

University of Groningen

Case note: ECLI:EU:C:2021:881

Mendelts, Peter

Published in:
Milieu en Recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Mendelts, P. (2022). Case note: ECLI:EU:C:2021:881. M en R 2022/8. Casenote over: Hof van Justitie Europese Unie, 28/11/2021, ECLI:EU:C:2021:881 *Milieu en Recht*, 2022(1), 35-36.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

niet, zoals door verweerder verzocht, ambtshalve de uit-treedsnelheid vaststellen op 8,65 m/s. Van een verkapte weigering van de vergunning, zoals door eisers is aangevoerd, is dan ook geen sprake. De hierop gerichte beroepsgrond slaagt niet.

15. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank van oordeel is dat verweerder met het herstelbesluit, waarmee de in de tussenuitspraak beoordeelde revisievergunning is aangevuld, het geconstateerde gebrek heeft hersteld. Het herstelbesluit kan de rechterlijke toets doorstaan.

16. Uit het vorenstaande volgt dat het beroep tegen *het herstelbesluit* ongegrond is. Gelet op wat in de tussenuitspraak is overwogen, komt *het bestreden besluit* voor vernietiging in aanmerking wegens strijd met de artikelen 3:46 en 3:47, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 2.14, eerste lid, aanhef en onder a, sub 2, van de Wabo. Het beroep tegen dit besluit is derhalve gegrond. Nu, zoals hiervoor is overwogen, het gebrek in het bestreden besluit is hersteld, ziet de rechtbank aanleiding te bepalen dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven.

(...)

Noot

1. De rechtbank Limburg zet in r.o. 10 het toetsingskader voor bestaande rechten bij revisievergunningen uiteen. In het kort: bestaande rechten zijn de rechten die de vergunninghouder aan eerder verleende vergunningen ontleend. Bestaande rechten hebben betrekking op eerder vergunde activiteiten en niet op de milieubelasting daarvan. Bij een revisievergunning moet het bevoegd gezag deze rechten respecteren, tenzij er een zelfstandige bevoegdheid bestaat op grond van de wetsartikelen die zien op intrekking of wijziging van een vergunning. Een heldere lijn overeenkomstig de vaste jurisprudentie (zie o.a. ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7081, *M en R* 2021/51, m.nt. Collignon).

2. Het wijzigen op grond van de wetsartikelen die zien op intrekking of wijziging van een vergunning is aan strikte regels gebonden. Hiermee wordt de rechtszekerheid (welk beginsel ook door de rechtbank wordt aangehaald in deze uitspraak) geborgd. Zo mag de grondslag van de aanvraag alleen worden verlaten bij actualisaties op grond van nieuwe technische ontwikkelingen (zoals nieuwe BBT-conclusies of andere belangrijke veranderingen in de BBT) of wijzigingen in de kwaliteit van het milieu (zoals nieuwe of herziene milieugrenswaarden).

3. Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat eisers zich onder meer op het standpunt stellen dat ten onrechte bepaalde BBT-maatregelen niet worden toegepast op alle bestaande stallen (r.o. 6). Dit lijkt echter een nieuwe grond die niet eerder is aangevoerd, en dan ook niet in de tussenuitspraak (d.d. 12 november 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:10119) is beoordeeld. De rechtbank volstaat met de hiervoor aangehaalde overweging over bestaande rechten, en 'dat er geen aanleiding is om in het kader van de toetsing van het herstelbesluit verdergaande BBT dan zoals in de revisievergunning is neergelegd voor de andere stallen te verlangen'. Gelet op de bescherming van bestaande rechten zou dit ook

pas aan de orde zijn als er sinds de eerdere vergunningverlening belangrijke veranderingen in de BBT zouden zijn geweest.

4. De bestreden revisievergunning ziet niet alleen op het voortzetten van een al vergunde veehouderij met ongewijzigde dieraantallen en stalsystemen, maar ook op het realiseren van een mestverwerkingsinstallatie. Niet eerder vergunde activiteiten vallen in beginsel niet onder bestaande rechten. Maar voor veel milieu-effecten wordt wel aangesloten bij een saldomethode. Dat sluit ook aan bij de beoordeling in het belang van de bescherming van het milieu, wat ook tot uiting komt in bijvoorbeeld de lichtere procedure voor een 'milieuneutrale' wijziging (art. 3.10 lid 3 Wabo). In de hier geannoteerde uitspraak stond onder meer geur centraal. Met het bestreden herstelbesluit was er voor de gehele inrichting in vergelijking met de situatie vóór de revisievergunning per saldo sprake van een afnemende of gelijkblijvende geurbelasting op geurgevoelige objecten. Deze saldobenadering is terug te vinden in het geurbeleid van diverse overheden. Uitgangspunt is dat bij een aanvraag die ziet op bestaande en nieuwe activiteiten, de geurbelasting niet hoger wordt dan de bestaande geurbelasting. Hiermee wordt nieuwe (potentiële) hinder voorkomen.

5. Overigens valt het tijdsverloop van deze zaak – in negatieve zin – op. Het bestreden besluit is van 21 augustus 2018. Na tussenuitspraak op 12 november 2019 is er op 27 januari 2020 een herstelbesluit genomen. Tot zover al een lang lopende zaak maar (helaas) niet uitzonderlijk. Het heeft echter tot 5 oktober 2021 geduurd totdat deze einduitspraak is gedaan. In de praktijk zie ik ook vaker langere doorlooptijden bij de rechtbanken, ongetwijfeld ingegeven door diverse coronamaatregelen die belemmerend werken. Dat beeld wordt bevestigd door het jaarverslag van de rechtspraak over 2020. Ik hoop dat deze trend weer snel wordt gekeerd.

Anna Collignon

M en R 2022/8

Hof van Justitie van de Europese Unie 28 oktober 2021, nr. C-357/20

(Arabadjiev, Ziemele, Von Danwitz, Xuereb, Kumin)
m.nt. P. Mendelts

(Art. 12 lid 1 onder d Richtlijn 92/43/EEG)

AB 2021/335

ECLI:EU:C:2021:881

Bescherming van de directe omgeving van voortplantingsplaatsen – bescherming van tijdelijk verlaten voortplantingsplaatsen – geleidelijke vermindering ecologische functionaliteit.

Niet alleen een voortplantingsplaats zelf, maar ook de directe omgeving ervan is beschermd tegen aantasting indien deze

omgeving noodzakelijk is voor een beschermde diersoort om zich succesvol voort te planten. Ook tijdelijk verlaten voortplantingsplaatsen zijn beschermd indien de kans voldoende groot is dat de betrokken diersoort ernaar zal terugkeren. Ook een geleidelijke vermindering van de ecologische functionaliteit van een voortplantings- of rustplaats is een beschadiging of vernieling.

IE
tegen
Magistrat der Stadt Wien,

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 12, lid 1, onder d), van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992, L 206, blz. 7; hierna: 'habitatrictlijn').

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen IE – een werknemer van een projectontwikkelaar – en de Magistrat der Stadt Wien (stadsbestuur van Wenen, Oostenrijk) over de bestuurlijke strafbeschikking waarbij dat stadsbestuur IE een geldboete – en bij niet-betaling daarvan, een vervangende vrijheidsstraf – heeft opgelegd omdat hij in het kader van een bouwproject rust- en voortplantingsplaatsen van de *Cricetus cricetus* (veldhamster) zou hebben beschadigd of vernield, terwijl deze diersoort voorkomt op de lijst van beschermde diersoorten in bijlage IV, onder a), bij de habitatrictlijn. Dit geding heeft reeds aanleiding gegeven tot een verzoek om een prejudiciële beslissing, waarover het Hof zich heeft uitgesproken in een arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), (C-477/19, EU:C:2020:517).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 2 van de habitatrictlijn bepaalt:

1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het in stand houden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het [VWEU] van toepassing is.
2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde diersoorten en plantensoorten van [...] belang [voor de Europese Unie] in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.'
3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.'

4 Artikel 12, lid 1, van deze richtlijn luidt:

'De lidstaten treffen de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, letter a), vermelde diersoorten in hun

natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

- a) het opzettelijk vangen of doden van in het wild levende specimen van die soorten;
- b) het opzettelijk verstoren van die soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek;
- c) het opzettelijk vernielen of rapen van eieren in de natuur;
- d) de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen.'

5 De lijst van diersoorten 'van [Uniebelang] die strikt moeten worden beschermd' is opgenomen in bijlage IV, onder a), bij deze richtlijn en vermeldt onder meer de *Cricetus cricetus* (veldhamster).

Oostenrijks recht

6 Het Wiener Naturschutzgesetz (Weense natuurbeschermingswet) van 31 augustus 1998 (LGBl. für Wien, 45/1998), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: 'WNSchG'), heeft de habitatrictlijn in nationaal recht omgezet voor de deelstaat Wenen (Oostenrijk).

7 § 10, lid 3, punt 4, WNSchG herneemt artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrictlijn en bepaalt met name dat het verboden is om de voortplantings- of rustplaatsen van strikt beschermde diersoorten te beschadigen of te vernielen.

8 De op schending van § 10, lid 3, punt 4, gestelde sancties zijn vastgesteld in § 49, lid 1, punt 5, WNSchG. Eenieder die in strijd met § 10, lid 3, punt 4, WNSchG voortplantings- of rustplaatsen van strikt beschermde diersoorten beschadigt of vernielt, kan volgens deze bepaling worden gestraft met een geldboete van maximaal 21 000 EUR, of bij niet-betaling daarvan, met een vervangende vrijheidsstraf van maximaal vier weken, en in geval van herhaling met een geldboete van maximaal 35 000 EUR, of bij niet-betaling daarvan, met een vervangende vrijheidsstraf van maximaal zes weken.

9 Volgens § 22, lid 5, WNSchG kan de bevoegde autoriteit toestemming geven voor individuele ingrepen mits de beoogde maatregel, afzonderlijk of in combinatie met andere bij deze autoriteit aangevraagde maatregelen, de doelstelling van bescherming niet aanzienlijk in gevaar brengt.

10 In de bijlage bij de Wiener Naturschutzverordnung (Weense natuurbeschermingsverordening) wordt de *Cricetus cricetus* (veldhamster) aangemerkt als een strikt beschermde diersoort.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Een projectontwikkelaar, de werkgever van IE, heeft bouwwerkzaamheden verricht op een terrein waar de *Cricetus cricetus* (veldhamster) zich had gevestigd. De eigenaar van dit terrein, die bekend was met deze situatie, heeft dit ter kennis gebracht van de projectontwikkelaar, die vóór de aanvang van de werken een milieudeskundige heeft aangesteld. Laatstgenoemde heeft de ingangen van

de veldhamsterburchten in kaart gebracht en heeft in een welbepaalde zone aangegeven of deze burchten al dan niet bewoond werden.

12 Vóór de uitvoering van de werkzaamheden heeft voornoemde projectontwikkelaar de vegetatielaag laten verwijderen, de bouwplaats laten vrijmaken, een toegangsweg naar de bouwplaats laten aanleggen en in de onmiddellijke nabijheid van de ingangen van de veldhamsterburchten een parking laten bouwen (hierna: 'schadelijke maatregelen'). Met de verwijdering van de vegetatielaag werd met name beoogd om de *Cricetus cricetus* (veldhamster) – voor zover deze gevestigd was op het bouwterrein – te doen wegtrekken naar de specifiek beschermde en aan deze diersoort voorbehouden terreinen. Bij de bevoegde autoriteit werd echter niet verzocht om voorafgaande toestemming voor de schadelijke maatregelen, zodat deze toestemming niet werd verkregen vóór het begin van de werkzaamheden. Tevens werden minstens twee burchtingangen vernield.

13 Het stadsbestuur van Wenen heeft zich dan ook op het standpunt gesteld dat IE als werknemer van de projectontwikkelaar aansprakelijk was voor de beschadiging en de vernieling van de rust- en voortplantingsplaatsen van de *Cricetus cricetus* (veldhamster) en heeft hem overeenkomstig § 10, lid 3, punt 4, WNSchG een geldboete opgelegd die bij niet-betaling ervan kon worden omgezet in een vrijheidsstraf.

14 IE heeft tegen de oplegging van die geldboete beroep ingesteld bij het Verwaltungsgericht Wien (bestuursrechter in eerste aanleg Wenen, Oostenrijk) en heeft daarbij onder meer aangevoerd dat de *Cricetus cricetus* (veldhamster) de burchten in kwestie niet bewoonde toen de schadelijke maatregelen werden uitgevoerd en dat deze maatregelen bovendien niet hadden geleid tot beschadiging of vernieling van de rust- en voortplantingsplaatsen van deze diersoort.

15 Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter het Hof met een eerste verzoek om een prejudiciële beslissing van 12 juni 2019 een aantal vragen gesteld over de uitlegging van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de draagwijdte van de begrippen 'rustplaats', 'voortplantingsplaats', 'beschadiging' en 'vernieling' in de zin van deze bepaling. Bij arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster) (C-477/19, EU:C:2020:517), heeft het Hof op de eerste van die vragen geantwoord dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat het begrip 'rustplaatsen' ook ziet op rustplaatsen die niet meer worden bewoond door de *Cricetus cricetus* (veldhamster), wanneer de kans voldoende groot is dat deze soort zal terugkeren naar die plaatsen, hetgeen de verwijzende rechter dient te verifiëren. Bovendien heeft het Hof in dat arrest de overige vragen niet-ontvankelijk verklaard omdat de omschrijving van het feitelijke en nationale juridische kader in kwestie in het verzoek om een prejudiciële beslissing ontoereikend was, alsmede omdat niet was uiteengezet waarom de verwijzende rechter de gevraagde uitlegging van het Unierecht nodig had voor de beslechting van het hoofdgeding.

16 De verwijzende rechter dient dan ook bij het Hof een nieuw verzoek om een prejudiciële beslissing in, die

een meer gedetailleerde uiteenzetting van de feiten bevat en verduidelijkt dat de 'beschadiging van een rustplaats', de 'vernieling van een rustplaats', de 'beschadiging van een voortplantingsplaats' en de 'vernieling van een voortplantingsplaats' volgens de nationale regeling vier onderscheiden strafbare feiten vormen, die afzonderlijk moeten worden bestraft. Daarom acht hij het voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijk om zowel de ruimtelijke en temporele draagwijdte van het begrip 'voortplantingsplaats' als de criteria voor het onderscheid tussen 'beschadiging' en 'vernieling' van een voortplantings- en/of rustplaats te bepalen.

17 Met name wenst de verwijzende rechter te vernemen of de door artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn geboden bescherming uitsluitend ziet op de concrete bewoning van de burchten van de *Cricetus cricetus* (veldhamster) dan wel of zij zich ook uitstrekt tot de directe omgeving van deze burchten. Gelet op de verschillen tussen het advies van de door IE aangestelde particuliere deskundige en het advies van de deskundigen van het stadsbestuur van Wenen merkt de verwijzende rechter bovendien op dat het nodig is te verduidelijken of voor de kwalificatie als voortplantingsplaats in temporeel opzicht alleen rekening dient te worden gehouden met de periode waarin de burchten concreet en daadwerkelijk worden bewoond door de *Cricetus cricetus* (veldhamster) alsook met de periode die de jongen van deze diersoort daadwerkelijk nodig hebben om zelfstandig te worden, dan wel of tevens rekening moet worden gehouden met de draagtijd en de periode van eventuele afhankelijkheid van de jongen van deze diersoort.

18 In deze omstandigheden heeft het Verwaltungsgericht Wien de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Hoe moet het begrip 'voortplantingsplaats' in de zin van artikel 12, lid [1], onder [d]), van de habitatrichtlijn worden opgevat en hoe moet een 'voortplantingsplaats' ten opzichte van andere plaatsen ruimtelijk worden afgebakend?
- 2) Aan de hand van welke factoren moet worden vastgesteld of het bestaan van een voortplantingsplaats beperkt is in de tijd en, zo ja, voor welke periode?
- 3) Aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld of een voortplantingsplaats is beschadigd of vernield door een bepaald handelen of nalaten?
- 4) Aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld of een 'rustplaats' in de zin van artikel 12, lid 2, onder b), van de habitatrichtlijn is beschadigd of vernield?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste prejudiciële vraag

19 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in deze bepaling bedoelde begrip 'voortplantingsplaats' uitsluitend

de burchten van de *Cricetus cricetus* (veldhamster) omvat dan wel zich mede uitstrekt tot de directe omgeving van de ingangen van de burchten van deze beschermde diersoort.

20 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt [arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), C-477/19, EU:C:2020:517, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

21 In de eerste plaats zij opgemerkt dat volgens de bewoordingen van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn de lidstaten de nodige maatregelen moeten treffen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV, onder a), bij die richtlijn vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij de beschadiging of de vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen wordt verboden.

22 Uit de bewoordingen van deze bepaling kan als zodanig echter niet worden afgeleid of de bescherming die deze bepaling biedt aan de voortplantingsplaatsen van een beschermde diersoort, zich mede uitstrekt tot de directe omgeving van die plaatsen.

23 Wat in de tweede plaats de context van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn betreft, bevat deze richtlijn weliswaar geen definitie van het begrip 'voortplantingsplaats', maar heeft het Hof benadrukt dat het in deze bepaling neergelegde verbod niet rechtstreeks betrekking heeft op de diersoorten, doch ertoe strekt belangrijke delen van hun habitat te beschermen [arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), C-477/19, EU:C:2020:517, punt 28].

24 Hieruit volgt dat de door artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn geboden strikte bescherming tot doel heeft te waarborgen dat belangrijke delen van de habitat van beschermde diersoorten zodanig worden behouden dat deze diersoorten in de omstandigheden kunnen verkeren die onder meer vereist zijn om zich daar voort te planten (zie naar analogie arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), C-477/19, EU:C:2020:517, punt 29).

25 De door verzoekster in het hoofdgeding voorgestane uitlegging van het in artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn gebezigde begrip 'voortplantingsplaats' waarbij de draagwijdte van dit begrip wordt beperkt tot de burchten van de *Cricetus cricetus* (veldhamster), kan evenwel tot gevolg hebben dat voor de voortplanting en de geboorte van de jongen van deze beschermde diersoort noodzakelijke gebieden – die in de directe omgeving van die burchten gelegen kunnen zijn – uitgesloten zijn van de geboden bescherming. Die uitlegging zou niet kunnen waarborgen dat belangrijke delen van de habitat van die diersoort zodanig worden behouden dat deze in de omstandigheden kan verkeren die onder meer vereist zijn om zich daar voort te planten.

26 In dit verband verduidelijkt de Commissie in de richtsnoeren voor de door habitatrichtlijn 92/43/EEG voorgeschreven strikte bescherming van diersoorten van communautair belang (definitieve versie, februari 2007) dat

artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden opgevat dat deze richtlijn tot doel heeft de ecologische functionaliteit van de voortplantingsplaatsen veilig te stellen, alsmede dat deze plaatsen de gebieden kunnen omvatten die nodig zijn voor de balts, de paring, de nestbouw of de keuze van de plaats voor het leggen van eieren of het werpen van jongen, de plaats waar de eieren zich ontwikkelen en uitkomen, en de broed- of baringplaats wanneer deze wordt bewoond door de jongen die van deze plaats afhangen.

27 Derhalve blijkt uit de context van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn dat het begrip 'voortplantingsplaats' aldus moet worden opgevat dat het zich uitstrekt tot alle gebieden die noodzakelijk zijn om de betrokken diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten, daaronder begrepen de directe omgeving van de voortplantingsplaats, welke uitlegging eveneens steun vindt in de doelstellingen van die richtlijn.

28 In de derde plaats dient namelijk in herinnering te worden gebracht dat de habitatrichtlijn – zoals het Hof in punt 18 van zijn arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster) (C-477/19, EU:C:2020:517), heeft benadrukt – volgens de bewoordingen van artikel 2, lid 1, 'tot doel [heeft] bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het in stand houden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten'. Voorts bepaalt artikel 2, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn dat de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en wilde dier- en plantensoorten die van Uniebelang zijn, in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen, alsmede dat bij die maatregelen rekening wordt gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.

29 Bovendien strekt de habitatrichtlijn ertoe om, onder meer door middel van de in artikel 12, lid 1, neergelegde verboden, een strikte bescherming van diersoorten te waarborgen die ervoor zorgt dat de in die bepaling neergelegde beschermingsregeling in staat is om daadwerkelijk te voorkomen dat schade wordt toegebracht aan de habitat van de beschermde diersoorten [zie in die zin arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), C-477/19, EU:C:2020:517, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

30 Derhalve moet dankzij de door artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn geboden bescherming van de voortplantingsplaatsen van een beschermde diersoort kunnen worden gewaarborgd dat deze plaatsen bijdragen tot het behoud of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van deze diersoort, in die zin dat deze bescherming het voortbestaan van de ecologische functionaliteit van die plaatsen garandeert.

31 Het strookt niet met deze doelstelling dat de directe omgeving van de voortplantingsplaatsen van een beschermde diersoort niet wordt beschermd, aangezien deze omgeving noodzakelijk kan blijken om die diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten.

32 In casu staat vast dat de schadelijke maatregelen bestonden in de verwijdering van de vegetatielaag in de

directe omgeving van de ingang van de burchten van de *Cricetus cricetus* (veldhamster), het vrijmaken van de bouwplaats, de aanleg van een toegangsweg naar de bouwplaats en de bouw van een parking in de onmiddellijke nabijheid van de ingangen van de hamsterburchten.

33 Derhalve moet, zoals blijkt uit zowel de context van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn als de doelstelling ervan, worden geoordeeld dat het nuttig effect aan de door die bepaling vereiste bescherming van een voortplantingsplaats van een beschermd diersoort zou worden ontnomen indien menselijke activiteiten die in de directe omgeving van die plaats worden verricht, tot doel of tot gevolg zouden hebben dat die diersoort de betreffende voortplantingsplaats niet langer bezoekt. De verwijzende rechter dient na te gaan of dit het geval is.

34 Gelet op een en ander dient op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in deze bepaling gebezigde begrip 'voortplantingsplaats' zich mede uitstrekt tot de directe omgeving van die plaats wanneer deze omgeving noodzakelijk blijkt te zijn om de beschermde diersoorten die worden vermeld in bijlage IV, onder a), bij die richtlijn, zoals de *Cricetus cricetus* (veldhamster), in staat te stellen zich met succes voort te planten.

Tweede prejudiciële vraag

35 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de door deze bepaling geboden bescherming van de voortplantingsplaatsen van een beschermd diersoort beperkt is in de tijd.

36 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat de verwijzende rechter meer in het bijzonder wenst te vernemen of deze bescherming enkel geldt voor de periode waarin de burchten concreet en daadwerkelijk worden bewoond door de *Cricetus cricetus* (veldhamster) alsook voor de periode die de jongen van deze beschermde diersoort daadwerkelijk nodig hebben om zelfstandig te worden, dan wel of zij ook geldt voor de gehele draagtijd en de periode van eventuele afhankelijkheid van de jongen van deze diersoort.

37 Met het oog op de beantwoording van deze vraag moet worden opgemerkt dat het Hof in het arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster) (C-477/19, EU:C:2020:517), de draagwijdte van het begrip 'rustplaats' in de zin van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn heeft verduidelijkt. In dat arrest heeft het Hof de temporele draagwijdte van dit begrip ruim opgevat op basis van een letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van deze bepaling. Het heeft namelijk geoordeeld dat de bescherming van de rustplaatsen van de diersoort in kwestie zich tevens uitstrekt tot de rustplaatsen die niet meer door deze diersoort worden bewoond, wanneer de kans voldoende groot is dat deze diersoort zal terugkeren naar die plaatsen.

38 Gelet op de overwegingen in de punten 24, 29 en 30 van het onderhavige arrest, die betrekking hebben op de door artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn geboden strikte bescherming, moet die ruime uitlegging ook

gelden voor de temporele draagwijdte van de bescherming van de in deze bepaling bedoelde voortplantingsplaatsen.

39 Opdat de door die bepaling geboden strikte bescherming wordt gewaarborgd, moeten de voortplantingsplaatsen van een beschermd diersoort dan ook worden beschermd zolang dit noodzakelijk is om deze diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten, zodat deze bescherming zich tevens behoort uit te strekken tot voortplantingsplaatsen die niet meer worden bewoond, wanneer de kans voldoende groot is dat de betrokken diersoort naar die plaatsen zal terugkeren, hetgeen de verwijzende rechter dient te verifiëren.

40 Deze gevolgtrekking wordt overigens bevestigd door de lezing van de in punt 26 van dit arrest genoemde richtsnoeren, waarin de Commissie preciseert dat de voortplantingsplaatsen cruciaal zijn voor de levenscyclus van een beschermd diersoort en zeer belangrijke delen van haar totale habitat vormen die noodzakelijk is voor haar voortbestaan, zodat zij ook moeten worden beschermd wanneer zij niet worden bewoond, maar er een aanzienlijke kans bestaat dat de betrokken diersoort naar die plaatsen zal terugkeren.

41 Derhalve moet worden geoordeeld dat artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn niet aldus kan worden uitgelegd dat de door deze bepaling geboden bescherming van de voortplantingsplaatsen van een beschermd diersoort beperkt is tot de periode van concrete en daadwerkelijke bewoning of tot de draagtijd en de periode van eventuele afhankelijkheid van de jongen van deze diersoort.

42 De toepassing van de in die bepaling neergelegde beschermingsregeling vereist dat de verwijzende rechter met het oog op het veiligstellen van de ecologische functionaliteit van de voortplantingsplaatsen van de *Cricetus cricetus* (veldhamster) in het bijzonder onderzoekt of er een voldoende grote kans bestaat dat deze beschermde diersoort buiten de in het vorige punt vermelde perioden naar die plaatsen zal terugkeren om zich daar voort te planten.

43 Gelet op een en ander dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de voortplantingsplaatsen van een beschermd diersoort moeten worden beschermd zolang dit noodzakelijk is om deze diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten, zodat deze bescherming zich tevens behoort uit te strekken tot voortplantingsplaatsen die niet meer worden bewoond, wanneer de kans voldoende groot is dat de betrokken diersoort naar die plaatsen zal terugkeren.

Derde en vierde prejudiciële vraag

44 Met zijn derde en zijn vierde vraag, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe de begrippen 'beschadiging' en 'vernieling' in de zin van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn moeten worden uitgelegd.

45 In het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen of de schadelijke maatregelen een 'beschadiging' dan wel een 'vernieling' van een voortplantingsplaats en/of van een rustplaats in de zin van die bepaling vormen.

46 In dit verband moet worden vastgesteld dat de habitatrichtlijn geen definitie bevat van deze begrippen, die bijgevolg moeten worden uitgelegd overeenkomstig de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis van de woorden waaruit zij bestaan, waarbij rekening dient te worden gehouden met de context waarin deze woorden worden gebezigd en met de doelstellingen die worden nagestreefd met de regeling waarin zij voorkomen [zie in die zin arrest van 1 oktober 2020, Staatssecretaris van Financiën (Verlaagd btw-tarief voor afrodisiaca), C-331/19, EU:C:2020:786, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

47 Wat om te beginnen de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis van de woorden ‘beschadiging’ en ‘vernieling’ betreft, zij opgemerkt dat deze woorden zien op handelingen die leiden tot respectievelijk de achteruitgang – daaronder begrepen de geleidelijke verzwakking – en de verdwijning van de plaatsen in kwestie.

48 Wat vervolgens de context van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn betreft, blijkt uit de in punt 26 van het onderhavige arrest genoemde richtsnoeren van de Commissie dat beschadiging kan worden omschreven als de fysieke achteruitgang van een habitat, voortplantingsgebied of rustplaats, die – anders dan vernieling – geleidelijk kan verlopen en geleidelijk afbreuk kan doen aan de ecologische functionaliteit van de plaats in kwestie, zodat die achteruitgang niet onmiddellijk hoeft te leiden tot een verlies van functionaliteit maar de functionaliteit kwalitatief of kwantitatief zal aantasten en na verloop van tijd tot de volledige teloorgang ervan kan leiden.

49 Bovendien zij eraan herinnerd dat het in artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn neergelegde verbod op handelingen die leiden tot de beschadiging of vernieling van de voortplantings- of rustplaatsen – anders dan het verbod op de in artikel 12, lid 1, onder a) tot en met c), van die richtlijn bedoelde handelingen – niet beperkt is tot opzettelijke handelingen [zie in die zin arrest van 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Veldhamster), C-477/19, EU:C:2020:517, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

50 Wat ten slotte de met de habitatrichtlijn nagestreefde doelstelling betreft, zij er tevens aan herinnerd dat deze richtlijn – zoals in punt 29 van het onderhavige arrest is vermeld – ertoe strekt om, onder meer door middel van de in artikel 12, lid 1, neergelegde verboden, een strikte bescherming van diersoorten te waarborgen.

51 Gelet op dit systeem van strikte bescherming moet worden geoordeeld dat de mate waarin de ecologische functionaliteit van de voortplantings- of rustplaats wordt aangetast – ongeacht of deze aantasting opzettelijk is – het beslissende criterium vormt om een onderscheid te maken tussen enerzijds een handeling die leidt tot beschadiging van die voortplantings- of rustplaats, en anderzijds een handeling die de vernieling ervan teweegbrengt.

52 Met name moet worden gewaarborgd dat de voortplantings- en rustplaatsen van een beschermde diersoort niet door menselijke activiteiten worden beschadigd of vernield, zodat zij de voorwaarden blijven scheppen die vervuld moeten zijn opdat die diersoort daar kan uitrusten of zich daar met succes kan voortplanten. Bij de beoordeling

of dit het geval is, moet rekening worden gehouden met de ecologische vereisten van de diersoort waartoe het betrokken dier behoort, alsook met de situatie van de exemplaren van deze diersoort die de betreffende voortplantings- of rustplaats bewonen.

53 In casu vereist de toepassing van artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn dat de verwijzende rechter onderzoekt of de schadelijke maatregelen tot gevolg hebben gehad dat de ecologische functionaliteit van de habitats in kwestie geleidelijk verminderde of volledig verdween.

54 Gelet op een en ander dient op de derde en de vierde prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, onder d), van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de in deze bepaling gebezigde begrippen ‘beschadiging’ en ‘vernieling’ zien op de geleidelijke vermindering van de ecologische functionaliteit van een voortplantings- of rustplaats van een beschermde diersoort respectievelijk op het volledige verlies van die functionaliteit, ongeacht of dergelijke aantastingen opzettelijk zijn.

Kosten

[...]

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 12, lid 1, onder d), van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna moet aldus worden uitgelegd dat het in deze bepaling gebezigde begrip ‘voortplantingsplaats’ zich mede uitstrekt tot de directe omgeving van die plaats wanneer deze omgeving noodzakelijk blijkt te zijn om de beschermde diersoorten die worden vermeld in bijlage IV, onder a), bij die richtlijn, zoals de *Cricetus cricetus* (veldhamster), in staat te stellen zich met succes voort te planten.
- 2) Artikel 12, lid 1, onder d), van richtlijn 92/43 moet aldus worden uitgelegd dat de voortplantingsplaatsen van een beschermde diersoort moeten worden beschermd zolang dit noodzakelijk is om deze diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten, zodat deze bescherming zich tevens behoort uit te strekken tot voortplantingsplaatsen die niet meer worden bewoond, wanneer de kans voldoende groot is dat de betrokken diersoort naar die plaatsen zal terugkeren.
- 3) Artikel 12, lid 1, onder d), van richtlijn 92/43 moet aldus worden uitgelegd dat de in deze bepaling gebezigde begrippen ‘beschadiging’ en ‘vernieling’ zien op de geleidelijke vermindering van de ecologische functionaliteit van een voortplantings- of rustplaats van een beschermde diersoort respectievelijk op het volledige verlies van die functionaliteit, ongeacht of dergelijke aantastingen opzettelijk zijn.

Noot

1. Dit arrest is het vervolg op een eerder arrest van het Europese Hof van 2 juli 2020, EU:C:2020:517, AB 2020/370, m.nt. Kole, *Men R* 2020/81, m.nt. Mendelts. In dat arrest had het Hof uitgemaakt dat een rust- en verblijfplaats

van een veldhamster ook beschermd is als het tijdelijk verlaten is, maar de kans voldoende groot is dat de rustplaats door dezelfde soort weer in gebruik zal worden genomen. In het voorliggende arrest wordt deze lijn van het Hof ook voor voortplantingsplaatsen bevestigd. Een verlaten rust- of verblijfplaats of een verlate voortplantingsplaats kan onder omstandigheden dus toch nog beschermd zijn. Zoals ik opmerkte in mijn noot bij ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1457, *M en R 2021/109*, lijkt deze lijn nog niet voldoende te zijn doorgedrongen tot de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak.

2. In dat arrest van 2 juli 2020 had het Europese Hof de overige vragen van de Weense rechter onbeantwoord gelaten. Deze heeft daarop gemeend opnieuw vragen te moeten stellen, hetgeen heeft geleid tot het voorliggende arrest *Veldhamster-II*. De casus betreft dezelfde (werknemer van een) projectontwikkelaar die in de directe omgeving van de (tijdelijk verlaten) veldhamsterburcht allerlei werkzaamheden heeft verricht zonder daarvoor in het bezit te zijn van een ontheffing soortenbescherming. In punt 12 van het arrest kunnen we lezen dat de vegetatielaag was verwijderd, waarmee onder meer werd beoogd de veldhamster te laten wegtrekken naar nabijgelegen beschermde terreinen. Ook was de bouwplaats vrijgemaakt, en waren een toegangsweg en een parking aangelegd. Feitelijk werd door deze schadelijke maatregelen de terugkeer van de veldhamster naar de betreffende burcht voorkomen. De Weense rechter vraagt daarom of deze werkzaamheden in de directe omgeving van de veldhamsterburcht daarmee ook een aantasting van die voortplantingsplaats kunnen betekenen. Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend: ook de directe omgeving van een voortplantingsplaats is beschermd door art. 12 lid 1 en onder d Habitatrichtlijn wanneer deze omgeving noodzakelijk blijkt te zijn om de beschermde diersoort in staat te stellen zich met succes voort te planten. Dit betekent voor de Nederlandse situatie dat de omgeving van een voortplantingsplaats beschermd moet worden geacht onder art. 3.5 lid 4 Wet natuurbescherming.

3. Beide jurisprudentielijnen, namelijk de bescherming van tijdelijk verlaten voortplantingsplaatsen én de bescherming van de directe omgeving van een voortplantingsplaats, zijn terug te voeren op de vaste jurisprudentie dat de ecologische functionaliteit van de voortplantingsplaats moet worden bewaard. De term 'ecologische functionaliteit' valt niet voor niets op diverse plekken in het arrest terug te lezen. Hierboven in punt 1 van mijn noot constateerde ik dat de bescherming van tijdelijk verlaten plaatsen door onze Afdeling bestuursrechtspraak nog onvoldoende wordt onderkend. Voor de bescherming van de directe omgeving van de rust- en verblijfplaatsen heeft de Afdeling duidelijk meer oog. In de Afdelingsjurisprudentie wordt namelijk onderkend dat niet alleen de voortplantings- en rustplaatsen zelf zijn beschermd, maar ook essentiële vliegroutes en essentiële foerageergebieden en daarmee dus een deel van de omgeving. Zie hiervoor ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2169, waar in r.o. 13.8.4 als uitgangspunt wordt genomen "dat niet ieder initiatief dat tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen

aan de veranderde omgeving een opzettelijke verontrusting is in de zin van die bepaling. Het aantasten van essentiële foerageergebieden en essentiële vliegroutes, die zoals in dit geval niet samenvallen met voortplantings- en rustplaatsen, moet worden gezien als beschadiging of vernieling van voortplantings- en rustplaatsen als daardoor de functionaliteit van de voortplantings- en rustplaatsen van de betrokken vleermuissoorten wordt aangetast". De vraag die bij mij opkomt is of deze benadering in het licht van het voorliggende arrest wel voldoende bescherming aan die omgeving biedt, nu het Europese Hof de bescherming van de omgeving niet beperkt tot essentiële foerageergebieden en essentiële vliegroutes (of voor veldhamsters: looproutes) en bovendien als derde jurisprudentielijn van dit arrest oordeelt dat ook een geleidelijke vermindering van de ecologische functionaliteit van een voortplantings- of rustplaats tot overtreding van art. 12 lid 12 en onder d Habitatrichtlijn kan leiden. Het lijkt daarom mogelijk dat onder omstandigheden ook aantasting van minder essentiële vlieg- of looproutes en minder essentiële foerageergebieden en mogelijk ook van andere onderdelen van de omgeving toch onder de reikwijdte van de verbodsbepaling kunnen vallen. We zullen zien hoe de Afdelingsjurisprudentie zich op dit punt zal gaan ontwikkelen.

4. Projectontwikkelaars zullen dit arrest waarschijnlijk niet positief waarderen. Een veel gebezigde praktijk waarin terreinen in het najaar of in de winter ongeschikt worden gemaakt zodat dieren er in het voorjaar niet terugkeren en er bouw- of andere werkzaamheden kunnen worden verricht, is gezien dit arrest veel sneller vergunningplichtig dan tot nu wordt aangenomen. Immers, ook tijdelijk verlaten voortplantings- en rustplaatsen zijn beschermd en in de omgeving ervan mogen geen schadelijke maatregelen worden getroffen die terugkeer van de soorten naar die plaatsen voorkómen. Dit betekent dat veel vaker en sneller ontheffingen soortenbescherming onder de Wet natuurbescherming, en straks omgevingsvergunningen voor een flora- en fauna-activiteit onder de Omgevingswet, zullen moeten worden aangevraagd voor het ongeschikt maken van terreinen dan nu gebeurt.

Peter Mendelts

M en R 2022/9

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 3 november 2021, nr. 201906056/1/R4
(Bijloos, Meijer, Gundelach)
m.nt. F.C.S. Warendorf

(Art. 15f Kernenergiewet; art. 44a lid 2 onder b en c Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen; art. 11, 13 aanhef en onder a Regeling buitengebruikstelling en ontmanteling nucleaire inrichtingen)

ECLI:NL:RVS:2021:2442