

Zaak C-131/24

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

16 februari 2024

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 februari 2024

Verzoekende partijen:

Milieuorganisatie VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales (vereniging projectwerkplaats voor milieu en maatschappij)

Burgerinitiatief „Nein zur Spange Wörth“ („Nee tegen Spange Wörth“)

A.H. et al

Milieuorganisatie Verein Lebenswertes Traisental (vereniging levensvatbaar Traisental)

Milieuorganisatie FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz (onderzoeksgemeenschap voor regionale fauna en toegepaste natuurbescherming)

Verwerende partij:

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung – ST3 (dienst van de regering van de deelstaat Neder-Oostenrijk, afdeling wegenplanning – ST3)

Voorwerp van het hoofdgeding

Uitlegging van artikel 5 van richtlijn 2009/147/EG – Effect van maatregelen om tijdig het opzettelijk storen van bepaalde soorten bosvogels te voorkomen in het kader van een wegenbouwproject

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 5 van richtlijn 2009/147/EG (vogelrichtlijn) aldus worden uitgelegd dat het in dat artikel, onder d), neergelegde verbod om vogels opzettelijk te storen niet is overtreden wanneer er weliswaar sprake kan zijn van het storen van individuele exemplaren van bepaalde soorten, maar alle gevolgen voor de met artikel 2 van die richtlijn nagestreefde doelstelling worden voorkomen door maatregelen die tijdig en in een passende vorm op doeltreffende wijze worden verwezenlijkt?
2. Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, moet elke wetenschappelijke twijfel aan de doeltreffendheid van de maatregelen dan uitgesloten zijn in die zin dat het goed gefundeerde vakkundige oordeel van een door de rechter aangestelde expert volstaat, of moet er veeleer sprake zijn van een objectieve wetenschappelijke documentatie van succesvolle ervaringen die in de praktijk zijn opgedaan met deze maatregelen?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Artikelen 2 en 5 van richtlijn 2009/147/EG

Aangevoerde nationale bepaling

§ 18 van het Naturschutzgesetz 2000 (wet op de natuurbescherming 2000) van de deelstaat Neder-Oostenrijk

Beknopte weergave van de feiten en de procedure

- 1 Bij brief van 23 december 2014 verzocht de deelstaat Neder-Oostenrijk, vertegenwoordigd door een afdeling van de dienst van de regering van de deelstaat Neder-Oostenrijk om goedkeuring van het project „Landesstraße L 5181, Spange Wörth” overeenkomstig § 5 van de wet op de milieueffectrapportage 2000 (hierna: „UVP-G 2000”).

- 2 Na het opstellen van een milieueffectrapportage heeft de verwerende partij de op 12 november 2019 gedateerde beslissing vastgesteld, waarmee goedkeuring werd verleend voor de aanleg en het gebruik van het project (hierna: „bestreden beslissing”).
- 3 Tegen deze beslissing zijn tijdig bezwaren ingediend waarin met name vragen zijn gesteld betreffende de bescherming van de soorten overeenkomstig richtlijn 2009/147/EG en richtlijn 92/43/EEG. Op grond hiervan moet door de verwijzende rechter onder andere worden onderzocht of de in deze bezwaren aangevoerde nadelige gevolgen van het project voor vogels daadwerkelijk zijn te verwachten en hoe deze gevolgen de toelaatbaarheid van het project beïnvloeden.
- 4 Mogelijke broedgebieden van de grondbroeders veldleeuwerik, patrijs en kwartel liggen in het te verwachten effectgebied van het project door het gebruik van grond en bodem, alsmede door het lawaai. Ook voor wijdverspreide bosvogels zijn gevolgen door het lawaai te verwachten. Daardoor worden 35 soorten geraakt, waaronder onder andere de merel, de koekoek en de middelste bonte specht.
- 5 Voor de betrokken vogelsoorten zijn volgens het advies van een door de verwijzende rechter aangestelde deskundige op het gebied van natuurbescherming effecten te verwachten van de in het project opgenomen beperking van de bouwtijd tot bepaalde maanden en door habitat verbeterende maatregelen op percelen buiten het effectgebied, die als voorwaarden kunnen worden geformuleerd.
- 6 In de procedure is met name het effect overstreden van de door de dienst, die om goedkeuring heeft verzocht, voorgestelde maatregelen om het bos te verbeteren en om oude bomen te beschermen tot een afstand van minstens 300 meter van de weg en met een totaal oppervlakte van 6,6 hectare ten gunste van de middelste bonte specht en andere soorten bosvogels.
- 7 Wanneer deze voorgestelde maatregelen worden verwezenlijkt ontstaan volgens de adviezen van beide in de procedure aangestelde deskundigen geen verstorende gevolgen voor de betrokken soorten, die aanzienlijke gevolgen zouden kunnen hebben voor de doelstellingen van richtlijn 2009/147/EG. Het is echter niet mogelijk door de maatregelen de verstorende gevolgen voor de afzonderlijke individuen in het concreet door het project geraakte bos te verminderen maar door de voorgestelde maatregelen worden de habitat en de vereisten voor het voorkomen van de soorten als broedvogels gewaarborgd.
- 8 Deze mening van de door de verwijzende rechter aangestelde deskundigen wordt door de verzoekende partijen bestreden.
- 9 Voor de verwijzende rechter heeft met betrekking tot deze zaak gedurende meerdere zittingsdagen een mondelinge behandeling plaatsgevonden.

Belangrijkste argumenten van partijen in het hoofdgeding

Argumenten van de dienst die om goedkeuring van het project heeft verzocht:

- 10 Door het verwezenlijken van het project is er geen sprake van direct gebruik van percelen van gebieden van de middelste bonte specht en derhalve niet van een verlies van habitat. Op grond van de nabijheid van het geplande tracé tot de gebieden moet worden uitgegaan van een tijdelijke versturende werking op de belangrijkste habitat in het binnenste van het bos, hetgeen tot een afname van de geschiktheid als habitat zal leiden.
- 11 Het voorgenomen uit de exploitatie halen van oude bomen heeft onmiddellijk effect: de betrokken bomen kunnen niet meer worden geveld. Derhalve blijven zij zowel als bestaande of als mogelijke voortplantingsplaatsen alsmede voor het zoeken van voedsel bestaan en zouden zij door de middelste bonte specht duurzaam kunnen worden gebruikt. Daardoor worden voortplantings- en voedingsbronnen op lange termijn gewaarborgd. Het afzien van de exploitatie van oude bomen dient (dikwijls in samenhang met tijdelijke kunstmatige nestelhulpen) met name de beschikbaarstelling op korte termijn van verblijf- en broedplaatsen. Het afzien van de exploitatie heeft dan alleen kort effect en is derhalve geschikt als „CEF-maatregel” wanneer de bossen of afzonderlijke bomen in de komende 3 tot 5 jaar op grond van hun graad van rijpheid weliswaar wat bosbeheer betreft zouden kunnen worden geveld, wat echter door de „CEF-maatregel” achterwege blijft. Het vellen van het bestand oude bomen is op de voor de maatregel vastgestelde percelen in beginsel mogelijk aangezien de bospercelen hun economische levensduur (80 tot 120 jaar) hebben bereikt.
- 12 In de oude bomen zou de middelste bonte specht holen kunnen bouwen, met name in dood hout en in dode takken. Aan de vereisten voor de plaats van de maatregelen (voldoende afstand tot mogelijke bronnen van verstoring en gevaar, ligging van de maatregelen in de omgeving van bestaande gebieden van de middelste bonte specht, ligging van de maatregelen in bosbestanden met een actueel hoog habitatpotentieel voor de middelste bonte specht, kwaliteitseisen aan de oude bomen en eisen aan de hoeveelheid daarvan) alsmede aan het tijdelijke effect ervan, is voldaan. De benodigde structuren zijn op korte termijn beschikbaar. De bospercelen zijn in voldoende mate voorhanden en aansluiting aan bestaande gebieden staat vast. Al met al leidt het tot een verbetering van de geschiktheid als habitat ten opzichte van de toestand zonder het project.

Argumenten van de verzoekende partijen:

- 13 De verzoekende partijen betwisten het kwaliteitsniveau van de habitat van de voor de maatregel vastgestelde percelen, zowel met betrekking tot het aantal oude bomen alsmede met betrekking tot de hoeveelheid noodzakelijk dood hout. In de eerste plaats bestrijden zij echter dat de maatregel met betrekking tot het uit de exploitatie halen van oude bomen en het veilig stellen van dood hout onmiddellijk effect heeft. Met een beroep op wetenschappelijke literatuur voeren zij aan dat de

maatregelen op zijn vroegst op middellange termijn, binnen 5 tot 10 jaar, en derhalve pas lang na het in gebruik nemen van de weg effect zouden kunnen hebben.

- 14 De in de laatste plaats door de verwijzende rechter aangestelde deskundige gaat, op voorwaarde dat door de maatregel bepaalde parameters in acht worden genomen, uit van een volledig effect van de maatregel om verstoringen te voorkomen. Hij baseert zich daarbij in wezen op eigen ervaringsgegevens en op richtsnoeren van Duitse autoriteiten, die volgens zijn verklaring de door de verzoekende partijen aangevoerde literatuur in aanmerking nemen. De verzoekende partijen stellen daar tegenover dat het bij deze richtsnoeren die in opdracht van de met de wegenbouw belaste autoriteiten zijn opgesteld, gaat om louter meningen van deskundigen en stellen daar andere meningen van deskundigen tegenover respectievelijk hun uitlegging daarvan.
- 15 Op verzoek van de verwijzende rechter benadrukt de deskundige dat er geen sprake is van werkzaamheden die in strijd zijn met de geschiktheid van de maatregelen voor de middelste bonte specht en er zijn evenmin aanwijzingen uit de soort-ecologie van de middelste bonte specht welke het effect van de maatregelen niet aannemelijk zouden kunnen laten lijken. Er is derhalve geen voldoende gegronde twijfel aan het effect van deze maatregelen. Er ontbreekt echter nog een grondige en vakkundig gefundeerde monitoring die niet alleen elke twijfel zou wegnemen maar ook het effect van de maatregel zou kunnen bewijzen. Op de vraag van de verwijzende rechter of er een afzonderlijk betrouwbaar gedocumenteerd geval bestaat waar de voorgenomen maatregelen een verstoring van de middelste bonte specht door een project hebben voorkomen, antwoordde de deskundige dat hij ondanks intensief onderzoek en uitwisseling van ervaringen met collega's geen zodanig duidelijke studie heeft gevonden.

Beknopte weergave van de motivering van de verwijzing

Eerste prejudiciële vraag:

- 16 Verwijzend naar zijn eerdere rechtspraak heeft het Hof in het inzake gebiedsbescherming volgens richtlijn 92/43/EEG (habitatrichtlijn) gewezen arrest van 12 april 2018 (People Over Wind e.a., C-323/17, ECLI:EU:C:2018:244), geoordeeld dat artikel 6, lid 3, van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat, om te bepalen of in een later stadium een passende beoordeling moet worden verricht van de gevolgen van een plan of project voor een betrokken gebied, in de fase van de voorevaluatie de maatregelen ter voorkoming of beperking van de nadelige gevolgen van dat plan of project voor dat gebied niet in aanmerking dienen te worden genomen.
- 17 In zijn arrest van 17 april 2018 (Commissie/Polen, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, punten 262 en 263) heeft het Hof in verband met het onderzoek van de verbodsbepalingen van artikel 5 van de vogelrichtlijn geoordeeld dat de beschermingsverplichtingen reeds bestaan voordat een

vermindering van het aantal vogels is vastgesteld of het gevaar van verdwijning van een beschermde soort zich heeft verwezenlijkt en dat deze overwegingen, die betrekking hebben op de algemene regeling voor de bescherming van de in artikel 4, lid 4, van de vogelrichtlijn bedoelde vogels, des te meer van toepassing zijn in het kader van de in artikel 5, onder b) en d), van de vogelrichtlijn bedoelde specifieke bescherming.

- 18 Volgens de verwijzende rechter zijn er geen aanknopingspunten waardoor de argumenten van het Hof met betrekking tot het verbod om maatregelen ter voorkoming of beperking van nadelige gevolgen in aanmerking te nemen, kunnen worden toegepast op het gebied van de bescherming van de soorten. De desbetreffende regelingen verschillen namelijk wat dat betreft aanzienlijk omdat op het gebied van de gebiedsbescherming aan de toestemming (artikel 6, lid 3, tweede volzin, habitatrichtlijn) een beoordeling van de gevolgen voor het gebied respectievelijk een voorbeoordeling voorafgaat (met betrekking tot de noodzaak een dergelijke beoordeling van de gevolgen voor het gebied uit te voeren; artikel 6, lid 3, eerste volzin, habitatrichtlijn). Van een vergelijkbare voorbeoordeling is op het gebied van de bescherming van de soorten geen sprake.
- 19 Indien het Hof een volledige analyse – derhalve met inbegrip van de maatregelen ter voorkoming respectievelijk vermindering – voor de onderzoeksfase vereist dan is er geen reden om aan te nemen dat op het gebied van de bescherming van de soorten dergelijke maatregelen ter voorkoming respectievelijk vermindering niet in de onderzoeksfase (namelijk het onderzoek of een verbodsbepaling is geschonden) in aanmerking mogen worden genomen.
- 20 De Europese Commissie stelt in haar richtsnoeren met betrekking tot het strikte systeem van bescherming van de diersoorten van gemeenschappelijk belang in het kader van habitatrichtlijn 92/43/EEG uit 2021 (C[2021] 7301 finaal, punten 2-67 tot en met 2-73) voor dat maatregelen die de continue ecologische functionaliteit van een plaats garanderen (zogenoemde „CEF-maatregelen”) aan de vereisten van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn voldoen. Daaronder moeten maatregelen worden begrepen die erop zijn gericht de negatieve gevolgen van een activiteit voor voortplantings- of rustplaatsen voor beschermde soorten te minimaliseren of zelfs weg te nemen. Maatregelen die de functie in stand houden zijn dan een optie wanneer een activiteit mogelijk alleen delen van een voortplantings- of rustplaats zou schaden. Indien de voortplantings- of rustplaats dankzij maatregelen die de functie in stand houden tenminste haar voormalige omvang behoudt en voor de betrokken soort dezelfde kwaliteit vertoont dan is er geen sprake van een verslechtering van de functie, de kwaliteit of de integriteit van de plaats.
- 21 Voor de verwijzende rechter is er geen reden om dit beginsel niet ook tot de verbodsbepaling van artikel 5, onder d), van de vogelrichtlijn uit te breiden. Daarvoor pleiten ook de bewoordingen van deze bepaling volgens welke alleen storingen verboden zijn die, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van

wezenlijke invloed zijn. Andere storingsen kunnen niet leiden tot de vereiste bijzondere toestemming krachtens artikel 9 van de vogelrichtlijn.

Tweede prejudiciële vraag:

- 22 In verband met de toestemming voor plannen en programma's overeenkomstig artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn gebruikt het Hof het criterium dat elke redelijke wetenschappelijke twijfel respectievelijk elke uit wetenschappelijk oogpunt redelijke twijfel uitgesloten moet zijn. Volgens de rechtspraak mag deze beoordeling geen leemten vertonen en moet ze volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken gebied wegnemen (arrest van 15 juni 2023, Ecco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, punten 38 en 39 alsmede aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Van rechtspraak inzake de noodzakelijke kwalificatie van maatregelen ter voorkoming en vermindering van schade met het doel om een continue ecologische functionaliteit in stand te houden in het kader van de bescherming van de soort, is geen sprake.
- 24 In de hierboven besproken richtsnoeren van de Commissie wordt aangevoerd dat de instandhouding of verbetering van de ecologische functionaliteit die voor de desbetreffende soort met dergelijke maatregelen gepaard gaat, natuurlijk „ondubbelzinnig aangetoond” moet worden. Dergelijke maatregelen zijn alleen mogelijk wanneer er sprake is van een goedkeurings- of planningsregeling met een formele procedure en de bevoegde autoriteiten kunnen beoordelen of de maatregelen die worden getroffen om de voortplantingsfunctie of rustfunctie van een plaats te waarborgen voldoende zijn. Om artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn in acht te nemen, moet er sprake zijn van een grote mate van zekerheid dat de maatregelen voldoende zijn om de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen te voorkomen en de maatregelen moeten tijdig en in een passende vorm doeltreffend worden uitgevoerd.
- 25 Dat voorstel van de Commissie in haar richtsnoeren zou het volgens de bewoordingen ervan mogelijk maken het effect van passende maatregelen op basis van schattingen van door de autoriteiten respectievelijk de rechter ondervraagde experts (deskundigen) te beoordelen.
- 26 Wordt evenwel het door het Hof ontwikkelde criterium voor maatregelen ter voorkoming en vermindering volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn (zie arrest van 15 juni 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, punten 38 en 39, alsmede de aldaar aangehaalde rechtspraak) toegepast dan blijkt een ander beeld.
- 27 Uit het oogpunt van de verwijzende rechter is er om te beginnen geen reden om dat vereiste van het Hof niet ook op CEF-maatregelen in het kader van de bescherming van de soorten toe te passen. Zowel de gebiedsbescherming alsmede

de bescherming van de soorten zijn bij dezelfde richtlijn geregeld en in beide gevallen gaat het om mogelijke, strikt uit te leggen uitzonderingen binnen een strikt systeem van bescherming.

- 28 De formuleringen die het Hof met betrekking tot dat vereiste gebruikt, suggereren dat louter schattingen van experts niet volstaan om de verbodsbepaling in acht te nemen. Daar lijkt integendeel bij te moeten komen dat het te verwachten resultaat van de maatregel uit de toepassing ervan in de praktijk zodanig grondig wetenschappelijk moet zijn gedocumenteerd dat geen redelijke twijfel aan het effect ervan kan bestaan. In deze zin lijkt het criterium „geen redelijke wetenschappelijke twijfel” bijvoorbeeld de vereisten van de „beste beschikbare technieken” van artikel 3, punt 10, van richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies te benaderen, volgens welke het effect van deze „beschikbare” technieken moet zijn beproefd en bewezen, hetgeen door de procedure overeenkomstig artikel 13 van deze richtlijn, waarin de BBT-conclusie tot stand komt, wordt gewaarborgd.
- 29 Dat zou in het in casu te beoordelen geval evenwel betekenen dat de voorgestelde maatregelen voor de middelste bonte specht niet als „CEF-maatregel” zouden kunnen worden erkend aangezien er geen wetenschappelijke documentatie bestaat met betrekking tot het effect ervan.