

Zaak C-784/23

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 ontvangst:

19 december 2023

Verwijzende rechter:

Riigikohus (Estland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 december 2023

Verzoeksters tot cassatie:

OÜ Voore Mets

AS Lemeks Põlva

Verweerder in cassatie:

Keskkonnaamet (milieudienst, Estland)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering van OÜ Voore Mets tot vergoeding van schade als gevolg van de stopzetting van houtkapwerkzaamheden op grond van beschikkingen van de Keskkonnaamet en vordering van AS Lemeks Põlva tot vaststelling van de onrechtmatigheid van de beschikkingen van de Keskkonnaamet.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

In het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU wordt verzocht om uitlegging van artikel 2, artikel 5, onder a), b) en d), en artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2014, L 20, blz. 7).

Prejudiciële vragen

1. Kan artikel 5, onder a), b) en d), van richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand aldus worden uitgelegd dat de daarin neergelegde verbodsbepalingen slechts van toepassing zijn voor zover dit noodzakelijk is om in de zin van artikel 2 van die richtlijn de populatie van de betrokken soorten op een niveau te houden dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met economische en recreatieve eisen, indien het doden of storen van vogels of het vernielen of beschadigen van hun nesten of eieren niet het doel van de handeling is?
2. Moet artikel 5, onder a), b) en d), van richtlijn 2009/147, gelezen in samenhang met artikel 2 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de volgens die bepalingen verboden handelingen tijdens de broedperiode van vogels onder meer dan opzettelijk zijn, indien op basis van wetenschappelijke gegevens en de waarneming van individuele vogels kan worden aangenomen dat in een bos dat volledig moet worden gekapt (kaalslag), ongeveer tien vogelparen per hectare nestelen, zonder dat is vastgesteld dat op de plaats van de houtkap individuen van vogelsoorten nestelen die in een ongunstige staat verkeren?
3. Moet artikel 5, onder a), b) en d), van richtlijn 2009/147, gelezen in samenhang met artikel 2 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de volgens die bepalingen verboden handelingen tijdens de broedperiode van vogels onder meer dan opzettelijk zijn, indien op basis van wetenschappelijke gegevens en de waarneming van individuele vogels kan worden aangenomen dat in een bos waarin slechts een deel van de bomen wordt gekapt (schermslag), ongeveer tien vogelparen per hectare nestelen, zonder dat er enige reden is om aan te nemen dat op de plaats van de houtkap individuen van vogelsoorten nestelen die in een ongunstige staat verkeren?
4. Moet artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van richtlijn 2009/147, gelezen in samenhang met artikel 2 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat daarmee bepalingen van een lidstaat in overeenstemming zijn die afwijkingen toestaan van de in artikel 5, onder a), b) en d), van die richtlijn neergelegde verbodsbepalingen, opdat gedurende de broedperiode van vogels een kaalslag kan plaatsvinden ter voorkoming van belangrijke schade aan het bos als eigendom?
5. Moet artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van richtlijn 2009/147, gelezen in samenhang met artikel 2 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat daarmee bepalingen van een lidstaat in overeenstemming zijn die afwijkingen toestaan van de in artikel 5, onder a), b) en d), van die richtlijn neergelegde verbodsbepalingen, opdat gedurende de broedperiode van

- vogels een schermslag kan plaatsvinden ter voorkoming van belangrijke schade aan het bos als eigendom?
6. Indien richtlijn 2009/147 gedurende de broedperiode van vogels geen kaalslag ter voorkoming van belangrijke schade aan het bos als eigendom toestaat, is een dergelijke regeling dan in overeenstemming met de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is deze ook van toepassing indien de houtkap geen negatieve gevolgen heeft voor vogelsoorten die in een ongunstige staat verkeren?
 7. Indien richtlijn 2009/147 gedurende de broedperiode van vogels geen schermslag ter voorkoming van belangrijke schade aan het bos als eigendom toestaat, is een dergelijke regeling dan in overeenstemming met de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is deze ook van toepassing indien de houtkap geen negatieve gevolgen heeft voor vogelsoorten die in een ongunstige staat verkeren?

Aangevoerde bepalingen van internationaal recht

Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, ondertekend op 19 september 1979 te Bern (Zwitserland) (PB 1982, L 38, blz. 3), artikel 6 en artikel 9, lid 1

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2014, L 20, blz. 7; hierna: „vogelrichtlijn”), artikel 2, artikel 5, onder a), b) en d), en artikel 9, lid 1 onder a), derde streepje

Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992, L 206, blz. 7; hierna: „habitatrijchlijn”), artikel 12

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”): artikelen 16 en 17

Aangehaalde rechtspraak van de Unie

Arrest van 4 maart 2021, Föreningen Skydda Skogen (C-473/19 en C-474/19, EU:C:2021:166)

Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de gevoegde zaken Föreningen Skydda Skogen e.a. (C-473/19 en C-474/19, EU:C:2020:699)

Arrest van 18 mei 2006, Commissie/Spanje (C-221/04, EU:C:2006:329)

Arrest van 2 maart 2023, Commissie/Polen (Bosbeheer en goed bosbeheer) (C-432/21, EU:C:2023:139)

Arrest van 26 januari 2012, Commissie/Polen (C-132/11, niet gepubliceerd, EU:C:2012:44)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Loomakaitseeadus (wet op de dierenbescherming) (hierna: „LoKS”), § 7, lid 1, punt 3

Looduskaitseeadus (wet op de natuurbescherming) (hierna: „LKS”), § 55, lid 3, punt 4 en lid 6¹

Keskkonnaseadustiku üldosa seadus (algemeen deel van het milieuwetboek) (hierna: „KeÜS”), § 4, § 5, § 11, lid 1

Korrakaitseeadus (wet op de politie en openbare orde) (hierna: „KorS”), § 5

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 In het eerste hoofdgeding heeft OÜ Voore Mets (hierna: „Voore Mets”) in het voorjaar van 2021 op een aan haar toebehorend perceel houtkapwerkzaamheden overeenkomstig een geregistreerde kapmelding uitgevoerd.
- 2 Bij beschikking van 17 mei 2021 heeft de Keskkonnaamet krachtens § 7, lid 1, punt 3, LoKs gelast de houtkapwerkzaamheden op dit perceel tot en met 21 mei 2021 te staken om de nestbouw van vogels te beschermen. Volgens de beschikking is het wetenschappelijk bewezen dat in elk bos ten minste één vogelpaar per hectare broedt, zodat er, indien de houtkap wordt voortgezet, het reële risico bestaat dat broedsels van vogels worden verstoord en nesten worden vernield of beschadigd.
- 3 Bij beschikking van 21 mei 2021 heeft de Keskkonnaamet gelast dat de houtkap op het betrokken perceel tot en met 31 juli 2021 moet worden gestaakt. De dienst heeft erop gewezen dat tijdens een veldbezoek op 21 mei 2021 op het perceel vogels zijn waargenomen waarvan het zeer waarschijnlijk is dat zij in dit gebied nestelen, zoals de fluitslager, winterkoning, merel, zanglijster en vink. Ook zijn er twee waarschijnlijke broedsels aangetroffen: in een spechtenhol werd een nest van boomklevers ontdekt en er werd activiteit van een paartje goudvinken waargenomen. Op het betrokken perceel zijn er talrijke holle bomen waarin de vogels zouden kunnen nestelen, hetgeen tijdens het veldbezoek niet is waargenomen. De houtkap is tot en met 31 juli opgeschort om ook de bescherming van laat broedende vogels te waarborgen.
- 4 Voore Mets heeft bij de Tallinna Halduskohus (bestuursrechter in eerste aanleg Tallinn, Estland) vergoeding gevorderd van schade ten bedrage van 2 403,52 EUR

als gevolg van de stopzetting van de houtkapwerkzaamheden op grond van de beschikkingen van de Keskkonnaamet van 17 mei en 21 mei 2021. De schade bestaat uit de kosten voor het transport van de bosbouwmachines en de gederfde winst als gevolg van de onderbreking van de werkzaamheden. Bij vonnis van 18 januari 2022 heeft de Tallinna Halduskohus het beroep verworpen. De rechter heeft geoordeeld dat de beschikking van 17 mei 2021 rechtmatig was en de beschikking van 21 mei 2021 wegens onevenredige beperkingen onrechtmatig was. De rechter was van oordeel dat de gestelde winst van verzoekster alleen op grond van de rechtmatige beschikking van 17 mei 2021 kan zijn gederfd.

- 5 Voore Mets heeft hoger beroep ingesteld en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van de bestuursrechter in eerste aanleg en toewijzing van de vordering. De Tallinna Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tallinn, Estland) heeft het hoger beroep bij vonnis van 11 mei 2022 verworpen en het vonnis van de bestuursrechter in eerste aanleg bevestigd.
- 6 In het tweede hoofdgeding heeft AS Lemeks Põlva (hierna: „Lemeks Põlva”) van de eigenaar van een bosperceel het recht verkregen om de aldaar groeiende bomen te kappen. De Keskkonnaamet heeft de kapmeldingen van 4 mei 2021 bevestigd, waarbij toestemming is verleend voor een schermslag op dit perceel in zone 1 en een kaalslag in de zones 2, 4, 5 en 6.
- 7 Bij beschikking van 21 mei 2021 heeft de Keskkonnaamet gelast dat het kappen van bomen op het betrokken perceel tijdelijk tot en met 26 mei 2021 moet worden opgeschort om de nestbouw van vogels te beschermen. Volgens de beschikking broedt er in elk bos minstens één vogelpaar per hectare. Als de houtkap wordt voortgezet, bestaat er het reële risico dat broedsels van vogels worden verstoord en nesten worden vernield of beschadigd.
- 8 Bij beschikking van 26 mei 2021 heeft de Keskkonnaamet gelast dat er tot en met 15 juli 2021 op het betrokken perceel geen hout mag worden gekapt. Volgens de beschikking was uit een waarneming gebleken dat op het perceel zeker de grote bonte specht en vink, waarschijnlijk de koolmees en gaai en mogelijk de tjiftjaf, fluitier, tuinfluitier, winterkoning, heggenmus en de roodborst nestelden.
- 9 Lemeks Põlva heeft bij de Tartu Halduskohus (bestuursrechter in eerste aanleg Tartu, Estland) vaststelling van de onrechtmatigheid van de beschikkingen van de Keskkonnaamet van 21 en 26 mei 2021 gevorderd. De Tartu Halduskohus heeft de vorderingen bij vonnis van 18 mei 2022 gedeeltelijk toegewezen en geoordeeld dat de beschikking van de Keskkonnaamet van 27 mei 2021 onrechtmatig was.
- 10 In hoger beroep heeft de Keskkonnaamet verzocht om vernietiging van het vonnis van de bestuursrechter voor zover de vorderingen waren toegewezen. Lemeks Põlva heeft in hoger beroep verzocht om vernietiging van het vonnis van de bestuursrechter voor zover de vorderingen waren afgewezen. Bij vonnis van 23 maart 2023 heeft de Tartu Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tartu, Estland) het hoger beroep van Lemeks Põlva verworpen, het hoger beroep van de

Keskkonnaamet toegewezen en het vonnis van de bestuursrechter in eerste aanleg vernietigd voor zover de vordering was toegewezen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 Voore Mets verzoekt in cassatie om het vonnis van de rechter in hoger beroep te vernietigen, de vordering toe te wijzen en verweerder in cassatie te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 2 403,52 EUR of, subsidiair, een door de rechter vastgesteld bedrag.
- 12 Verzoekster stelt dat de kapmelding haar het recht geeft om binnen twaalf maanden hout te kappen, maar dat dit recht is geschonden door de beschikking om de houtkap te staken. Zij heeft de houtkap uitgevoerd in de wetenschap dat dit geen onevenredige schade aan vogels zal toebrengen. Op grond van de praktijk in het verleden bestond er de gerechtvaardigde verwachting dat de houtkap tijdens de broedperiode niet zou worden beschouwd als het opzettelijk verstoren of vernielen van nesten.
- 13 Het doel van § 55, lid 6¹, LKS is geen algemeen en alomvattend houtkapverbod gedurende de hele broedperiode van vogels. Voor de toepassing van § 7, lid 1, punt 3, LoKS moet een objectief aangetoond gevaar worden vastgesteld. Dat er ten minste één vogelpaar per hectare in het bos voorkomt, vormt geen reëel en onmiddellijk gevaar. De habitatrichtlijn en de vogelrichtlijn kennen verschillende beschermingsniveaus. De eerste beschermt bedreigde habitats en soorten, de tweede alle vogels. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft [het begrip] „opzet” in de zin van de vogelrichtlijn nog niet uitgelegd.
- 14 De beschikking is niet evenredig, aangezien het kappen gevolgen heeft voor slechts 0,2 % van de broedsels. De eigenaar is verplicht om het bosgebied binnen vijf jaar te herbebossen. Door de verplichting tot herbebossing is er voor de vogels altijd geschikt bos beschikbaar om hun nesten te bouwen, indien er in het voorgaande jaar bos op de oude nestplaats is gekapt. De Keskkonnaamet heeft geen rekening gehouden met de economische en sociale aspecten (artikel 2 van de vogelrichtlijn).
- 15 In het cassatieberoep verzoekt Lemeks Põlva om het vonnis van de rechter in hoger beroep volledig te vernietigen, het vonnis van de bestuursrechter in eerste aanleg gedeeltelijk te vernietigen en de vorderingen toe te wijzen of de zaak naar de rechter in hoger beroep voor heroverweging terug te verwijzen.
- 16 Een houtkap om de enkele reden te verbieden dat vogels gedurende de broedperiode zouden kunnen worden verstoord, is niet evenredig en in strijd met de doelstelling van de vogelrichtlijn. De vogelrichtlijn en de habitatrichtlijn hebben verschillende doelstellingen en beschermingsniveaus. De stopzetting van de houtkap kan pas worden gelast nadat broedsels van vogel zijn waargenomen. Vóór de beschikking van 21 mei 2021 heeft verweerder in cassatie geen enkel vogelnest op het perceel waargenomen.

- 17 De Keskkonnaamet heeft de voorkoming van het verstoren van vogels strenger dan of even streng als voor vogelsoorten van beschermingscategorie I geregeld. De waargenomen vogelsoorten zijn noch gevoelig voor storingen noch zijn zij beschermd. Bij de vaststelling dat het zeker of waarschijnlijk om een vogelnest gaat, mag verweerder in cassatie geen beperkingen van willekeurige omvang opleggen. Het is wetenschappelijk niet bewezen dat de houtkap in de vroege zomer de voornaamste oorzaak is van de afname van de populatie van sommige vogelsoorten.
- 18 Voore Mets en Lemeks Põlva hebben de Riigikohus verzocht om de zaak niet aan het Hof voor te leggen voor een prejudiciële beslissing. Zij zijn van mening dat in casu de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak Skydda Skogen ten grondslag moet worden gelegd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 19 De administratieve kamer van de Riigikohus is van oordeel dat voor de beslechting in de onderhavige gevoegde zaken een prejudiciële beslissing over de uitlegging en de toetsing van de geldigheid van de vogelrichtlijn noodzakelijk is.
- 20 Voore Mets wilde in overeenstemming met de kapmeldingen een kaalslag uitvoeren, dat wil zeggen een houtkap waarbij in de loop van het jaar in principe alle bomen op het bosperceel worden gekapt, met uitzondering van zaadbomen en overstaanders die noodzakelijk zijn om de diversiteit van flora en fauna te waarborgen. Lemeks Põlva was ook van plan om voornamelijk kaalslag uit te voeren, maar in één zone ook een schermslag. Een schermslag wordt uitgevoerd om de waarde van het bos te verhogen, de dichtheid en samenstelling ervan te regelen en om het hout van bomen die in de nabije toekomst zullen uitvallen, te kunnen gebruiken. In dat geval wordt slechts een deel van de bomen overeenkomstig de bij besluit van de bevoegde minister vastgestelde hoeveelheid gekapt.
- 21 Volgens § 7, lid 1, punt 3, LoKS is de dienst bevoegd om bosbouwwerkzaamheden voor de duur van de broedperiode van wilde dieren stop te zetten. § 7, lid 1, punt 3, LoKS bepaalt dat de stopzetting van de houtkap onder meer kan worden bevolen om de naleving van de verbodsbepalingen van § 55, lid 6¹ te waarborgen, indien er een concreet gevaar bestaat dat de verbodsbepalingen zullen worden overtreden. Volgens § 55, lid 6¹, LKS is het verboden om opzettelijk nesten en eieren te vernielen of te beschadigen of nesten weg te nemen; volgens punt 2 van dat lid is het verboden om vogels opzettelijk te verstoren, met name gedurende de broedperiode. § 55, lid 3, punt 4, en lid 6¹, LKS staan het doden van individuen van diersoorten van de beschermingscategorieën II of III toe, met inbegrip van het doden van vogels alsook het verstoren van vogels of het beschadigen van hun nesten en eieren in uitzonderlijke gevallen, indien dit noodzakelijk is om schade aan belangrijke landbouwgewassen, landbouwhuisdieren, visteelt of andere belangrijke waarden te voorkomen.

- 22 In § 7, lid 1, punt 3, LoKS en § 55, lid 6¹, LKS wordt onder meer artikel 5, onder a), b) en d), van de vogelrichtlijn overgenomen. In de zaak voor de Riigikohus zijn partijen het met name oneens over de omstandigheden die moeten zijn aangetoond, opdat de kaal- en schermstragen onder het verbod van § 55, lid 6¹, LKS vallen en de in deze bepaling bedoelde handelingen als opzettelijk worden beschouwd. Voorts is in geschil hoe moet worden bewezen dat vogels in het te kappen bos nestelen, hoe het gevaar voor de vogels en hun nesten en eieren moet worden beoordeeld en in welke mate beperkingen in ruimte en tijd noodzakelijk zijn om dit gevaar af te wenden.
- 23 Het Hof heeft met betrekking tot de vogelrichtlijn reeds verduidelijkt dat
- de verbodsbepalingen van artikel 5 op alle in het wild levende vogelsoorten binnen de territoriale werkingssfeer van de richtlijn van toepassing zijn (Skydda Skogen, punten 33 e.v.);
 - de criteria op basis waarvan de lidstaten mogen afwijken van de verbodsbepalingen van de richtlijn, in voldoende duidelijke en nauwkeurige nationale bepalingen moeten worden omschreven (arrest in de zaak C-192/11, Commissie/Polen, punt 56);
 - alle afwijkingen van artikel 5 door de lidstaten moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 9, waaronder de algemene voorwaarde dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat, alsook aan de in artikel 9, onder a) tot en met c) opgenomen uitzonderingen (C-432/21, punten 80 e.v.).
- 24 Met betrekking tot de habitatrichtlijn, waarvan de belangrijkste doelstellingen de bescherming van bedreigde soorten, waaronder vogelsoorten, en hun habitats zijn (overweging 6), heeft het Hof verduidelijkt dat
- de in artikel 12 [, lid 1], onder a) tot en met c), opgenomen verbodsbepalingen in beginsel ook toepassing kunnen vinden op activiteiten, zoals bosbouwactiviteiten, waarmee duidelijk een ander doel wordt nagestreefd dan het vangen of doden, het verstoren van individuen van een diersoort of het opzettelijk vernielen of rapen van hun eieren;
 - de uitvoering van het in deze bepalingen voorgeschreven beschermingssysteem niet ervan afhankelijk is dat bepaalde activiteiten negatieve gevolgen dreigen te hebben voor de staat van instandhouding van de betrokken diersoort;
 - er bij de in die bepalingen bedoelde handelingen ook sprake van opzet is, indien de dader de in de bepalingen genoemde gevolgen alleen aanvaardt (Skydda Skogen, punten 50 e.v., C-221/04, Commissie/Spanje, punt 71);
- 25 Aangezien het in casu niet gaat om soorten als bedoeld in bijlage IV, onder a), bij de habitatrichtlijn, moet het geding juist in het licht van de vogelrichtlijn worden beslecht. Ondanks de aangevoerde overwegingen van het Hof zijn er in de onderhavige zaak vragen gerezen waarop de vogelrichtlijn en de rechtspraak van

het Hof geen duidelijk antwoord geven. Hoewel de bewoordingen van de verbodsbepalingen in de twee richtlijnen uitvoering geven aan artikel 6 van het op 19 september 1979 te Bern (Zwitserland) ondertekende Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, staat voor de Riigikohus niet met voldoende zekerheid vast

- of „opzet” in de zin van artikel 5 van de vogelrichtlijn op dezelfde wijze dient te worden uitgelegd als in artikel 12 van de habitatrichtlijn;
- welke omstandigheden voldoende zijn om te concluderen dat er sprake is van een dergelijke aanvaarding, indien „opzet” in de zin van artikel 5 van de vogelrichtlijn ook het aanvaarden van het doden of verstoren van vogels of het vernielen of beschadigen van hun nesten of eieren omvat;
- of de zinsnede „ter voorkoming van belangrijke schade aan bossen” in artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van de vogelrichtlijn een afwijking van de in artikel 5 neergelegde verbodsbepalingen toestaat om belangrijke schade aan de bosbouw te voorkomen en of deze schade kan bestaan in het verlies of de buitensporige vermindering van inkomsten uit de houtkap.

26 Dat de artikelen 5 en 9 van de vogelrichtlijn op deze punten niet duidelijk zijn, heeft de advocaat-generaal onder meer in de conclusie in de zaak Skydda Skogen opgemerkt. Het Hof is deze conclusie niet uitdrukkelijk gevolgd, maar heeft die ook niet weerlegd. De advocaat-generaal wees erop dat de werkingssfeer van de vogelrichtlijn ruim is, omdat zij bescherming biedt aan alle in het wild levende vogels, ook die welke niet bedreigd zijn. De vogelrichtlijn heeft niet tot doel een strikte bescherming te waarborgen, dat wil zeggen de bescherming van elk individu. Volgens artikel 2 van de vogelrichtlijn moet de populatie van de vogelsoorten op een niveau worden gehouden of gebracht dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met economische en recreatieve eisen. Tegelijkertijd zijn de voorwaarden voor afwijkingen in artikel 9 van de vogelrichtlijn nog beperkter geformuleerd dan in artikel 12 van de habitatrichtlijn. Indien de aantasting van vogels niet wordt beoogd, maar slechts wordt aanvaard, zijn de in artikel 5, onder a), b) en d), van de vogelrichtlijn neergelegde verbodsbepalingen volgens de advocaat-generaal om die redenen in wezen alleen van toepassing voor zover dat noodzakelijk is om de populaties van de betrokken soorten op het niveau in de zin van artikel 2 van die richtlijn te handhaven (conclusie van de advocaat-generaal, punten 70 e.v.).

27 Andere lidstaten hebben voor de bosbouw verschillende uitzonderingen op het verbod op aantasting van vogels geformuleerd – naast Polen (zie C-432/21) bijvoorbeeld ook Duitsland [zie Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (wet inzake natuurbescherming en landschapsbehoud), § 45, lid 7]. Het Hof heeft geen standpunt ingenomen met betrekking tot de vraag of het het argument van de Commissie aanvaardt dat de overwegingen in de zaak Skydda Skogen over de

opzet van toepassing zijn op artikel 5, onder b) en d), van de vogelrichtlijn (C-432/21, punt 33).

- 28 Volgens de Riigikohus kan er geen redelijke twijfel over bestaan dat een kaalslag gedurende de broedperiode van vogels min of meer zeker leidt tot de vernieling van nesten en eieren alsook de dood van uitgekomen jonge vogels en de verstoring van vogels, indien er reden is om aan te nemen dat vogels in aanzienlijke aantallen op een bosperceel nestelen. Wanneer bij een kaalslag – al dan niet bewust – een nestboom wordt gekapt, leidt dit onvermijdelijk tot de vernieling van het nest. Zelfs indien de nestboom behouden blijft, brengt niet alleen de storende lawaai maar ook het verlies van de oude habitat de nestelende vogels in gevaar. Het risico dat vogelnesten worden vernield en jonge vogels sterven, is bij de schermslag kleiner omdat slechts een deel van de bomen selectief uit het bos wordt verwijderd.
- 29 De inschatting van het gevaar van de aantasting van vogels is een op een prognose gebaseerde beslissing (zie vonnis van de verwijzende rechter nr. 3-17-1545/81, punten 26 en 27) en dit betekent noodzakelijkerwijs dat moet worden beoordeeld hoe waarschijnlijk het is dat nadelige gevolgen zullen optreden. Er hoeft geen absolute of bijna absolute zekerheid te bestaan voor de handhaving van de verboden van § 55, lid 6¹, LKS door middel van de bepalingen in § 7, lid 1, punt 3, LoKS. Een concreet gevaar is voldoende, dat wil zeggen een situatie waarin het op basis van een objectieve beoordeling van de aangetoonde omstandigheden voldoende waarschijnlijk kan worden geacht dat in de nabije toekomst schade zal worden toegebracht aan het te beschermen rechtsbelang (zie § 5 KeÜS en § 5, lid 2, KorS). Om het gevaar vast te stellen, is het niet noodzakelijk om de locatie van de vogelnesten door directe bewijzen afzonderlijk aan te tonen. In overeenstemming met het voorzorgsbeginsel kunnen met betrekking tot de broedsels ook indirect conclusies worden getrokken, met behulp van algemene ornithologische gegevens en in de wetenschap algemeen erkende methoden. Het is niet onredelijk om op basis van het soort bos en de waarneming van enkele individuen te concluderen dat er tijdens de broedperiode van de vogels broedsels bestaan, zelfs wanneer de bosbeheerder op een willekeurig tijdstip geen vogels heeft waargenomen.
- 30 In de motivering van de eerste kortetermijnbeschikkingen (van 17 en 21 mei 2021) heeft de Keskkonnaamet op basis van wetenschappelijke gegevens aangegeven dat er in de bossen van Estland ten minste één vogelpaar per hectare broedt. De mogelijke aantasting van een klein aantal niet-zeldzame vogels is een milieurisico dat door middel van passende voorzorgsmaatregelen dient te worden beperkt (§ 4, § 11, lid 1, KeÜS). Volgens de voorlopige beoordeling van de verwijzende rechter overschrijdt één vogelpaar per hectare niet de drempel waarbij degene die de houtkapwerkzaamheden uitvoert, het doden of verstoren van vogels of het vernielen of beschadigen van hun nesten of eieren aanvaardt. Indien in een dergelijk bos vóór of tijdens de houtkap bekend wordt dat er een nestboom in de zone staat, mag deze volgens § 55, lid 6¹, LKS niet worden gekapt. Het kappen van de rest van het bos betekent in het ergste geval de

vernietiging van individuele nesten met eieren of jonge vogels die onopgemerkt zijn gebleven. Het doel van de vogelrichtlijn is het niet om elke vogel en elk nest te behouden.

- 31 In de gerechtelijke procedure heeft de Keskonnaamet gesteld dat het waarschijnlijke aantal vogels op het bosperceel van verzoeksters tot cassatie vanwege het type en de leeftijd van het bos tijdens de broedperiode aanzienlijk hoger was dan het minimumaantal, namelijk tot en met 8 à 10 paar per hectare, dus op de betwiste percelen in totaal 74 à 93 paar. Deze aanname wordt er bijvoorbeeld door gesteund dat bij de waarneming van 21 mei 2021 waarschijnlijke broedsels van goudvinken en boomklevers op de kaplocatie van Voore Mets zijn aangetroffen. De ontdekking van een goudvinkenpaar en een boomklevernest betekent niet dat daar niet nog andere vogels nestelen. Ook de waarneming van vogels op hetzelfde perceel, zij het buiten de kaplocatie, duidt hierop. In het bos van Lemeks Põlva zijn eveneens zekere of waarschijnlijke broedsels van bepaalde vogelsoorten aangetroffen.
- 32 Indien zich deze bijkomende omstandigheden voordoen, wordt volgens een eerste beoordeling van de verwijzende rechter aanvaard dat als gevolg van de kaalslag tijdens de broedperiode vogels worden gedood en hun nesten en eieren worden vernield. De verwijzende rechter volgt niet het standpunt van Voore Mets dat de in artikel 5 van de vogelrichtlijn neergelegde verboden alleen kunnen worden gehandhaafd, indien de lidstaat vooraf de bevredigende staat van de betrokken soorten in het licht van artikel 2 van die richtlijn heeft vastgesteld. Het Hof heeft verduidelijkt (Skydda Skogen, punt 36) dat de toepassing van de in artikel 5 van de vogelrichtlijn neergelegde verboden geenszins beperkt is tot soorten die zijn opgenomen in bijlage I bij deze richtlijn, of die op welk niveau dan ook bedreigd zijn of waarvan de populatie op lange termijn een neerwaartse trend vertoont. Toch is het twijfelachtig of een houtkap kan worden beschouwd als opzettelijk doden, verstoren, vernielen of beschadigen in de zin van artikel 5 van de vogelrichtlijn, indien er geen reden is om aan te nemen dat er bedreigde vogels in het gebied nestelen waar de houtkap plaatsvindt en het doel van de activiteit niet is om vogels te doden of te verstoren dan wel hun nesten te vernielen of te beschadigen. Het feit dat alle vogelsoorten onder het beschermingssysteem moeten vallen, betekent niet noodzakelijkerwijs dat alle vogels op dezelfde manier moeten worden beschermd. Artikel 5 van de vogelrichtlijn dient in het licht van het doel ervan te worden uitgelegd, dat wil zeggen op basis van artikel 2. Alleen het Hof kan dit probleem op bindende wijze oplossen. Het begrip „opzet” in de zin van artikel 5 van de vogelrichtlijn is autonoom. De inhoud ervan wordt niet bepaald door het nationale recht.
- 33 Indien de betrokken houtkapactiviteiten worden beschouwd als het opzettelijk doden, verstoren of aantasten van vogels of beschadigen of vernielen van hun nesten, dient in casu te worden nagegaan of artikel 9 van de vogelrichtlijn een afwijking van de in artikel 5, onder a), b) en d), neergelegde verbodsbepalingen toestaat. Volgens de verwijzende rechter zijn er sterke argumenten om in casu een uitzondering te overwegen op grond van artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje,

dat toestaat dat van de genoemde verbodsbepalingen ter voorkoming van belangrijke schade aan de bosbouw wordt afgeweken en dat deze schade in beginsel ook kan bestaan in het verlies van inkomsten uit een houtkap.

- 34 Indien het door een houtkapverbod tijdens de broedperiode gedurende lange tijd niet mogelijk, helemaal niet dan wel niet op een economisch rendabele manier, zou zijn om hout te oogsten, zou er sprake kunnen zijn van belangrijke schade aan het bos als economisch middel. Ter onderbouwing van de onrechtmatigheid van de beschikkingen hebben verzoeksters tot cassatie in wezen aangevoerd dat zij een dergelijke schade kunnen lijden indien het meerdere jaren achtereen niet mogelijk is om in de voor de onderneming vereiste tijd hout te kappen. Met name de waarde van het bos waar hout kan worden geoogst en het verlies aan inkomsten uit de verkoop ervan – met inbegrip van investeringen die niet konden worden terugverdiend en de economische meerwaarde als gevolg van een schermslag – moeten als dergelijke mogelijke schade worden aangemerkt. Ook al vorderen verzoeksters tot cassatie in casu geen vergoeding van de waarde van het bos (Voore Mets vordert enkel vergoeding van de schade als gevolg van de tijdelijke opschorting van de werkzaamheden), is de mogelijkheid dat een dergelijke schade ontstaat, in het onderhavige geding niet irrelevant, aangezien zij de intensiteit illustreert van de inmenging in het grondrecht op eigendom en de vrijheid van ondernemerschap van verzoeksters tot cassatie en, afhankelijk van de uitlegging van artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, een afwijking kan rechtvaardigen en samenvattend de onrechtmatigheid van de beschikkingen van verweerder in cassatie kan verduidelijken.
- 35 Aangenomen moet worden dat artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van de vogelrichtlijn ook het bos als economisch middel voor ogen heeft alsook de schade die ontstaat indien het ongebruikt blijft. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 9, lid 1, tweede streepje, van het Verdrag van Bern, op grond waarvan elke verdragspartij uitzonderingen kan toestaan van de verboden op de aantasting van soorten teneinde ernstige schade aan bossen en andere vormen van eigendom te voorkomen (in het Engels: *forests, ... and other forms of property*; in het Duits: *Wäldern, ... und anderem Eigentum*; in het Frans: *aux forêts, ... et aux autres formes de propriété*). Dit wijst er eerder op dat het ontstaan van schade aan het bos als eigendom ook in de richtlijn in beginsel als een reden voor een afwijking in aanmerking wordt genomen. Deze benadering beantwoordt ook aan het in artikel 2 van de richtlijn bedoelde streven naar een evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen. Artikel 9, lid 1, onder a), vierde streepje, van de vogelrichtlijn voorziet in de mogelijkheid van een afwijking ter bescherming van flora en fauna als natuurlijke rijkdommen.
- 36 In het licht van het voorgaande moet de vermoedelijke schade van de bosbeheerder die een afwijking rechtvaardigt, bij een beroep op artikel 9, lid 1, onder a), derde streepje, van de vogelrichtlijn des te groter zijn naarmate de betrokken vogelsoorten meer bedreigd zijn, des te waarschijnlijker de gevolgen voor die soorten zijn en des te ernstiger die gevolgen zijn. Volgens artikel 9, lid 1, van de vogelrichtlijn is een afwijking alleen toegestaan, indien er geen andere

bevredigende oplossing bestaat. De bevredigende oplossing mag niet louter theoretisch zijn. Aangezien in artikel 2 van de vogelrichtlijn economische eisen worden genoemd, kan worden aangenomen dat de alternatieve oplossing ook in economisch opzicht bevredigend moet zijn. De schade aan het bos als eigendom moet door de bosbeheerder worden gedragen, indien de houtkap moet worden verboden om bedreigde vogelsoorten te beschermen of indien de houtkap om een andere reden de doelstellingen van de richtlijn in gevaar zou brengen. Indien een houtkap echter geen afbreuk doet aan de doelstellingen van de richtlijn, moet een afwijking worden toegestaan indien het bij de alternatieve oplossingen niet mogelijk is om het bos op een economisch rendabele manier te kappen.

- 37 Enerzijds hebben verzoeksters tot cassatie in de gevoegde zaak geen overtuigende argumenten voor het ontbreken van alternatieven aangevoerd. Voore Mets beweert niet dat het op het litigieuze perceel technisch onmogelijk is om het hout op een ander tijdstip dan de broedperiode van de vogels te kappen, maar verklaart dat zij er de voorkeur aan geeft om het hout tijdens de broedperiode te kappen teneinde haar productiemiddelen en arbeidskrachten optimaal te benutten. Zij heeft aangegeven dat binnen de groep waartoe zij behoort, slechts 10 à 15 % van de jaarlijkse houtkap in het voorjaar plaatsvindt. Aangezien anderzijds in geen van de twee gevoegde zaken een waarschijnlijk gevaar voor vogelsoorten die in een ongunstige staat verkeren of de vereiste populatie van de op het perceel waargenomen vogels lijkt te bestaan, kan niet worden aangenomen dat dergelijke overwegingen een afwijking kennelijk niet kunnen rechtvaardigen.
- 38 Zonder het oordeel van het Hof ten aanzien van de fundamentele vragen over de uitlegging van de vogelrichtlijn af te wachten, acht de verwijzende rechter het niet mogelijk om de specifieke omstandigheden te beoordelen, onder meer met betrekking tot de vraag of de bestuursrechter in eerste aanleg en de rechter in hoger beroep de feiten voldoende hebben onderzocht, waaronder de vraag van een mogelijke schade van verzoeksters tot cassatie, indien zij het hout als alternatieve oplossing op een ander moment op de litigieuze percelen zouden moeten kappen.
- 39 Verzoeksters tot cassatie zijn in wezen van mening dat, indien de houtkap niet in de weg staat aan [het doel] om de vogelpopulaties op het vereiste niveau te brengen, het ontbreken van de mogelijkheid om de hierboven beschreven afwijking toe te staan, waarschijnlijk niet evenredig is aan de verwezenlijking van de doelstelling van de richtlijn, waarbij de Uniewetgever het zelf belangrijk heeft geacht om ook rekening te houden met economische eisen (artikel 2). Het ontbreken van de mogelijkheid om van de bepalingen af te wijken of te strenge voorwaarden voor deze afwijking zijn ook volgens de verwijzende rechter wegens de onevenredigheid ervan in strijd met de vrijheid van ondernemerschap en het grondrecht op eigendom, zoals neergelegd in de artikelen 16 en 17 van het Handvest. Om die reden acht de Riigikohus het ook noodzakelijk om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de verenigbaarheid van de vogelrichtlijn met de verdragen en de geldigheid ervan, voor zover de richtlijn de mogelijkheid uitsluit om een afwijking toe te staan ter voorkoming van schade die

ontstaat omdat bossen niet worden gekapt, indien uit de antwoorden op de hierboven gestelde vragen blijkt dat er een dergelijke beperking bestaat.

- 40 Vastgesteld moet worden dat echter noch in § 55, lid 3, punt 4, lid 6¹, LKS, noch in andere Estse bepalingen is geregeld onder welke precieze voorwaarden kan worden afgeweken van § 55, lid 6¹, LKS en van artikel 5, onder a), b) en d), dat met deze bepaling is overgenomen, om belangrijke schade aan bossen – met inbegrip van het verlies van inkomsten uit een houtkap – te voorkomen (zie C-432/21, punt 73). Voor de Riigikohus doet het ontbreken van een dergelijke bepaling echter niets af aan de noodzaak om duidelijkheid te verkrijgen over de uitlegging en de volledige geldigheid van de richtlijn. Indien uit de prejudiciële beslissing blijkt dat de lidstaten voldoende speelruimte hebben gekregen om afwijkingen voor de bosbouw toe te staan, zou het ontbreken van een regeling met preciezere uitzonderingen in strijd met de grondwet kunnen blijken of in de weg kunnen staan aan de uitvaardiging van beschikkingen in het onderhavige geval en in soortgelijke omstandigheden.
- 41 De verwijzende rechter is het met de rechters eens dat de geldige kapmelding en het feit dat daaraan geen voorwaarden waren verbonden, niet uitsluiten dat beschikkingen voor de handhaving van de uit § 55, lid 6¹, LKS voortvloeiende verboden worden uitgevaardigd. Een houtkapvergunning geeft geen onvoorwaardelijk recht om het bos te kappen. § 55, lid 6¹, LKS moet ook tijdens de geldigheidsduur van een kapmelding worden nageleefd. Het is onjuist te stellen dat de bosbeheerder hierdoor verplicht wordt om ornithologisch onderzoek uit te voeren. De beheerder moet de aantasting van vogels voorkomen, voor zover deze redelijkerwijs voor hem te voorzien is. Zelfs indien de Keskkonnaamet bij vergissing heeft nagelaten om voorwaarden aan een houtkapvergunning te verbinden die voor de naleving van § 55, lid 6¹, LKS (zie vonnis van de verwijzende rechter nr. 3-21-979/44, punt 26) noodzakelijk zijn, ontslaat dit de bosbeheerder niet van de plicht om te voldoen aan de wettelijke vereisten.
- 42 Door de administratieve praktijk te wijzigen, heeft de Keskkonnaamet het gewettigd vertrouwen van verzoeksters tot cassatie niet geschonden. Een administratieve praktijk kan, vooral wanneer achteraf blijkt dat zij onrechtmatig was, geen onbeperkt gewettigd vertrouwen wekken dat het bestuursorgaan in de toekomst op soortgelijke wijze zal handelen. In casu kan de wijziging van de praktijk van de Keskkonnaamet niet als willekeurig worden beschouwd. De belangrijkste reden hiervoor was het arrest van het Hof in de zaak Skydda Skogen. Of de standpunten van het aangehaalde arrest zich ook uitstrekken tot de vogelrichtlijn en of uit het Unierecht volgt dat de wijziging van de praktijk in zijn geheel noodzakelijk was, kan na de prejudiciële procedure worden opgehelderd.