze drie zones toegelaten zijn. De rustzone mag in beginsel niet betreden worden, tenzij voor sommige activiteiten (o. a. sommige landbouw- en visserijactiviteiten) en door sommige personen waarvoor vrijstellingen gelden. De tussenzone mag wel betreden worden maar daar zijn sommige handelingen uitdrukkelijk verboden. De ontspanningszone mag als badplaats en als kuuroord dienen.

4.2. *Internationaal*

16. In het raam van de Ramsar-overeenkomst heeft Duitsland de Oostfriese Waddenzee, waarin de Leybucht gelegen is, als watergebied van internationale betekenis aangewezen. [20]

4.3. *Communautair*

17. Op het ogenblik van de ingebrekestelling (7 augustus 1987) had de Bondsrepubliek de Commissie nog niet meegedeeld dat de Leybucht deel uitmaakte van een beschermd gebied. Met een brief van 26 september 1983 had de Duitse regering de Commissie weliswaar laten weten dat 48 in het Land Nedersaksen gelegen gebieden als speciale beschermingszone in aanmerking kwamen. Eén ervan was het gebied „Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart" waartoe de Leybucht evenals Rysumer Nacken geografisch behoren. Wat de Leybucht betreft heeft de Commissie evenwel geoordeeld dat de Duitse regering met deze kennisgeving dit gebied niet als een speciale beschermingszone overeenkomstig de richtlijn had aangewezen. [21] Het met redenen om-

19 — Of een administratieve beslissing zoals het planbesluit de beschermingsverordening kan wijzigen en of het planbesluit reeds van kracht was op het ogenblik dat de dijkwerken werden aangevat zijn vragen van nationaal recht, die door het Hof niet moeten worden onderzocht.

20 — De Ramsar-overeenkomst is, wat de Bondsrepubliek betreft, op 25 juni 1976 in werking getreden (zie de bekendmaking van 16 juli 1976, BGBl. II, blz. 1265). Bij het neerleggen van de bekrachtigingsakte heeft de Bondsrepubliek een verklaring gegeven luidens welke ze ervan uitgaat dat de bepalingen van de overeenkomst geen wijziging brengen aan de maatregelen die de bescherming van de bevolking tegen overstroming beogen.

21 — Vreemd genoeg werd door de Commissie niet hetzelfde standpunt ingenomen wat Rysumer Nacken betreft (zie punt nr. 44).

kleed advies (4 juli 1988) formuleert dan ook als eerste grief het niet aanwijzen van dit gebied als een speciale beschermingszone. Met een brief van 6 september 1988 heeft de Duitse regering de Commissie ervan in kennis gesteld dat de Leybucht onder de beschermingsregeling viel van de verordening van 13 december 1985 van het Land Nedersaksen. In deze brief wordt gepreciseerd dat de grenzen van het beschermingsgebied door de bij de verordening gevoegde kaarten nauwkeurig worden aangeduid. In het verzoekschrift van de Commissie dat op 28 februari 1989 ter griffie werd neergelegd, wordt het niet-aanwijzen van de Leybucht niet langer aan de Bondsrepubliek verweten.

5. De werken in de Leybucht

18. Het dijkproject zoals het door de Bezirksregierung Weser-Ems in het voornoemde planbesluit van 25 september 1985 werd vastgesteld, wordt uitvoerig in het verslag ter terechtzitting omschreven. Hier lijkt het me nuttig in het bijzonder op twee aspecten van het project te wijzen, met name op het verlies aan beschermd gebied dat eruit voortvloeit en op de compensaties hiervoor.

19. De realisering van het project brengt in wezen op drie plaatsen een verlies aan beschermd gebied mee. Het grootste gebiedsverlies (zowat 450 hectare) komt voor in Greetsieler Nacken waar de „neus" van de dijk is voorzien. Het gaat vooral om vochtige zandgronden die belangrijk zijn voor de voeding van de vogels, maar in beginsel niet als nestgebied in aanmerking komen. Door het aanleggen van de „neus" gaat echter ook een stuk van Hauener Hooge verloren dat als nest-, rust- en vluchtgebied voor de vogels wel een belangrijke functie heeft. Een tweede oorzaak van gebiedsverlies is de beslissing om de nieuwe dijk ter bescherming van de Leybuchtpolder parallel met de bestaande dijk te laten lopen, maar dan wel 50 meter meer zeewaarts. Daardoor gaan waardevolle kwelders over een lengte van meer dan twee kilometer verloren. Ten slotte is er nog gebiedsverlies ingevolge de beslissing om kort bij Leybuchtsiel de dijklijn over een lengte van zowat twee kilometer af te ronden. Ook hierdoor gaan waardevolle kwelders verloren voor een oppervlakte die door de Duitse regering tijdens de procedure in kort geding op zowat 45 hectare werd geraamd.

20. Aan het project zijn echter niet alleen milieunadelen verbonden. De Duitse regering heeft benadrukt dat de realisering van het project de sluiting zal toelaten van de twee waterwegen die de Leybucht doorkruisen en tot hiertoe geregeld werden uitgebaggerd. Storende baggerwerken zullen dus in de toekomst niet meer nodig zijn en de baggergrond zal niet meer elders in het gebied moeten worden gestort. De Duitse regering sluit niet uit dat in die omstandigheden opnieuw zeehonden zich in de Leybucht zullen vestigen. In het planbesluit van 25 september 1985 wordt verder uitdrukkelijk bepaald dat het in de „neus" gelegen gebied zal worden beschermd. De dijk die voorheen het gebied van Hauener Hooge beschermde, wordt opengesteld zodat een gebied van zowat 100 hectare opnieuw wordt blootgesteld aan de beweging van de getijden waardoor waardevolle kwelders

zich kunnen vormen. Het planbesluit duidt ten slotte aan dat de landinwaarts gegraven putten om de dijk met kleigrond te verstevigen, achteraf niet zullen worden opgevuld maar tot beschermd gebied zullen worden verklaard.

6. De bezwaren van de Commissie

21. De bezwaren van de Commissie steunen op de uitlegging die ze aan artikel 4, lid 4, van de richtlijn geeft. Ze is van oordeel dat de betrokken bepaling aan de Lid-Staten uitdrukkelijk de verplichting oplegt om positieve beschermingsmaatregelen te nemen, maar impliciet ook het verbod de bestaande situatie te verslechteren. De tweede zin van lid 4 die betrekking heeft op de vervuiling en de verslechtering buiten de beschermingszones, zou deze uitlegging bevestigen. Buiten de beschermingszones zou alleen een inspanning van de Lid-Staten zijn gevraagd, terwijl binnen die zones strikte maatregelen nodig zouden zijn. De Commissie aanvaardt weliswaar interventies in de beschermingszone wanneer die de leefgebieden zelf ten goede komen. Voor het overige erkent de Commissie slechts één uitzondering, met name voor interventies in geval mensenlevens in gevaar zijn, maar dan alleen op voorwaarde dat de voorgenomen maatregelen zodanig zijn opgevat dat ze de minst mogelijke verslechtering voor de beschermingszone meebrengen.

De Commissie is van oordeel dat de werken in de Leybucht dit gebied verslechteren en de daar verblijvende vogels storen. Ze wijst er bovendien op dat met de uitvoering van het planbesluit een groot deel van een ecologisch belangrijk gebied verloren gaat. Ze voert ten slotte aan dat in het planbesluit met belangen rekening werd gehouden, in het bijzonder deze van landbouw en visserij, waardoor de werken, ook al zouden ze in de eerste plaats de dijkveiligheid beogen, niet volgens het minst nadelige concept werden uitgewerkt. Op grond van de hiervoor samengevatte uitlegging van artikel 4, lid 4, van de richtlijn is de Commissie in die omstandigheden van oordeel dat de realisering van het planbesluit in strijd is met de richtlijnverplichtingen.

7. Het verweer van de Duitse regering

22. Het verweer van de Duitse regering, daarin gesteund door de Britse regering, kan als volgt worden samengevat:

— de dijklijn zoals vastgesteld in het planbesluit zou buiten de grens van het als beschermingszone aangewezen gebied liggen;

— de Commissie zou artikel 4, lid 4, van de richtlijn verkeerd uitleggen; deze bepaling zou de Lid-Staten een brede beoordelingsbevoegdheid laten bij de keuze van de passende beschermings-

maatregelen, waarbij ze rekening zouden mogen houden met andere dan milieubelangen;

— de Commissie zou niet hebben aangetoond dat de verslechtering en storing als gevolg van de werken, van wezenlijke invloed zouden zijn gelet op de doelstellingen van artikel 4 van de richtlijn;

— de dijkwerken zouden uitsluitend zijn ingegeven door de noodzaak de dijk veiliger te maken en aldus een dreigend gevaar van overstroming van de achterliggende gebieden te voorkomen.

8. Beoordeling

8.1. *Voorafgaande beschouwingen*

23. Vooraf wil ik erop wijzen dat ik het verweermiddel met betrekking tot de ligging van de dijk — net binnen of net buiten het als beschermingszone aangewezen gebied — niet relevant vind voor het beoordelen van de bezwaren van de Commissie. Ook al zou de nieuwe dijklijn net buiten het beschermde gebied liggen, dan nog staat vast dat de aan de rand uitgevoerde werken een storende invloed binnen dit gebied hebben gehad en mogelijk nog hebben. Bovendien laat dit verweermiddel niet toe het bezwaar van de Commissie te weerleggen dat ingevolge de nieuwe dijklijn een grote oppervlakte van een als beschermingszone aangewezen gebied daar niet langer deel van uitmaakt.

24. Naar mijn mening komen in wezen twee uitleggingsproblemen naar voren. Vooreerst, mag een Lid-Staat de oppervlakte van een als beschermingszone aangewezen gebied verkleinen en, zo ja, onder welke voorwaarden? Vervolgens, mag een Lid-Staat werken uitvoeren die een als beschermingszone aangewezen gebied verslechteren en de vogels in die zone storen en, zo ja, onder welke voorwaarden? Ik zal deze twee kwesties in een eerste stadium apart onderzoeken omdat de juridische basis mijns inziens verschillend is. Dit onderzoek zal ik echter besluiten met de stelling dat de beoordelingscriteria voor beide kwesties dezelfde zijn. Op grond van deze criteria zal ik ten slotte onderzoeken of de realisering van het dijkproject in strijd is met de richtlijnbepalingen.

8.2. *De beoordelingscriteria inzake het verkleinen van de aangewezen oppervlakte*

25. De Commissie is van oordeel dat de realisering van het dijkproject strijdig is met artikel 4, lid 4, van de richtlijn omdat hierdoor de oppervlakte van een als beschermingszone aangewezen gebied gevoelig wordt verkleind. De Commissie gaat er zodoende van uit dat het begrip „verslechtering" de hypothese van een gebiedsverkleining zou dekken.[22] Dit uitgangspunt lijkt me verkeerd.[23] Naar mijn mening wil artikel 4, lid 4, van de richtlijn de kwaliteit van de levensomstandigheden van de vogels in de beschermingszones zeker stellen. Daarente-

22 — De twee overige begrippen waarvan sprake in artikel 4, lid 4, van de richtlijn, met name „vervuiling" en „storing", kunnen deze hypothese in geen geval dekken.

23 — In het voorstel van habitat-richtlijn (artikel 3, sub c) wordt het begrip „degradatie" als volgt gedefinieerd: „het afnemen van de meest karakteristieke elementen van de habitat, zonder overgang naar een andere categorie".

gen is het artikel 4, *lid 1*, alinea 4, en — wat betreft trekvogels — *lid 2* van de richtlijn die bepalen welke gebieden als beschermingszone moeten worden aangewezen, het aantal en de oppervlakte ervan. Het is dan ook in het licht van laatstgenoemde bepalingen dat ik het bezwaar in verband met de verkleining van de beschermingszone verder zal onderzoeken.

26. Artikel 4, lid 1, alinea 4, van de richtlijn legt de Lid-Staten de verplichting op bepaalde leefgebieden van in bijlage I vermelde vogelsoorten als beschermingszone aan te wijzen. Ik begrijp de regeling aldus dat de Lid-Staten *niet alle* gebieden moeten aanwijzen waarin de voor de betrokken soorten geschikte levensomstandigheden aanwezig zijn. Wel moeten ze de *meest geschikte* gebieden van hun grondgebied aanwijzen of, anders geformuleerd, de gebieden van hun grondgebied waarin zich de voor de betrokken vogelsoorten meest geschikte levensomstandigheden voordoen.[24] Bovendien moeten de aangewezen gebieden in aantal en in oppervlakte voldoende zijn om de instandhouding van de betrokken soorten veilig te stellen.

27. Artikel 4, lid 2, van de richtlijn bevat een aparte regeling voor de niet in bijlage I genoemde maar op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat geregeld voorkomende *trek*vogels. Deze bepaling is gebrekkig opgesteld en daarom moeilijk te begrijpen. Zo rijst onder meer de vraag of de „soortgelijke maatregelen" waarvan sprake in die bepaling de verplichting omvatten speciale beschermingszones aan te wijzen overeenkomstig lid 1, alinea 4. Wanneer lid 2 in samenhang wordt gelezen met leden 3 en 4 (waarin sprake is van de in lid 2 bedoelde beschermingszones) moet worden geconcludeerd dat de verplichting waarvan sprake in artikel 4, lid 1, alinea 4, *mutatis mutandis* ook geldt voor de in lid 2 bedoelde leefgebieden van trekvogels.

Artikel 4, lid 2, van de richtlijn preciseert dat de Lid-Staten bijzondere aandacht besteden aan de bescherming van watergebieden van internationale betekenis. Dit laatste begrip verwijst ongetwijfeld naar de watergebieden die overeenkomstig de Ramsarovereenkomst bij het daartoe aangestelde bureau moeten worden aangemeld.

28. De Commissie erkent dat de richtlijn de Lid-Staten een beoordelingsbevoegdheid laat bij de keuze van de aan te wijzen gebieden. Ze merkt met name op dat de Lid-Staten de aanwijzingen mogen doen rekening houdend met onder meer de economische belangen waarvan sprake in artikel 2 van de richtlijn. Deze beoordelingsbevoegdheid komt eveneens tot uiting in de resolutie van 2 april 1979 waarin de Raad akte neemt van het voornemen van de Commissie om voorstellen te doen met betrekking tot onder meer de bepaling en de keuze van de speciale beschermingszones.[25] Dat de Commis-

24 — Vergelijk met het voorstel van habitat-richtlijn dat wil bereiken dat de Lid-Staten na verloop van twee jaar de tien voor de instandhouding van bedreigde soorten *belangrijkste* leefgebieden in de Gemeenschap klasseren (de 100 belangrijkste na verloop van 8 jaar).

25 — De beoordelingsbevoegdheid bestaat niet alleen voor de leefgebieden van de in artikel 4, lid 1, bedoelde vogels, maar ook voor de in artikel 4, lid 2, bedoelde watergebieden van internationale betekenis voor trekvogels. Artikel 6 van het voorstel van habitat-richtlijn getuigt van een zelfde opvatting. In die bepaling gaat de Commissie er immers van uit dat de in het kader van de Ramsar-overeenkomst door de Lid-Staten aangewezen gebieden niet noodzakelijk als speciale beschermingszone overeenkomstig richtlijn 79/409 moeten worden aangewezen.

sie voornemens is voorstellen te doen, waarvan ze zich tot dusver niet heeft gekweten (zie punt nr. 6), wijst er mijns inziens op dat het inmiddels ter beoordeling staat van de Lid-Staten welke beschermingszones ze aanwijzen, *a fortiori* welke de precieze grenzen daarvan zijn.

De beoordelingsbevoegdheid van de Lid-Staten is echter niet onbeperkt. Ze moeten met name de *meest geschikte* gebieden als beschermingszone aanwijzen.

29. In deze zaak gaat het echter niet om de beoordelingsbevoegdheid van de Lid-Staten bij het aanwijzen van de grenzen van een beschermingszone, maar wel om deze bij het wijzigen, meer bepaald verkleinen van de oppervlakte van een voorheen als beschermingszone aangewezen gebied. In hoever zijn de grenzen van een door de Lid-Staat zelf als beschermingszone aangewezen gebied onaantastbaar? Dit lijkt me in voorliggende zaak één van de kernvragen te zijn die de partijen onvoldoende hebben onderzocht.

Naar mijn mening legt artikel 4, lid 1, van de richtlijn geen *absoluut* verbod op de oppervlakte van een als beschermingszone aangewezen gebied te verkleinen. Dit betekent evenwel niet dat de beoordelingsbevoegdheid van de Lid-Staten inzake het verkleinen van een aangewezen gebied dezelfde is als inzake het aanwijzen van dit gebied. Bij het aanwijzen gaat het erom onder de verschillende geschikte gebieden de meest geschikte aan te wijzen. Bij het verkleinen van een aangewezen gebied gaat het daarentegen om een bij veronderstelling „meest geschikt" gebied. De richtlijnbepalingen hebben de bescherming van die leefgebieden op het oog als reactie op het verlies aan leefgebieden ingevolge onder meer drooglegging, ruilverkaveling, stadsontwikkeling en toerisme, welk verlies op zijn beurt een van de voornaamste oorzaken vormt van het hoge sterftecijfer bij een aantal vogelsoorten waarvan het populatieniveau er sterk op achteruit gaat.[26] Bovendien moet ermee rekening worden gehouden dat verlies of verontreiniging van natuurgebied vaak onomkeerbaar is.[27] De mogelijkheid voor de Lid-Staten om de grenzen van een als speciale beschermingszone aangewezen gebied, waarin zich per definitie de meest geschikte levensomstandigheden voordoen, te verleggen en de beschermde oppervlakte aldus te verkleinen moet dan ook aan restrictieve voorwaarden worden gebonden.

30. De hiervoor opgeworpen vraag moet bijgevolg in die zin worden beantwoord dat het verkleinen van een als beschermingszone aangewezen gebied slechts toegelaten is om dwingende redenen van een algemeen belang dat hoger is dan het door de richtlijn beoogde milieubelang en ook hoger dan de economische en recreatieve belangen waarvan sprake in artikel 2 van de richtlijn. Deze zienswijze vindt steun in de Ramsar-overeenkomst die mede aan de oorsprong ligt van de richtlijnbepalingen inzake de leefge-

26 — Zie het in voetnoot 3 genoemde rapport van de Commissie, blz. 199.

27 — In de in voetnoot 14 reeds aangehaalde resolutie van 17 mei 1977 (punt 6) neemt de Raad akte van de vastbeslotenheid van de Lid-Staten erop toe te zien dat de huidige kwaliteit van de diverse milieus niet achteruit gaat, mede gelet op het vaak onomkeerbare of nagenoeg onomkeerbare karakter van sommige vormen van verontreiniging.

bieden.[28] Deze overeenkomst kent de partijen het recht toe de grenzen van de aangewezen gebieden in te krimpen, ja zelfs ze op te heffen, maar uitsluitend om dringende redenen van nationaal belang. De overeenkomst voegt eraan toe dat de partijen zich dan bewust moeten zijn van hun internationale verantwoordelijkheid. Bovendien moeten ze, voor zover zulks mogelijk is, een verlies van een gedeelte van de aangewezen gebieden compenseren.

31. Een algemene omschrijving geven *in abstracto* van de belangen die, overeenkomstig de voorgestelde uitlegging, een grenscorrectie zouden kunnen verantwoorden, lijkt me niet wenselijk en ook niet nodig. Het kan immers niet worden betwijfeld dat de reden die de Duitse regering inroept ter verantwoording van de dijkwerken in de Leybucht — met name het beveiligen van de dijk ten einde de daarachter wonende mensen te beschermen — als een dwingende reden is aan te merken van een algemeen belang dat hoger staat dan het belang inzake de instandhouding van de vogels.[29] De Commissie betwist overigens niet dat werken die uitsluitend om redenen van dijkbeveiliging nodig zijn, in een beschermingszone mogen plaatsvinden. Ze betwist dat de modaliteiten van het betrokken dijkproject en in het bijzonder het tracé van de nieuwe dijk om redenen van dijkveiligheid nodig zouden zijn. Naar haar mening had dit resultaat ook met minder gebiedsverlies gekund.

28 — Zie de in voetnoot 13 aangeduide aanbeveling van de Commissie, daterend van vóór richtlijn 79/409, dat de Lid-Staten tot de Ramsar-overeenkomst zouden toetreden, evenals de in voetnoot 14 aangeduide resolutie van de Raad van 17 mei 1977 waarin, in het verlengde van deze overeenkomst, voorstellen ter bescherming van in de Gemeenschap gelegen watergebieden worden aangekondigd met inachtneming van hetgeen door internationale organisaties is tot stand gebracht (punten 154 tot en met 159).

29 — Zie de voornoemde resolutie van 17 mei 1977 waarin de Raad het doel van het milieubeleid in de Gemeenschap als volgt omschrijft: „de kwaliteit van het bestaan, het leefklimaat, het leefmilieu en de levensomstandigheden van de volkeren van die Gemeenschap verbeteren" (punt 11).

De Commissie gaat er zodoende van uit dat een interventie in een beschermingszone niet alleen door dwingende redenen moet zijn ingegeven maar bovendien ook nodig moet zijn in die zin dat het beoogde resultaat niet met minder nadelen voor het milieu kan worden bereikt. Of dit standpunt correct is en, zo ja, of in voorliggende zaak ook aan die bijkomende voorwaarde is voldaan, zal ik onderzoeken na de criteria te hebben onderzocht op grond waarvan vervuiling, verslechtering en storing in een beschermingszone moeten worden beoordeeld.

8.3. *De beoordelingscriteria inzake het verslechteren van en het storen in een beschermingszone*

32. De Commissie is van oordeel dat de overeenkomstig het planbesluit uitgevoerde werken strijdig zijn met artikel 4, *lid 4*, van de richtlijn omdat ze de levensomstandigheden in de Leybucht verslechteren en de daar verblijvende vogels storen. De Commissie steunt dit bezwaar terecht op artikel 4, lid 4, dat de beschermingsmaatregelen aanduidt die de Lid-Staten moeten nemen wat betreft de overeenkomstig artikel 4, leden 1 of 2, als beschermingszone aangewezen gebieden.

33. Ook hier zou ik vooraf een argument willen weerleggen waaraan vooral de Britse regering veel belang hecht. Het betreft de

uitlegging die ze geeft aan de in artikel 4, lid 4, eerste zin, van de richtlijn opgenomen bepaling volgens dewelke de Lid-Staten tegen vervuiling, verslechtering en storing optreden „voor zover deze vervuiling, verslechtering en storing, gelet op de doelstellingen van dit artikel, van wezenlijke invloed zijn". Volgens de Britse regering zou de wezenlijke invloed waarvan sprake in die bepaling, moeten worden beoordeeld in het licht van het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn aangeduide doel, namelijk ten aanzien van de mogelijkheden voor de betrokken soorten om voort te bestaan en zich voort te planten. Voor zover de geplande werken het voortbestaan en de voortplanting van de in de Leybucht verblijvende vogelsoorten *niet in gevaar* brengen, zouden ze bijgevolg niet met de richtlijn strijdig zijn.

Aldus begrepen zou artikel 4, lid 4, van de richtlijn heel wat vervuiling, verslechtering en storingen toestaan. Dit lijkt me niet in overeenstemming te zijn met de doelstelling van artikel 4. Naar mijn mening heeft de Raad met de betrokken bepaling willen aanduiden dat geen vervuiling, verslechtering of storing in de betrokken beschermingszone mag voorkomen die de kwaliteit van de levensomstandigheden van de vogels wezenlijk aantast. Daaronder komen dus ook negatieve factoren die, ofschoon zij het voortbestaan en de voortplanting van de vogels niet in gevaar brengen, wel hun voortbestaan en voortplanting in de meest geschikte omstandigheden in wezenlijke mate aantasten. Ik wens er bovendien op te wijzen dat alleen de Duitse, Deense en Nederlandse versie van het hier besproken zinsdeel de voorwaarde van een wezenlijke invloed aan zowel de vervuiling, de verslechtering en de storing verbinden. De overige versies kunnen ook in die zin worden gelezen dat alleen de storing een wezenlijke invloed moet uitoefenen. Dit lijkt me een bijkomende reden te zijn om aan de in artikel 4, lid 4, bedoelde vervuiling en verslechtering niet de restrictieve betekenis te geven die de Britse regering voorstaat.

34. De heel ruime door de Commissie aan artikel 4, lid 4, van de richtlijn gegeven uitlegging lijkt me evenmin correct te zijn. Haar stelling dat deze bepaling principieel *elke* vervuilende, verslechterende en storende interventie verbiedt, gaat mij te ver. De bepaling van artikel 4, lid 4, ligt in het verlengde van deze van artikel 4, leden 1 en 2, welke aan de Lid-Staten de verplichting opleggen speciale *beschermings*zones aan te wijzen. Wanneer artikel 4, lid 4, het heeft over „passende maatregelen om vervuiling en verslechtering (en storing) (...) in de beschermingszones te voorkomen", verwijst het mijns inziens in het bijzonder naar een verplichting voor de Lid-Staten om een algemene regeling in te voeren ter bescherming in die gebieden van de kwaliteit van de levensomstandigheden van de vogels opdat ze in de meest geschikte omstandigheden zouden kunnen leven en zich voortplanten. Het voorstel van habitat-richtlijn getuigt van een zelfde opvatting. In artikel 7, lid 2, van dit voorstel wordt met name het zorgvuldig kiezen van een beschermingsstatus voor de habitats als eerste passende maatregel aangeduid om verontreiniging en degradatie van de habitats te voorkomen. Welnu, het instellen van een dergelijke algemene regeling ter bescherming van de meest geschikte leef- en voortplantingsomstandigheden hoeft niet noodzakelijk, onder alle omstandigheden, elke vervuiling, verslechtering of storing te beletten.

Ik wil er trouwens op wijzen dat de Commissie in de voorliggende zaak haar eigen

zienswijze niet consequent in de praktijk heeft omgezet. Zo kan ze vrede nemen met de voortzetting van storende baggerwerken in dit gebied. Zo ook heeft ze geen bezwaar geformuleerd tegen de beschermingsverordening ofschoon die niet de hele Leybucht als rustzone indeelt. Deze voorbeelden wijzen er genoegzaam op dat de Commissie in de praktijk niet uitgaat van een zo vergaande uitlegging als hiervoor is aangeduid.

35. Het komt de Lid-Staten derhalve toe voor de door hen aangewezen zones een beschermingsregeling vast te stellen. Anders dan de richtlijnbepalingen met betrekking tot de invoering van een beschermingsregeling voor de vogels zelf (artikelen 5 e. v.) bevat artikel 4, lid 4, geen aanwijzing omtrent de concrete door de Lid-Staten te nemen maatregelen. Uit de resolutie van de Raad van 2 april 1979 blijkt dat de Commissie voornemens was om ter zake voorstellen te doen, wat ze nog niet heeft gedaan (zie punt 6). In die omstandigheden komt het de Lid-Staten toe om, met volledige inachtneming van het in de richtlijn vooropgestelde milieubelang, uit te maken welke concrete maatregelen moeten worden genomen om in de aangewezen gebieden de meest geschikte levensomstandigheden te doen heersen en de vervuiling, verslechtering en storingen te voorkomen die dergelijke omstandigheden wezenlijk aantasten. Uit de richtlijn kan mijns inziens evenwel niet worden afgeleid dat zij noodzakelijkerwijze elke nadelige interventie in het gehele gebied moeten verbieden.

36. *In casu* heeft het Land Nedersaksen een verordening uitgevaardigd ter bescherming van het „Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer", waarvan de Leybucht deel uitmaakt. De Commissie heeft niet beweerd dat de bepalingen van deze verordening de aan de Lid-Staten gelaten beoordelingsbevoegdheid te buiten gaan, ondanks het feit dat de verordening in sommige gebieden storende of verslechterende activiteiten toelaat. Het door de Bezirksregierung Weser-Ems op 25 september 1985 goedgekeurde planbesluit heeft de ingestelde beschermingsregeling evenwel gewijzigd door werken toe te laten aan de rand van het beschermde gebied. Hier doet zich dus een gelijkaardig probleem voor als datgene hiervoor (punten 29, 30 en 31) onderzocht in verband met het verkleinen van de oppervlakte van een beschermd gebied: laat de richtlijn een voor de vogels nadelige wijziging toe van een door de Lid-Staat binnen haar beoordelingsbevoegdheid vastgestelde beschermingsregeling en, zo ja, onder welke voorwaarden ?

Anders dan voor de kwestie van het verkleinen van de oppervlakte van beschermd gebied wordt het nu besproken probleem niet uitdrukkelijk in de Ramsar-overeenkomst en evenmin in een ander internationaal verdrag geregeld. De oplossing lijkt me niettemin dezelfde te moeten zijn omdat vervuiling en verslechtering, zelfs sommige vormen van storing, eveneens vaak onomkeerbare gevolgen voor de betrokken gebieden hebben. Ook hier ben ik derhalve de mening toegedaan dat een Lid-Staat de kwaliteit van de levensomstandigheden in een beschermingszone slechts mag verminderen ten opzichte van een voorheen vastgesteld niveau als dit noodzakelijk is om dwingende redenen van een algemeen belang dat hoger is dan het door de richtlijn beoogde milieubelang. Ik kom aldus tot het besluit dat het verkleinen

van een voorheen aangewezen beschermingszone én het verminderen van de kwaliteit van de levensomstandigheden in een dergelijke zone, aan de hand van dezelfde restrictieve criteria moeten worden beoordeeld ofschoon de twee problemen door verschillende richtlijnbepalingen worden geregeld.

8.4. *Kunnen de werken worden verantwoord?*

37. De Duitse regering heeft aangevoerd dat de versteviging van de dijk noodzakelijk was voor de beveiliging van de achter de dijk levende bevolking — dit is ongetwijfeld, zoals hiervoor aangeduid (punt 31), een dwingende reden van een hoger algemeen belang dan het met de richtlijn beoogde belang — en dat dit de enige reden was om het project aan te vatten. De Commissie betwist dit niet. Ze verwijt de Bondsrepubliek echter dat bij het vaststellen van de nieuwe dijklijn niet alleen met veiligheidsoverwegingen rekening werd gehouden maar ook met de belangen van de visserij en van de landbouw. Het planbesluit zou meer bepaald strijdig zijn met de richtlijn omdat, door het in aanmerking nemen van die andere belangen, het gebiedsverlies groter is dan strikt noodzakelijk voor de veiligheid.

38. Vooraleer deze stelling te beoordelen wil ik kort ingaan op de bewijzen die de Commissie tot staving ervan heeft aangevoerd. In het verzoekschrift en evenmin in de repliek heeft de Commissie een alternatief plan aangeduid. Ter terechtzitting heeft ze voor het eerst gesteld dat de beoogde veiligheid van de bevolking zou kunnen worden bereikt door een versteviging van de bestaande dijk in plaats van door het aanleggen van een meer zeewaarts gelegen nieuwe dijk.

Voor dit laattijdig naar voor geschoven alternatief heeft de Commissie geen enkele studie of ander gegeven meegedeeld aan de hand waarvan ze haar verklaring kan staven. Met dit alternatief kan dan ook geen rekening worden gehouden. Niettemin ben ik bereid te aanvaarden dat de nodig geachte dijkveiligheid met minder gebiedsverlies (maar niet zonder gebiedsverlies) had kunnen gerealiseerd worden, indien de belangen van visserij en landbouw niet in aanmerking zouden zijn genomen. De Duitse regering betwist dit overigens niet.

39. De stelling van de Commissie is gesteund op de overweging dat artikel 4 van de richtlijn de Lid-Staten niet zou toelaten met economische belangen rekening te houden bij het uitwerken van projecten die een als beschermingszone aangewezen gebied kunnen aantasten.

Uit wat voorafgaat blijkt dat ik het met de Commissie eens ben dat het verkleinen van een aangewezen speciale beschermingszone dan wel het verminderen van de kwaliteit van de levensomstandigheden in een dergelijke zone slechts toegelaten is wanneer de voorgenomen interventie verantwoord kan worden door dwingende redenen van een algemeen belang dat hoger staat dan het door de richtlijn beschermde milieubelang. Ik ben het ook met de Commissie eens dat de bescherming van mensenlevens (uiteraard) een dergelijk hoger belang is, dat

(behoudens bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden die moeilijk zijn te voorzien) economische of recreatieve belangen niet een dergelijk belang uitmaken en dat de voorgenomen interventie in elk geval noodzakelijk moet zijn, dit is van aard en onmisbaar om het nagestreefde hogere belang te verwezenlijken.

Ik verschil echter van mening met de Commissie in zover ze geen stap verder wil gaan en namelijk helemaal geen rekening houdt — ingeval de interventie principieel door een op het milieubelang voorgaand hoger algemeen belang is gerechtvaardigd — met andere algemene belangen van lagere orde, zoals degene in artikel 2 van de richtlijn genoemd. Mijns inziens mag met die andere algemene belangen, bij het uitwerken van een door een hoger belang dan het milieubelang vereist project, rekening worden gehouden op voorwaarde dat het daardoor teweeggebrachte bijkomende nadeel voor het milieu niet onevenredig groot is vergeleken met het aanzienlijk nadeel voor die andere belangen als ermee geen rekening wordt gehouden.

Ik wil erop wijzen dat het voorstel van habitat-richtlijn van een zelfde opvatting blijk geeft. Dit voorstel wil de (in punt 13 genoemde) richtlijn 85/337 aldus wijzigen dat alle projecten waarvan de uitvoering in een speciaal beschermd gebied moet plaatsvinden, aan een milieu-effectbeoordeling worden onderworpen. Dit betekent dat projecten in een beschermingszone niet *per se* verboden zijn maar dat de voordelige gevolgen zorgvuldig moeten worden afgewogen tegen de eruit voortvloeiende nadelige milieu-effecten.

40. In dit verband moet worden onderstreept dat de Duitse regering een omstandig planbesluit heeft overgelegd waaruit blijkt dat een langdurige openbare procedure aan de beslissing inzake het dijkproject is voorafgegaan. In een eerste stadium werd een groot aantal instellingen en verenigingen, waaronder een aantal natuurbeschermingsverenigingen, geraadpleegd omtrent de uit te voeren werken. Het project werd vervolgens kenbaar gemaakt en het publiek werd in de gelegenheid gesteld de plannen te consulteren. Meer dan 300 bezwaren werden tegen het project ingediend, waaronder een groot aantal bezwaren omtrent de gevolgen van het project ten aanzien van de in de Leybucht te beschermen fauna. Na belangenafweging en onderzoek van alternatieven worden deze bezwaren in het planbesluit één na één beantwoord. De Duitse regering heeft het project aldus in feite aan een milieu-effectbeoordeling onderworpen.

De Duitse regering heeft er verder op gewezen dat de plannen tot twee maal toe werden gewijzigd om het gebiedsverlies zo klein mogelijk te houden. Nog meer gebiedsverlies uitsparen zou niet meer mogelijk zijn zonder aanzienlijke schade toe te brengen aan visserij en landbouw. De toegang tot de zee voor de vissersvloot van de haven van Greetsiel — dit is de belangrijkste Duitse haven wat de krabvangst betreft — zou dan in gevaar komen. Bovendien zou de afwatering van zowat 35 000 hectare van grotendeels onder de zeespiegel gelegen landbouwgrond problematisch worden. De

Commissie heeft toegegeven dat een alternatief niet onbelangrijke problemen voor visserij en landbouw kon doen rijzen maar dat dit de prijs is die voor het natuurbehoud moet worden betaald.

41. Daartegenover staat de aantasting van een waardevol ecologisch gebied over een oppervlakte van zowat 450 hectare in Greetsieler Nacken waar de „neus" van de dijk is voorzien (het binnen de „neus" gelegen gebied blijft evenwel beschermd; bovendien zal een in Hauener Hooge gelegen gebied van zowat 100 hectare opnieuw tot zeldzame kwelders kunnen worden omgevormd), van waardevolle kwelders als gevolg van het met 50 meter vooruitschuiven van de dijk ter hoogte van de Leybuchtpolder en van waardevolle kwelders over een oppervlakte van zowat 45 hectare als gevolg van de afronding van de dijkhoek (een kwestie die, volgens verklaring van de Duitse regering ter terechtzitting, nog ter studie ligt). De ecologische kenmerken van zowat een vierde van de Leybucht worden aldus door de realisering van het planbesluit veranderd. Deze verandering betekent echter niet dat dit vierde als leefgebied voor wilde vogels volledig verloren gaat, hetgeen wordt bevestigd door de cijfers die de Duitse regering heeft overgelegd in verband met de evolutie, sinds het begin van de werken, van het bestand van een aantal vogelsoorten die in de Leybucht verblijven. Uit deze cijfers kan immers geen achteruitgang van de in de Leybucht aanwezige vogelpopulatie worden afgeleid. Bovendien zijn aan de realisering van het planbesluit ook compensaties verbonden (zie hierboven, punt 20), in het bijzonder het stopzetten van de baggerwerken in de twee waterwegen die de Leybucht doorkruisen.

42. Ofschoon het niet aan de Commissie toekomt en evenmin aan het Hof wanneer het moet oordelen over de gegrondheid van een beroep in het kader van artikel 169 EEG-Verdrag, om zich in de plaats te stellen van de Duitse overheden, dienen zij wel te onderzoeken of die overheden, bij het afwegen van milieu- en andere belangen, op voldoende wijze hebben rekening gehouden met het in de richtlijn vooropgestelde milieubelang en of die overheden derhalve binnen de hun door de richtlijn gelaten bevoegdheid zijn gebleven.

Gelet op het voorgaande ben ik van oordeel dat dit wel degelijk het geval is geweest. Bij het uitwerken van een project dat onmisbaar is voor de veiligheid van mensen, hebben de Duitse overheden eveneens rekening gehouden met het handhaven in dit gebied van een visserij- en landbouwactiviteit. Uit het dossier blijkt dat dit is gebeurd in een mate waarvan na een grondige openbare onderzoeksprocedure redelijkerwijze mocht worden aangenomen dat erdoor geen onevenredig grote bijkomende milieunadelen werden teweeggebracht. Bijgevolg hebben de Duitse overheden mijns inziens niet in strijd gehandeld met artikel 4 van richtlijn 79/409. Ik stel het Hof dan ook voor het beroep van de Commissie te verwerpen.

9. De kostenregeling inzake het bezwaar betreffende de werken in Rysumer Nacken

43. In de inleiding heb ik reeds aangeduid dat de Commissie afstand heeft gedaan van haar bezwaar wat betreft de werken in Rysumer Nacken. Ze heeft evenwel gevraagd dat de Bondsrepubliek in de kosten met be-

trekking tot dit deel van haar beroep zou worden verwezen. De Duitse regering heeft daarentegen de verwijzing van de Commissie in deze kosten gevorderd.

Luidens artikel 69, paragraaf 4 van het Reglement voor de procesvoering wordt de partij die verklaart afstand te doen van instantie, in de proceskosten veroordeeld tenzij deze afstand door de houding van de wederpartij wordt gerechtvaardigd. Uit de rechtspraak van het Hof[30] blijkt dat deze bepaling ook van toepassing is wanneer de verzoekende partij niet volledig afstand van instantie doet maar slechts aan een deel van haar conclusies verzaakt.

De Commissie verantwoordt haar beslissing om afstand te doen van haar bezwaar inzake de werken in Rysumer Nacken met een verwijzing naar nieuwe argumenten van de Duitse regering: het noordelijk deel van het gebied maakt geen deel uit van het door de beschermingsverordening bedoeld gebied; bovendien vinden daar thans geen ophogingswerken meer plaats; het zuidelijk deel van Rysumer Nacken werd niet als een beschermingszone aangewezen.

44. De stelling dat deze argumenten nieuw zijn is mijns inziens slechts gedeeltelijk juist. In het verweerschrift heeft de Duitse regering uitdrukkelijk gesteld dat het zuidelijk deel van Rysumer Nacken niet als beschermingszone werd aangewezen. Daarentegen heeft de Duitse regering pas in de dupliek opgeworpen dat het noordelijk deel geen speciale beschermingszone is (in het verweerschrift had ze het omgekeerde gesteld) en dat er bovendien geen ophogingswerken meer plaatsvinden.

De omstandigheid dat de Duitse regering pas in de dupliek heeft opgeworpen dat het noordelijk deel geen beschermingszone is, is mijns inziens echter geen reden om de Bondsrepubliek in een deel van de kosten met betrekking tot het bezwaar omtrent Rysumer Nacken te verwijzen. Vooreerst heb ik geen rechtspraak van het Hof kunnen vinden waarin het opwerpen van nieuwe argumenten als reden wordt aanvaard om de kosten niet ten laste te leggen van de verzoeker die afstand van instantie doet. Vervolgens en vooral treft me het feit dat de Commissie wat betreft Rysumer Nacken een andere houding heeft aangenomen dan wat betreft de Leybucht, niettegenstaande ze voor beide gebieden over dezelfde gegevens beschikte. In voetnoot 21 heb ik er reeds op gewezen dat de Commissie uit de vermelding van het „Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart" in de kennisgeving van de Duitse regering van 26 september 1983 heeft afgeleid dat Rysumer Nacken wèl, maar de Leybucht niet, als beschermingszone door de Bondsrepubliek was aangewezen ofschoon beide gebieden geografisch een onderdeel van het „Ostfriesisches Wattenmeer" zijn. Verder was de Commissie vóór het neerleggen van het verzoekschrift in het bezit van de beschermingsverordening van 13 december 1985 en van de bijgevoegde kaarten met aanduiding van de precieze grenzen van het beschermde gebied. In het geval van de Leybucht heeft de Commissie in het licht daarvan verzaakt aan het in het met redenen omkleed advies geformuleerde bezwaar dat de Bondsrepubliek dit gebied in strijd met de richtlijn niet als beschermingszone had aangewezen (zie punt 17). Of-

30 — Zie o. a. het arrest van 22 februari 1989, in zaak 54/87, Commissie/Italië, Jurispr. 1989, blz. 385, r. o. 20.

schoon uit de bijgevoegde kaarten blijkt dat Rysumer Nacken geen deel uitmaakt van het door de verordening van 13 december 1985 beschermd gebied, heeft de Commissie echter niet verzaakt aan haar in voornoemd advies geformuleerd bezwaar dat de werken in dit gebied in strijd met de bepalingen van de richtlijn inzake de bescherming van als speciale beschermingszone aangewezen gebieden, zouden hebben plaatsgevonden.

In die omstandigheden kan de Commissie niet aanvoeren dat de afstand van dit deel van haar beroep door de houding van de Duitse regering is gerechtvaardigd. De gegevens in haar bezit op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift lieten haar immers niet toe te veronderstellen dat Rysumer Nacken van een als speciale beschermingszone aangewezen gebied deel uitmaakte.

Conclusie

45. Samenvattend suggereer ik het Hof het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure met inbegrip van de kosten van de interveniënt.