FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 9. juni 2005 [1]

I — Indledning

1. I denne traktatbrudssag har Kommissionen nedlagt påstand om, at Det Forenede Kongerige ikke har foretaget en korrekt gennemførelse af en række bestemmelser i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (herefter »habitatdirektivet«) [2].

2. Kommissionen gennemførte derfor først den administrative procedure, der er foreskrevet i artikel 226 EF, og tilstillede således den 18. juli 2001 Det Forenede Kongerige en begrundet udtalelse, hvori den gav det en sidste frist på to måneder til at opfylde sine forpligtelser i henhold til habitatdirektivet.

3. Kommissionen anser de foranstaltninger, Det Forenede Kongerige i mellemtiden har truffet, for utilstrækkelige og har derfor nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår:

— at Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, idet det ikke har gennemført de krav, der stilles ved dette direktiv, korrekt

— at Det Forenede Kongerige skal betale sagens omkostninger.

4. Det Forenede Kongerige har nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår:

— at Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har opfyldt de forpligtelser, der påhviler det i henhold til direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter

— at Kommissionen skal betale sagens omkostninger.

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 206, s. 7.

5. Den britiske regerings påstand skal forstås således, at den tager sigte på, at sagen afvises. For så vidt den derudover — som ordlyden angiver — tager sigte på, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige har handlet i overensstemmelse med direktivet, kan den ikke antages til realitetsbehandling, eftersom fællesskabsretten ikke giver mulighed for et sådant søgsmål.

II — Undersøgelse af anbringenderne i sagen

6. Kommissionen har kritiseret gennemførelsen af en række artikler i habitatdirektivet. Det Forenede Kongeriges regering har til sit forsvar dels fremsat argumenter vedrørende hver enkelt af de bestemmelser, der er tale om, men dels også gjort gældende, at ingen at de eventuelle mangler har nogen betydning, eftersom direktivets overholdelse sikres ved en generel bestemmelse.

A — *Gennemførelse af direktivet ved en generel bestemmelse*

7. Den britiske regering har, indledningsvis, generelt påberåbt sig Domstolens praksis vedrørende den grad af præcision, der kræves for at gennemføre et direktiv. Ifølge denne praksis forudsætter gennemførelsen i national ret af et direktiv ikke nødvendigvis, at direktivets bestemmelser gengives ordret på en bestemt måde i udtrykkelige specialbestemmelser; det er alt efter direktivets indhold tilstrækkeligt, at der foreligger et generelt retligt grundlag, der sikrer, at direktivet efterleves fuldt ud og med fornøden klarhed og bestemthed, således at de af direktivet omfattede personer i det omfang, det ved direktivet tilsigtes at skabe rettigheder for den enkelte, sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved en national domstol [3].

8. Efter Det Forenede Kongeriges regerings opfattelse består der et sådant generelt retligt grundlag i britisk ret. De kompetente myndigheder er ved lov forpligtet til at udøve deres beføjelser på en sådan måde, at det sikrer, at habitatdirektivet overholdes. Denne forpligtelse følger af Regulation 3(2) og 3(4) i Conservation (Natural Habitats, etc.) Regulations 1994 for så vidt angår England og Wales og Skotland (herefter »Regulation 1994«), af Regulation 3(2) og 3(4) i Conservation (Natural Habitats, etc.) Regulations (Northern Ireland) 1995 for så vidt angår Nordirland (herefter »Regulation 1995«) og af section 17A i Nature Protection Ordinance 1991, som ændret i 1995, for så vidt angår Gibraltar (bekendtgørelse om naturbeskyttelse, herefter »NPO«). Ifølge den britiske regering sikrer forpligtelsen, at eventuelle uklarheder eller mangler i de konkrete britiske gennemførelsesbestemmelser ikke bringer virkeliggørelsen af direktivets målsætninger i fare. High Court of Justice

3 — Dom af 30.5.1991, sag C-59/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2607, præmis 18.

(England and Wales) har udtrykkeligt bekræftet denne opfattelse [4].

9. Heroverfor har Kommissionen anført, at Domstolen flere gange har fastslået, at »direktivbestemmelser [skal] gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistelig, og som er tilstrækkeligt specifikke, bestemte og klare til, at de er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet« [5]. Netop i habitatdirektivets tilfælde kræves der ifølge Kommissionen en specifik gennemførelse, idet de foranstaltninger, der foreskrives, vedrører specifikke beskyttelsesmål for et område, et levested eller en art. Skulle man følge den britiske regerings tankegang, ville det derimod være tilstrækkeligt at gennemføre hele direktivet ved en sådan generel bestemmelse.

10. Domstolen har for nylig sammenfattet sin praksis vedrørende den grad af præcision, der kræves ved gennemførelsen af direktivet, på følgende måde:

»Selv om det [...] er nødvendigt, at den retsstilling, der følger af de nationale gennemførelsesforanstaltninger, er tilstrækkelig præcis og klar, således at de berørte personer kan kende omfanget af deres rettigheder og forpligtelser, er det ifølge selve ordlyden af artikel 249, stk. 3, EF overladt til medlemsstaterne at bestemme form og midler for gennemførelse af direktiver med henblik på at sikre det resultat, der tilsigtes med dem, og det fremgår af denne bestemmelse, at hver enkelt medlemsstat ikke nødvendigvis behøver at vedtage lovgivning for at gennemføre et direktiv i national ret. Domstolen har således flere gange fastslået, at en ordret gentagelse af direktivets bestemmelser i en udtrykkelig, specifik lovbestemmelse ikke altid er nødvendig, men at det, afhængig af direktivets indhold, kan være tilstrækkeligt til gennemførelse heraf, at der er fastlagt en generel retlig ramme« [6].

11. Hvad særligt angår Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle [7] har Domstolen dog fastslået, at en punktlig gennemførelse er af særlig betydning, hvor forvaltningen af det fælles eje er betroet medlemsstaterne på deres respektive territorier [8]. Denne udtalelse har også relevans for habitatdirektivet [9].

4 — Den britiske regering støtter sig i den forbindelse på dommen i sagen Friends of the Earth mod Environment Agency and Able, [2003] EWHC 3193, præmis 57 og 59.

5 — Kommissionen støtter sig hvad dette angår på dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 3, præmis 18 og 24, dom af 19.5.1999, sag C-225/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3011, præmis 37, og af 17.5.2001, sag C-159/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4007, præmis 32.

6 — Dom af 20.11.2003, sag C-296/01, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 13909, præmis 55.

7 — EFT L 103, s. 1.

8 — Dom af 8.7.1987, sag 262/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3073, præmis 9, af 13.10.1987, sag 236/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 3989, præmis 5, og af 7.12.2000, sag C-38/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 10941, præmis 53.

9 — Generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse af 16.9.1999 i sag C-256/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 2000 I, s. 2487, punkt 20, og generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 29.1.2002 i sag C-75/01, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. 2003 I, s. 1585, punkt 38.

12. En generel bestemmelse kan følgelig kun anses for at være en tilstrækkelig gennemførelsesforanstaltning, hvis de nationale myndigheder, der skal anvende lovgivningen, og de berørte personer ikke kan nære nogen form for usikkerhed med hensyn til habitatdirektivets krav. Om det forholder sig således, kan ikke afgøres abstrakt, men kun ved at undersøge de enkelte bestemmelser, der skal gennemføres.

B — *De enkelte anbringender i sagen*

13. Kommissionen har, nærmere bestemt, kritiseret gennemførelsen af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, artikel 6, stk. 3 og 4, artikel 11, artikel 12, stk. 1, litra d), artikel 12, stk. 4, artikel 14, stk. 2, artikel 15 og artikel 16 samt mangelen på bestemmelser til gennemførelse af direktivet uden for territorialfarvandet.

1) Direktivets artikel 6, stk. 2: forbud mod forringelse af lokaliteter

14. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i de særlige bevaringsområder samt forstyrrelser af de arter, for hvilke områderne er udpeget, for så vidt disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger.«

15. Begge parter forudsætter, at Det Forenede Kongerige har truffet de foranstaltninger, som er nødvendige for at gennemføre denne bestemmelse for så vidt angår kontrol med virksomhed, der kan give anledning til forstyrrelser.

16. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at det ifølge habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, også kræves, at de særlige bevaringsområder beskyttes mod forringelse som følge af forsømmelighed og passivitet. De kompetente myndigheder må derfor have beføjelse til at træffe foranstaltninger til at forhindre, at en lokalitet forringes. Dette er sikret ved nye bestemmelser i England og Wales, Nordirland og Skotland, men ikke i Gibraltar.

17. Heri er den britiske regering enig med Kommissionen, men med det forbehold, at det kun er »ikke-naturlig« forringelse, eksempelvis som følge af dårlig forvaltning, der skal forhindres, og ikke naturlig forringelse på grund af klimaændringer eller over-

svømmelser som følge af en stigning i havniveauet. Efter den britiske regerings opfattelse er denne forpligtelse blevet gennemført fyldestgørende i Gibraltar, nemlig ved den førnævnte generelle bestemmelse.

a) Hensyntagen til forsømmelighed og passivitet

18. Spørgsmålet om, hvordan habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, skal fortolkes i relation til forsømmelighed og passivitet, er, stort set, ikke tidligere blevet behandlet i retspraksis. Ifølge generaladvokat Fennelly indeholder denne bestemmelse et forbud mod virksomhed, der kan føre til forringelse af de beskyttede naturtyper eller forstyrrelse af de beskyttede arter [10]. Dommen vedrørende Owenduff-Nephin Beg Complex drejede sig også om virksomhed, der skulle have været forhindret, nemlig overgræsning og skovrejsning [11]. I denne sag var det kun generaladvokat Léger, der fandt, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, ligeledes var blevet tilsidesat ved, at der ikke var blevet gennemført foranstaltninger til afhjælpning af de skader, denne virksomhed havde forvoldt [12].

19. Ordlyden af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, peger faktisk i retning af, at der består en forpligtelse til at træffe visse foranstaltninger til bevarelse af beskyttede goder, eftersom bestemmelsen pålægger medlemsstaterne at forhindre forringelser. Om visse handlinger skal forbydes, eller om visse bevaringsforanstaltninger skal træffes for at forhindre forringelse, kan imidlertid kun afgøres på grundlag af den konkrete forringelse, der må befrygtes i det enkelte tilfælde [13]. Derfor går Kommissionen med rette ud fra, at der kan være behov for såvel beskyttelsesforanstaltninger — f.eks. forbud [14] — mod menneskeskabte forringelser og forstyrrelser som foranstaltninger, der standser en naturlig udvikling, der kan forringe bevaringstilstanden for arter og naturtyper.

20. Dette følger ligeledes af de krav, som forskellige beskyttede naturtyper rejser. F.eks. mister naturtyper i det åbne land ofte deres særlige egenskaber på grund af tilgroning med småkrat, når menneskelig indgriben ikke hindrer en sådan udvikling. For naturtyperne »høslætenge i lavlandet (*Alopecurus pratensis, Sanguisorba officinalis*)« (Natura 2000-kode 6510) og »høslæ-

10 — Forslaget til afgørelse i sag C-256/98, nævnt i fodnote 9, punkt 25.

11 — Dom af 13.6.2002, sag C-117/00, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 5335, præmis 22 ff.

12 — Forslag til afgørelse af 7.3.2002 i sag C-117/00, Kommissionen mod Irland, Sml. 2002 I, s. 5335, punkt 77.

13 — Om den særlige situation, hvor der er tale om en tilladelse til virksomhed, som ikke skal anses for at være en plan eller et projekt, jf. mit forslag til afgørelse af 29.1.2004 i sag C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee og Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, Sml. 2004 I, s. 7405, punkt 118.

14 — Således fortolker generaladvokat Fennelly habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, i sit forslag til afgørelse i sag C-256/98, nævnt i fodnote 9, punkt 25.

tenge i bjerge« (Natura 2000-kode 6520) fremgår nødvendigheden af menneskelig indgriben — her slåning — allerede, direkte eller indirekte [15], af benævnelsen.

21. I modsætning til den britiske regerings opfattelse omfatter begrebet »forringelse« ikke kun »ikke-naturlig« forringelse. Den ovenfor nævnte tilgroning med småkrat udgør således en naturlig forringelse. De eksempler, den britiske regering har anført — stigning i havniveauet, klimaændringer — viser, at dens forbehold i mindre grad vedrører naturen i almindelighed end strukturelle miljøændringer, der undergraver betingelserne for beskyttede naturtypers og arters fortsatte beståen på de pågældende Natura 2000-lokaliteter. Det er givet af stor betydning, hvordan sådan ændringer behandles, men dette spørgsmål falder uden for rammerne af den foreliggende sag. Kommissionen har nemlig ikke kritiseret Det Forenede Kongerige for ikke at have indført bestemmelser vedrørende denne form for ændringer.

b) Gennemførelsen

22. Den eneste bestemmelse, der kunne dreje sig om positive foranstaltninger til at forhindre forringelser i Gibraltar, er tilsyneladende NPO's section 17G, som bemyndiger de kompetente myndigheder til at indgå aftaler om vedligeholdelse af en lokalitet med ejeren eller besidderen. Formålet med denne bemyndigelse er dog ikke at forhindre forringelser. Det fremgår heller ikke, hvilke foranstaltninger der kan træffes, hvis ejeren eller besidderen ikke er villig til at indgå en nødvendig aftale.

23. Disse mangler opvejes heller ikke af den generelle bestemmelse i NPO's section 17A (2). Den forpligtelse, de kompetente myndigheder pålægges heri til at udøve alle deres beføjelser i henhold til NPO for at sikre, at habitatdirektivet overholdes, giver dem ikke tilstrækkelig kompetence til at gribe ind, hvis besidderen eller ejeren nægter at samarbejde, ligesom denne ikke har mulighed for tilstrækkelig klart at forstå, hvilke forpligtelser der påhviler ham i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 [16].

24. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, er følgelig ikke blevet fyldestgørende gennemført i Gibraltar.

15 — Den engelske og den nederlandske betegnelse henviser ikke til slåning, men til hø, som imidlertid forudsætter slåning.

16 — Dette aspekt fremhæves af generaladvokat Fennelly i hans forslag til afgørelse i sag C-256/98, nævnt i fodnote 9, punkt 19.

2) Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 — vurdering af en plans eller et projekts virkninger på en lokalitet

25. Stk. 3 og 4 i habitatdirektivets artikel 6 har følgende ordlyd:

»3. Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de — hvis det anses for nødvendigt — har hørt offentligheden.

4. Hvis en plan eller et projekt, på trods af at virkningerne på lokaliteten vurderes negativt, alligevel skal gennemføres af bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning, træffer medlemsstaten alle nødvendige kompensationsforanstaltninger for at sikre, at den globale sammenhæng i Natura 2000 beskyttes. Medlemsstaten underretter Kommissionen om, hvilke kompensationsforanstaltninger der træffes.

Hvis der er tale om en lokalitet med en prioriteret naturtype og/eller en prioriteret art, kan der alene henvises til hensynet til menneskers sundhed og den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger på miljøet, eller, efter udtalelse fra Kommissionen, andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser.«

26. Kommissionen har gjort gældende, at tre forskellige former for virksomhed ikke er undergivet de i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, fastsatte krav i den britiske lovgivning, nemlig visse vandindvindingsplaner og -projekter (Water abstraction plans and projects), visse arealanvendelsesplaner (Land use plans) og — i Gibraltar — kontrol med bestående byggetilladelser (Review of existing planning rights, herefter »bestående byggetilladelser«).

a) Vandindvindingsplaner og -projekter

27. Dette af Kommissionens klagepunkter vedrører ikke alle vandindvindingsplaner og -projekter, men kun sådanne, hvortil der er givet tilladelse i henhold til afsnit II i andel del af Water Resources Act 1991 (lov af 1991 om vandressourcer). Kommissionen har ikke kritiseret gennemførelsen i relation til andre (mere betydningsfulde) vandforvaltningsprojekter.

28. Den britiske regering har i hovedsagen gjort gældende, at den, sammen med de tidligere nævnte generelle bestemmelser, har indført et system, hvorefter potentielt skadelig virksomhed defineres for hver enkelt lokalitet. Dette system er for England og Wales' og Skotlands vedkommende fastsat i artikel 18-27 i Regulation 1994, for Nordirlands vedkommende i artikel 15-18 i Regulation 1995 og for Gibraltars vedkommende i NPO's section 17J, 17K, 17M, 17N og 17P.

29. Alle disse bestemmelser bygger i det væsentlige på, at det for hver enkelt berørt lokalitet på forhånd kan fastlægges, hvilke former for virksomhed der kan skade de planter og dyr, der skal beskyttes. Sådan virksomhed kan kun udøves, hvis der forinden er blevet gennemført en procedure, der — så vidt det kan bedømmes — opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4.

30. De britiske bestemmelser er uforenelige med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, hvis »planer og projekter« i denne bestemmelses forstand ikke er omfattet af den procedure, der fastsættes i dem. Det er ubestridt, at det ikke er alle de vandindvindingsplaner, det drejer sig om i denne forbindelse, som er omfattet af den i direktivets artikel 6, stk. 3, fastsatte procedure, men kun sådanne, som på forhånd er blevet defineret som potentielt skadelige for den berørte lokalitet. Heraf følger, at det, uafhængigt af en sådan definition, skal undersøges, om de pågældende planer udgør »planer og projekter« i direktivets artikel 6, stk. 3's forstand.

31. Da Domstolen i Waddenzee-dommen skulle fortolke begrebet »planer og projekter« i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, lagde den den definition af begrebet »projekt« til grund, der findes i artikel 1, stk. 2, andet led, i Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet [17][18]. Ifølge denne bestemmelse skal der ved »projekter« forstås andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskaber, herunder sådanne, der tager sigte på udnyttelse af ressourcer i undergrunden. Vandindvinding kan også udgøre et sådant indgreb. At der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om helt ubetydelige foranstaltninger, følger allerede af, at der ifølge afsnit II i andel del af Water Resources Act 1991 kræves tilladelse (licence) til at gennemføre de planer, der er tale om. Desuden har den britiske regering ikke bestridt, at sådanne planer skal klassificeres som projekter.

32. Ifølge habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, skal projekter af denne art vurderes med hensyn til deres virkninger på den pågældende lokalitet under hensyn til de fastsatte bevaringsmålsætninger, hvis de ikke

17 — EFT L 175, s. 40.

18 — Dom af 7.9.2004, sag C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee og Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, nævnt i fodnote 13, præmis 24 ff.

er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke den væsentligt. Den argumentation, hvormed den britiske regering har forsvaret sig, svarer til at gøre gældende, at alle vandindvindingsplaner eller -projekter, som opfylder disse betingelser, på forhånd anses for potentielt skadelige for lokaliteten. Ved at fastsætte konkrete beskyttelsesbestemmelser for lokaliteten foregriber de kompetente myndigheder således vurderingen af projekterne, idet de ved at udelukke bestemte planer fra at blive vurderet undlader at fastslå, at de er potentielt skadelige.

33. Dette system gør det muligt at undgå unødvendige projektvurderinger og gør det på et tidligt stadium klart for brugerne af lokaliteten, hvilke projekter der kan vise sig at være problematiske. Imidlertid kan de konkrete forhold, hvorpå en sådan abstrakt forhåndsvurdering af de potentielle risici baseres, kun vedrøre lokaliteten og ikke projekterne. Den er derfor i sagens natur mindre præcis end en vurdering fra tilfælde til tilfælde, hvori der kan tages hensyn til både lokaliteten og projekterne. Den abstrakte definition »potentielt skadelig virksomhed« indebærer følgelig fare for, at projekter, der kan påføre lokaliteten alvorlig skade på grund af deres særlige karakter, ikke er omfattet.

34. Hertil kommer de britiske bestemmelsers manglende klarhed med hensyn til, om potentielt skadelig virksomhed skal defineres tilfælde for tilfælde. I Regulation 1994 og Regulation 1995 samt i NPO's section 17H fastsættes der ikke nogen forpligtelse hertil, men kun en bemyndigelse til for hver enkelt lokalitet at fastsætte, om der kan tænkes at forekomme potentielt skadelig virksomhed, som under alle omstændigheder ikke er omfattet af anvendelsesområdet for en bestemmelse til gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at den skønsbeføjelse, som fastsættes i den relevante generelle bestemmelse, er bundet således, at den skal sikre, at direktivet overholdes. Imidlertid fremgår det af en overfladisk gennemgang hverken klart, at der foreligger en forpligtelse, eller hvilken rækkevidde en sådan har [19]. Dette er så meget mere alvorligt, som den måde, hvorpå potentielt skadelig virksomhed defineres inden for rammerne af Det Forenede Kongeriges gennemførelse, er af central betydning for, om habitatdirektivets mål kan opfyldes, og kan have væsentlige virkninger for de personers rettigheder og pligter, som udnytter arealer i de berørte områder. Hvis de kompetente myndigheder ikke opfylder deres forpligtelse for så vidt angår samtlige lokaliteter og former for virksomhed, fører det til mangler i lokalitetsbeskyttelsen.

35. Heller ikke den britiske regerings andet argument om, at de generelle bestemmelser

19 — I Tyskland findes en sammenlignelig beskyttelsesordning for mindre planer og projekter, hvortil der ikke kræves tilladelse, når der er tale om ikke-beskyttede lokaliteter. I § 33, stk. 3, tredje punktum, i Bundesnaturschutzgesetz (forbundslov om naturbeskyttelse) fastsættes der imidlertid en udtrykkelig forpligtelse vedrørende beskyttelseserklæringens indhold: »Det skal sikres ved passende påbud og forbud samt forvaltnings- og udviklingsforanstaltninger, at kravene i artikel 6 i direktiv 92/43/EØF efterleves.«

er tilstrækkelige til at sikre, at forskrifterne i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, overholdes, når der udstedes tilladelse til vandindvindingsprojekter, er særlig overbevisende. I betragtning af denne artikels centrale betydning for lokalitetsbeskyttelsen er det nemlig for at gennemføre den på en fyldestgørende måde ikke tilstrækkeligt at indføre generelle bestemmelser. Det skal tværtimod fastlægges gennem klare regler, hvilke trin der skal gennemføres ved vurderingen. I øvrigt bringes den beskyttelse, som angiveligt sikres ved de generelle bestemmelser, ligeledes i fare ved, at det vil blive antaget, at den omstændighed, at vurderingsproceduren kun er blevet gennemført for visse projekters vedkommende, betyder, at den ikke skal gennemføres for andres.

36. Endvidere har den britiske regering gjort gældende, at section 28E og 28H i Wildlife and Countryside Act 1981 indeholder en forpligtelse til at foretage en vurdering af projekters virkninger på visse lokaliteter, der er beskyttet i henhold til national lovgivning, nemlig »Sites of Special Scientific Interest« (lokaliteter af særlig videnskabelig betydning, herefter »SSSI«), som er sammenlignelig med den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, omhandlede vurdering. Disse bestemmelser synes at gælde i England og Wales. Kommissionen har imidlertid med rette indvendt, at ikke alle de ved direktivet beskyttede lokaliteter — således som den britiske regering også selv har oplyst — er udpeget til SSSI. Hvad indholdet angår bygger denne beskyttelsesordning ligeledes på en frivillig forhåndsfastlæggelse af potentielt skadelig virksomhed og strider derfor imod ovennævnte målsætninger. Desuden lever den ikke op til det ovenfor omtalte system, idet den ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser, der kunne opfattes som en gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4. Heraf følger, at den i endnu mindre grad end de tidligere nævnte bestemmelser er egnet til at sikre denne gennemførelse.

37. Desuden har den britiske regering for Skotlands og Nordirlands vedkommende påberåbt sig bestemmelser, som først er blevet indført efter den 18. september 2001. Dem kan der imidlertid ikke tages hensyn til i denne forbindelse. Kommissionens kritik skal nemlig vurderes på grundlag af situationen ved udløbet af den frist, den fastsatte i den begrundede udtalelse [20]. Denne frist er den 18. september 2001.

38. Det må følgelig fastslås, at Det Forenede Kongerige ikke har gennemført habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, korrekt for så vidt angår visse vandindvindingsplaner og -projekter.

20 — Jf. bl.a. dom af 25.5.2000, sag C-384/97, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3823, præmis 35, af 16.1.2003, sag C-63/02, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 821, præmis 11, og af 9.9.2004, sag C-417/02, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 7973, præmis 22.

b) Arealanvendelsesplaner

39. I Det Forenede Kongerige behandles arealanvendelsesplaner (Land use plans eller Development plans) ikke som planer eller projekter i den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, omhandlede betydning. De gør det ikke i sig selv muligt at gennemføre en bestemt plan. Hertil kræves en særlig tilladelse. En sådan tilladelse skal udstedes i overensstemmelse med planen, men kun hvis ingen væsentlige hensyn (material considerations) er til hinder for det.

40. Skønt parterne er enige om, at de omhandlede retsakter er planer i den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, omhandlede betydning, tvivler den britiske regering på, at de kan have væsentlige virkninger for de lokaliteter, som er beskyttet i henhold til direktivet. Den har gjort gældende, at beskyttede lokaliteter kun kan påvirkes af en efterfølgende tilladelse, og at en sådan skal nægtes, hvis den er i strid med habitatdirektivet. Det er derfor tilstrækkeligt kun at underkaste denne tilladelse proceduren for planer og projekter. Desuden er de kompetente myndigheder i henhold til de tidligere nævnte generelle bestemmelser og de relevante retningslinjer forpligtet til at tage hensyn til habitatdirektivets krav ved udarbejdelsen af planerne.

41. Henvisningen til planer i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, viser, at der allerede ved den forudgående planlægning må tages hensyn til, at en vurdering af virkningerne kan være nødvendig. Når der er tale om en plan, er afstanden til gennemførelsen af bestemte foranstaltninger ifølge dens natur større, end når der er tale om et projekt. I relation til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, ville begrebet »plan« ikke have nogen væsentlig selvstændig funktion i forhold til begrebet »projekt«, hvis bestemmelsen kun gjaldt den sidste administrative godkendelse.

42. Domstolens praksis taler for denne fortolkning. Domstolen har således allerede fastslået, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, gør kravet om en vurdering med hensyn til en plan eller et projekts virkninger betinget af, at der er en sandsynlighed eller en risiko for, at planen eller projektet påvirker den omhandlede lokalitet væsentligt [21]. Det er ikke nødvendigt, at der er vished for forringelsen [22]. Under hensyn til forsigtighedsprincippet er den grad af sandsynlighed, der kræves, nået, når det på baggrund af objektive kriterier ikke kan udelukkes, at planen eller projektet vil påvirke den omhandlede lokalitet væsentligt [23].

21 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 43.
22 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 41.
23 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 44.

43. Ovenstående bemærkninger vedrørende den krævede grad af sandsynlighed drejede sig om den videnskabelige usikkerhed om virkningerne af foranstaltninger, som med sikkerhed gennemføres. Derimod er det slet ikke sikkert, at de planer, som det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, og som kræver yderligere tilladelser, rent faktisk bliver det. Men også i denne forbindelse bør der anvendes sammenlignelige kriterier; det afgørende er følgelig, om det på baggrund af objektive kriterier kan udelukkes eller ej, at en plan, hvis gennemførelse afhænger af yderligere tilladelser, vil påvirke den omhandlede lokalitet væsentligt. Det gælder under alle omstændigheder, når — som bestemt i Det Forenede Kongeriges lovgivning med hensyn til de her omhandlede planer — de efterfølgende beslutninger principielt skal være i overensstemmelse med planerne.

44. Efter Det Forenede Kongeriges lovgivning kan der ganske vist principielt på trods af planen, efter en negativ vurdering af dennes virkninger på lokaliteten, meddeles afslag på tilladelse eller iværksættes den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, fastsatte særlige procedure. Det kan imidlertid bringe direktivets målsætninger i fare, hvis de krav, lokalitetsbeskyttelsen rejser, normalt kun får forrang for planer, der strider imod dem, i sidste øjeblik, som en undtagelse i forhold til procedurens normale forløb. Hvis der gælder sådanne procedureregler, kan det befrygtes, at en vurdering, der foretages, efter at planen er blevet udarbejdet, ikke længere vil have et åbent udfald, men bliver gennemført i den hensigt at iværksætte planen.

45. Desuden ses der ved denne indsnævring af perspektivet til kun at omfatte den sidste tilladelse bort fra, at planer, hvis gennemførelse kræver yderligere tilladelser, også kan påvirke lokaliteterne *indirekte*. I almindelighed er planer nemlig på grund af deres koordinerende funktion bestemmende for, hvordan forskellige enkeltprojekter skal gennemføres. Det har navnlig betydning for den undersøgelse af alternative løsninger, som undertiden er nødvendig.

46. Hvad dette angår skal det indledningsvis nævnes, at andre elementer i planen kan forhindre alternativer, som er mulige, men som på grund af den manglende vurdering ikke er blevet taget i betragtning ved planens udformning. Hvis skader på en lokalitet ikke tages i betragtning, når planen udarbejdes, kan gennemførelsen af dele af planen, som ikke har nogen direkte indvirkning på lokaliteten, ødelægge de mulige alternativer til planens skadelige komponenter. Det kan f.eks. være bestemt i en plan, at der skal etableres et boligområde, der ikke indebærer nogen fare for beskyttede lokaliteter, og samtidig en påtrængende nødvendig omfartsvej, som på det påtænkte sted forringer beskyttede lokaliteter, skønt den også kunne bygges i stedet for boligområdet uden at skade beskyttede lokaliteter. Men hvis boligerne er det første, der bygges, er der ikke noget alternativ, når den efterfølgende beslutning om vejen skal træffes. Hvis lokaliteter skal beskyttes som omhandlet i habitatdirektivet, kræver det derimod, at det allerede på planlægningsstadiet tages i betragtning, at gennemførelsen af *begge* delprojekter vil føre til forringelse af den beskyttede lokalitet og derfor skal retfærdiggøres.

47. Endvidere er, når der er tale om projekter vedrørende navnlig vejbyggeri og anlæggelse af jernbaner, men principielt også om udvidelsesprojekter, de første etaper normalt afgørende for gennemførelsen af de efterfølgende. Hvis det samlede projekts virkninger på beskyttede lokaliteter, der først bliver berørt på et senere tidspunkt, hverken er blevet vurderet inden for rammerne af planen eller under de første etaper, indskrænkes antallet af mulige alternativer i de følgende etaper, uden at der er gennemført en behørig undersøgelse af alternative løsninger. Denne fremgangsmåde betegnes ofte nedsættende som »salamitaktik«.

48. Hertil kommer, at tidlig hensyntagen til de interesser, der knytter sig til lokalitetsbeskyttelsen, forhindrer planlægningsfejl, som det kan blive nødvendigt at korrigere, hvis det først på tidspunktet for den egentlige tilladelse viser sig, at projektet ikke kan gennemføres, som det foreligger, på grund af den skade, der vil blive tilføjet beskyttede lokaliteter. Derfor gælder det princip, der blev udviklet i forbindelse med Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirken på miljøet, og hvorefter vurderingen af det pågældende projekts indvirkninger på miljøet skal foretages så tidligt som muligt, også i forbindelse med habitatdirektivet [24].

49. Den britiske regering har imidlertid med rette indvendt, at der ved en sådan vurdering foretaget på tidspunktet for den forudgående planlægning ikke kan tages hensyn til alle virkninger af en foranstaltning. Mange enkeltheder fastlægges i almindelighed først på tidspunktet for den sidste tilladelse. Desuden ville det næppe være sagligt rimeligt at kræve mere detaljerede forudgående planer eller afskaffelse af planlægnings- og tilladelsesprocedurer omfattende flere etaper med henblik på en samlet vurdering på et enkelt trin i proceduren. Tværtimod bør skaden på beskyttede lokaliteter vurderes i hver enkelt væsentlig etape i proceduren ved at gennemføre en så omfattende undersøgelse, som planens grad af præcision muliggør. Denne vurdering skal ajourføres med stigende præcision i de efterfølgende etaper i proceduren.

50. Sammenfattende må det derfor fastslås, at de omtvistede planer skal underkastes proceduren i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, når de planlagte foranstaltninger kan påvirke beskyttede lokaliteter væsentligt. Da Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke sikrer, at denne forpligtelse overholdes, er gennemførelsen af direktivets artikel 6, stk. 3 og 4, utilstrækkelig på dette punkt.

c) Kontrollen med bestående byggetilladelser i Gibraltar

51. Kommissionen har gjort gældende, at Gibraltars kompetente myndigheder ikke har pligt til at kontrollere, om bestående bygge-

24 — Jf. herom dom af 7.1.2004, sag C-201/02, Wells, Sml. I, s. 723, præmis 49 ff.

tilladelser påvirker beskyttede lokaliteter. Heroverfor har den britiske regering påberåbt sig section 34 i Town and Planning Ordinance, som ifølge den bemyndiger de kompetente myndigheder til at ændre bestående tilladelser. I den forbindelse skal kravene i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, overholdes, enten som resultatet af den plan, der skal lægges til grund, eller som bestemmende hensyn (material considerations).

52. Hvad dette angår må det indledningsvis fastslås, at Gibraltars lovgivning, som fremstillet af den britiske regering, ikke indeholder den af Kommissionen krævede *forpligtelse* til at kontrollere bestående tilladelser, men kun bemyndiger de kompetente myndigheder dertil. I modsætning til Gibraltar gælder de af Kommissionen krævede forpligtelser i såvel England og Wales og Skotland (Regulation 1994) som Nordirland (Regulation 1995).

53. En forpligtelse til at kontrollere bestående byggetilladelser kan ganske vist have stor betydning for lokalitetsbeskyttelsen, idet den forhindrer, at lokaliteter påføres skade på grund af en tidligere retsstilling, som er opstået, uden at der er taget hensyn til habitatdirektivet. På dette punkt er forpligtelsen i overensstemmelse med direktivets mål. Det angives imidlertid ikke i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, at medlemsstaterne er forpligtet til at foretage efterfølgende kontrol af bestående tilladelser. Den procedure, der fastsættes i direktivet, finder i princippet anvendelse, *før* medlemsstaterne udsteder en byggetilladelse, hvis gennemførelse kan påvirke en lokalitet.

54. Heller ikke generaladvokat Fennellys opfattelse, hvortil Kommissionen har henvist, fører til et andet resultat. Generaladvokat Fennelly har med rette fremhævet, at vurderingen af indvirkningen på lokaliteten bør omfatte alle former for udviklingsvirksomhed undtagen virksomhed, som ikke væsentligt, individuelt eller i forbindelse med andre udviklingsaktiviteter kan indvirke på lokalitetens beskyttelsesformål [25]. Denne opfattelse er i overensstemmelse med ordlyden af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum. Men det følger ikke heraf, at der skal foretages en efterfølgende vurdering af bestående tilladelser.

55. Det kan ikke udelukkes, at en sådan forpligtelse til efterfølgende kontrol kan støttes på habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, og på de dertil svarende beskyttelsesforpligtelser, der gjaldt før udarbejdelsen af fællesskabslisten. I Waddenzee-dommen anførte Domstolen, at denne bestemmelse kunne finde anvendelse, hvis en plan, hvortil der er givet tilladelse i henhold til artikel 6, stk. 3, viser sig at kunne forårsage væsentlige forringelser eller forstyrrelser af en beskyttet lokalitet [26]. Man kunne derfor muligvis lige-

25 — Forslaget til afgørelse i sag C-256/98, nævnt i fodnote 9, punkt 33.

26 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 37.

ledes anvende artikel 6, stk. 2, når bestående retsstillinger kan give anledning til sådanne væsentlige forringelser eller forstyrrelser [27]. Kommissionen har imidlertid ikke fremført noget argument i denne retning og navnlig ikke hævdet, at artikel 6, stk. 2, er blevet tilsidesat i denne forbindelse. Denne mulighed er følgelig ikke blevet drøftet under retsforhandlingerne og kan derfor ikke give grundlag for at træffe en afgørelse imod Det Forenede Kongerige.

56. Sagen må derfor afvises på dette punkt.

3) Habitatdirektivets artikel 11, artikel 12, stk. 4, og artikel 14, stk. 2: overvågningsforpligtelser

57. Ovennævnte bestemmelser har følgende ordlyd:

»Artikel 11

Medlemsstaterne overvåger de i artikel 2 nævnte naturtypers og arters bevaringsstatus og tager især hensyn til prioriterede naturtyper og prioriterede arter.

Artikel 12

[...]

4. Medlemsstaterne indfører en ordning med tilsyn med uforsætlig indfangning eller drab af de dyrearter, der er nævnt i bilag IV, litra a). På grundlag af de indhentede oplysninger gennemfører medlemsstaterne de yderligere undersøgelser eller træffer de bevaringsforanstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at uforsætlig indfangning eller drab ikke får en væsentlig negativ virkning for de pågældende dyrearter.

Artikel 13

[...]

Artikel 14

[...]

2. Hvis sådanne foranstaltninger anses for nødvendige, skal de indbefatte en fortsættelse af overvågningen efter artikel 11 [...]«

27 — Jf. også mit forslag til afgørelse i Waddenzee-sagen, nævnt i fodnote 13, punkt 58.

58. Kommissionen har kritiseret Det Forenede Kongerige for ikke at have gennemført de overvågningsforpligtelser, som er omhandlet i disse bestemmelser, korrekt i sin nationale lovgivning. Så længe de relevante myndigheder ikke klart er blevet pålagt de nævnte forpligtelser, er Kommissionen ikke i stand til at fastslå, om en sådan overvågning rent faktisk foretages.

59. Den britiske regering har gjort gældende, at en række ved lov oprettede naturbeskyttelsesorganer — English Nature, Countryside Council for Wales, Scottish Natural Heritage og Department for the Environment in Northern Ireland — ved section 132 og 133 i Environmental Protection Act 1990 (lov af 1990 om miljøbeskyttelse) og lignende bestemmelser for Skotland og Nordirland er blevet pålagt funktioner, der sammen med de tidligere nævnte generelle bestemmelser sikrer, at den i direktivet krævede overvågning rent faktisk gennemføres. Disse funktioner omfatter bl.a. forvaltning af beskyttede naturområder, rådgivning af regeringen i forbindelse med udvikling og gennemførelse af politikker, fastsættelse af fælles overvågningsnormer og gennemførelse af forskning. Desuden skal organerne inden for rammerne af deres virksomhed tage hensyn til faktiske eller potentielle økologiske forandringer.

60. Habitatdirektivets artikel 11, artikel 12, stk. 4, og artikel 14, stk. 2, indeholder generelle forpligtelser til at sikre løbende overvågning af bestemte tilstande og udviklinger, navnlig de i artikel 2 nævnte naturtypers og arters bevaringsstatus, især med hensyn til prioriterede naturtyper og prioriterede arter. Denne forpligtelse indvirker hverken direkte eller indirekte på personers rettigheder og pligter. Den er imidlertid af central betydning for, om direktivet har den tilsigtede virkning, eftersom størsteparten af de foranstaltninger, der foreskrives heri, kun kan gennemføres korrekt ud fra viden, som er opnået gennem denne overvågning. Betydningen af en arts tilstedeværelse på en bestemt lokalitet kan således kun vurderes, hvis man har et overblik over dens forekomst andre steder. Sådanne vurderinger udgør forudsætninger for beslutninger om beskyttelse og forvaltning af lokaliteter og om forringelse af lokaliteter samt for anvendelsen af bestemmelser om artsbeskyttelse. Gennemførelsen af direktivet skal derfor sikre, at der sker en systematisk og løbende opfyldelse af overvågningsforpligtelserne.

61. Selv i forbindelse med de tidligere nævnte generelle bestemmelser er det ikke muligt at opfatte de funktioner, den britiske regering har beskrevet, og som er pålagt bestemte organer, således, at de sikrer den ved direktivet krævede overvågning. Tværtimod følger det modsætningsvis af den omstændighed, at organerne skal fastsætte fælles overvågningsnormer, at den egentlige overvågning skal udføres af andre organer. Disse organer er imidlertid ikke angivet.

62. Heller ikke i forbindelse med den kontrol med bestemte bilag til Wildlife and Countryside Act 1981, der skal foretages ifølge section 24 i denne lov, og som den britiske regering har nævnt som eksempel, foreskrives der overvågning, men kun, at der stilles forslag om at optage dyr og planter i bilagene eller slette dem af disse. Det må ganske vist antages, at sådanne forslag bygger på resultaterne af en overvågning af de pågældende populationer, men det fremgår ikke af loven, hvilket organ der udfører denne overvågning. Hvis intet organ i Det Forenede Kongerige er blevet pålagt overvågningsopgaven, er de førnævnte generelle bestemmelser, der skal gøre direktivet bindende, imidlertid virkningsløse.

63. På baggrund af denne retsstilling må det befrygtes, at de overvågningsforanstaltninger, der gennemføres, ikke tager udgangspunkt i habitatdirektivet, men forfølger andre mål og derfor kun tilfældigt virkeliggør de førnævnte bestemmelser. En sådan fremgangsmåde sikrer ikke den krævede systematiske og løbende overvågning.

64. Den i Gibraltar gældende lovgivning, som fremstillet, er i endnu mindre grad egnet til at gennemføre habitatdirektivets artikel 11, artikel 12, stk. 4, og artikel 14, stk. 2. Angiveligt sikres overvågningen dér ved, at virksomhed, som det er sandsynligt vil skade planter og dyr i beskyttede lokaliteter, først kan udøves, når der er foretaget en vurdering af virksomhedens virkninger på lokaliteten. Men den overvågning, der kræves ifølge habitatdirektivets artikel 11 og artikel 14, stk. 2, kan netop ikke kun bestå i punktuelle undersøgelser, som visse projekter giver anledning til, men skal tilvejebringe en generel dokumentation af arternes og naturtypernes bevaringsstatus, således at det bl.a. bliver muligt at anvende resultaterne af specifikke undersøgelser i konkrete tilfælde.

65. Det må følgelig fastslås, at Det Forenede Kongerige ikke har gennemført habitatdirektivets artikel 11, artikel 12, stk. 4, og artikel 14, stk. 2, korrekt.

4) Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d): beskyttelse af yngle- og rasteområder

66. Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at indføre en streng beskyttelsesordning i det naturlige udbredel-

sesområde for de dyrearter, der er nævnt i bilag IV, litra a), med forbud mod:

a) alle former for forsætlig indfangning eller drab af enheder af disse arter i naturen

b) forsætlig forstyrrelse af disse arter, i særdeleshed i perioder, hvor dyrene yngler, udviser yngelpleje, overvintrer eller vandrer

c) forsætlig ødelæggelse eller indsamling af æg i naturen

d) beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.«

67. Kommissionen har rettet en dobbelt kritik mod gennemførelsen af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d). Dels afviger gennemførelsesbestemmelserne ifølge Kommissionen fra den engelske affattelse af denne bestemmelse, idet der i direktivet anvendes udtrykket »deterioration«, mens der i Det Forenede Kongeriges lovgivning anvendes verbet »to damage«. Dels er der i Gibraltar kun forbud mod forsætlig beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.

a) Gennemførelsen af begrebet »deterioration«

68. Kommissionen har gjort gældende, at der i direktivet anvendes udtrykket »deterioration«, hvorimod der i den britiske lovgivning anvendes verbet »to damage«. Kommissionen har under retsforhandlingerne gjort tre klagepunkter gældende i forbindelse med denne forskel.

69. *Det første klagepunkt* er indeholdt i den begrundede udtalelse. Kommissionen anførte heri, at anvendelsen af udtrykket »to damage« i stedet for udtrykket »deterioration« fører til, at virkningerne af forsømmelighed (»neglect«) ikke er dækket. Derimod har Kommissionen udtrykkeligt anført i replikken, at det efter dens opfattelse ikke kræves i direktivets artikel 12, stk. 1, litra d), at yngle- eller rasteområder beskyttes mod beskadigelse på grund af forsømmelighed (»neglect«) eller passivitet. Skønt Kommissionen således kritiserede behandlingen af forsømmelser i den britiske lovgivning under den administrative procedure, har den trukket dette klagepunkt tilbage i replikken. Det er derfor ikke længere fornødent, at Domstolen træffer afgørelse vedrørende dette punkt.

70. *Det andet klagepunkt* har Kommissionen først rejst i stævningen og senere uddybet i replikken. Den har gjort gældende, at gennemførelsen af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), i Det Forenede Kongerige i det hele er begrænset til overlagte og forsætlige handlinger. Søgsmålet kan imidlertid kun antages til realitetsbehandling på dette

punkt, hvis klagepunktet allerede er blevet rejst under den administrative procedure. Domstolen kan ikke tage stilling til et klagepunkt, som ikke er blevet fremsat i den begrundede udtalelse [28].

71. Det eneste element i den administrative procedure, der kunne have indeholdt dette klagepunkt, er bemærkningen om, at »deterioration« også indbefatter »neglect«, men ikke »to damage«. »Neglect« kan betyde både forsømmelighed (»Vernachlässigung«) og tilsidesættelse af pligt til at udvise omhu (»Verletzung von Sorgfaltspflichten«). Det sidstnævnte begreb angiver en grad af skyld. Kommissionen har derfor hvad Gibraltar angår ligeledes anvendt begrebet »neglect« i modsætning til »deliberately«, dvs. forsætligt [29]. Men hvis den havde ønsket at rejse det klagepunkt, at anvendelsen af udtrykket »to damage« indebærer en for høj grad af skyld, allerede på tidspunktet for den begrundede udtalelse, skulle den have udtrykt det klarere, således som den gjorde med hensyn til Gibraltar. Udtrykkene »deterioration« og »to damage« adskiller sig nemlig betydningsmæssigt ikke fra hinanden hvad graden af skyld angår. At det er i duplikken, den britiske regering for første gang har forsvaret sig på dette punkt, er yderligere en indikation for, at dette klagepunkt ikke blev fremført under den administrative procedure og måske ikke engang er blevet det i stævningen. Klagepunktet om, at gennemførelsen af direktivet kun omfatter overlagte og forsætlige handlinger for hele Det Forenede Kongeriges vedkommende, er således ikke blevet rejst under den administrative procedure. Klagepunktet vedrørende graden af skyld kan følgelig ikke antages til realitetsbehandling.

72. Og selv om Domstolen skulle finde, at klagepunktet kan antages til realitetsbehandling, savner det under alle omstændigheder grundlag. I habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), forbydes ganske vist enhver form for virksomhed, der fører til beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder, hvad enten den er forsætlig eller overlagt eller ej. Men Kommissionen har ikke bevist, at det kun er overlagte eller forsætlige handlinger, der udgør strafbare overtrædelser i Det Forenede Kongerige. Kommissionen har hævdet, at en handling skal være forsætlig for at være strafbar, men den britiske regering har gjort gældende, at en strafbar overtrædelse er en rent materiel overtrædelse (»strict liability offence«), som hverken forudsætter hensigt eller forsømmelighed [30]. Selv uanset den britiske regerings

28 — Dom af 24.6.2004, sag C-350/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6213, præmis 20, hvori der er yderligere henvisninger. Domstolen kan af egen drift prøve, om denne betingelse for at antage et traktatbrudssøgsmål til realitetsbehandling er opfyldt, jf. dom af 15.1.2002, sag C-439/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 305, præmis 8, og af 31.3.1992, sag C-362/90, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2353, præmis 8.

29 — Om dette klagepunkt jf. punkt 77 nedenfor.

30 — Denne fremstilling bekræftes af det skotske miljøministeriums redegørelse, der findes i dokumentet »European Protected Species, Development Sites and the Planning System« (oktober 2001), http://www.scotland.gov.uk/library3/environment/epsg.pdf, s. 2, punkt 12, besøgt den 27.5.2005. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en rent materiel overtrædelse, lades i øvrigt udtrykkeligt ubesvaret i dom af 5.11.1999, R mod Secretary of State for Trade and Industry ex parte Greenpeace Ltd, *Common Market Law Reports* 2000 (n° 1279), s. 94 (122). Jf. også Environmental Audit — Sixth Report af 5.5.2004, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmenvaud/126/12602.htm, nr. 9, besøgt den 27.5.2005, ifølge hvilken de fleste strafbare overtrædelser på miljøområdet udgør rent materielle overtrædelser.

argumenter tyder meget på, at strafansvar under alle omstændigheder ikke er begrænset til forsætlige handlinger [31]. Denne uklarhed må fortolkes til ugunst for Kommissionen, som det påhviler at vise, at der foreligger et traktatbrud [32]. I den foreliggende sag skulle den mindst have anført overbevisende indikationer til støtte for sin fremstilling af den britiske lovgivning.

73. Endelig har Kommissionen i replikken som sit *tredje klagepunkt* fremhævet den forskel, der efter dens opfattelse er mellem »deterioration« og »to damage«, idet udtrykket »to damage« i Det Forenede Kongeriges lovgivning ifølge Kommissionen kun omfatter direkte beskadigelse. Udtrykket »deterioration«, som anvendes i habitatdirektivet, omfatter derimod også indirekte skade. Dette klagepunkt kan opfattes som en videreudvikling i forhold til udgangspunktet i den administrative procedure, idet det drejer sig om den forskel, der påstås at være mellem de to udtryk, og Kommissionens opfattelse er under alle omstændigheder ikke i strid med deres bogstavelige betydning. Søgsmålet kan derfor antages til realitetsbehandling hvad dette klagepunkt angår.

74. Der må gives Kommissionen medhold i, at det ikke kun er direkte beskadigelse, der forbydes i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), men også virksomhed, som kun skader yngle- eller rasteområder indirekte. I denne bestemmelse forbydes nemlig enhver form for beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder, og der sondres ikke mellem direkte og indirekte skader.

75. Trods den britiske regerings indvendinger har Kommissionen imidlertid ikke fremlagt noget bevis for, at fortolkningen af udtrykket »to damage« i Det Forenede Kongerige rent faktisk afviger fra den fortolkning af udtrykket »deterioration«, Kommissionen har gjort gældende. Kommissionen har følgelig heller ikke på dette punkt godtgjort, at der foreligger et traktatbrud.

76. Hvad gennemførelsen i Det Forenede Kongerige af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), angår er søgsmålet følgelig delvis uantageligt til realitetsbehandling og savner derudover grundlag.

b) Begrænsningen til kun at omfatte forsætlige handlinger i Gibraltar

77. For så vidt angår Gibraltar har Kommissionen gentagne gange hævdet, at der i

31 — Jf. de to høringsdokumenter »Consultation Paper on Legislative proposals for Integration of the Habitats Directive Provisions on Conservation of European Protected Species into the Land-Use Planning Regime«, Welsh Assembly Government, juni 2002, http://www.wales.org.uk/subienvironment/content/consultations/landuseplan.doc, section 1, nr. 4, besøgt den 27.5.2005, og »Technical Amendments to the Conservation (Natural Habitats etc.) Regulations 1994, A Consultation Paper on Amendments to the Habitats Regulations«, Scottish Executive, marts 2003, http://www.scotland.gov.uk/consultations/environment/tacnh.pdf, nr. 20, besøgt den 27.5.2005, samt High Courts dom af 4.2.2004, Newsum and others v. Welsh Assembly Government, [2004] EWHC 50 (Admin), præmis 17 og 101.

32 — Dom af 6.11.2003, sag C-434/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 13239, præmis 21, hvori der er yderligere henvisninger.

NPO's section 17T(1)(d) kun forbydes forsætlig beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder[33]. Således som den britiske regering har medgivet, er denne formulering ikke tilstrækkelig til at opfylde kravene i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d). Denne bestemmelse er derfor ikke blevet gennemført korrekt for Gibraltars vedkommende.

5) Habitatdirektivets artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 1

78. Det bestemmes i habitatdirektivets artikel 12, stk. 2, at medlemsstaterne for så vidt angår de i bilag IV, litra a), nævnte dyrearter skal forbyde opbevaring, transport eller salg af eller bytte med og udbud til salg eller bytte af enheder, der er indsamlet i naturen, med undtagelse af dem, der lovligt er indsamlet inden iværksættelsen af direktivet.

79. Habitatdirektivets artikel 13, stk. 1, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at indføre en streng beskyttelsesordning for de plantearter, der er nævnt i bilag IV, litra b), med forbud mod:

a) forsætlig plukning, indsamling, afskæring, oprivning med rod eller ødelæggelse af disse vildtvoksende planter i naturen

b) opbevaring, transport, salg af eller bytte med og udbud til salg eller bytte af enheder af disse arter, der er indsamlet i naturen, med undtagelse af dem, der lovligt er indsamlet inden dette direktivs iværksættelse.«

80. Kommissionen har kritiseret, at Det Forenede Kongeriges bestemmelser til gennemførelse af habitatdirektivets artikel 12, stk. 2, indeholder en undtagelse for enheder, som er blevet indfanget, dræbt eller solgt lovligt. Det drejer sig om Regulation 1994's Regulation 39(4), Regulation 1995's Regulation 34(4), og NPO's section 17T(4). Også for de efter direktivets artikel 13, stk. 1, beskyttede planter gælder der en undtagelse for lovligt solgte enheder. På dette punkt drejer det sig om Regulation 1994's Regulation 43 (5), Regulation 1995's Regulation 38(5), og NPO's section 17X(5).

33 — Bestemmelsen har følgende ordlyd: »It is an offence [...] — (d) deliberately to damage or destroy a breeding site or resting place of any such animal.«

81. Den britiske regering har medgivet, at disse undtagelser er uforenelige med direktivet. Der findes imidlertid en ordning for tilladelser, som sikrer, at målsætningerne i artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 1, overholdes.

82. Der må gives Kommissionen medhold i, at de nævnte direktivbestemmelser ikke tillader undtagelser for lovligt erhvervede enheder. Dette er i overensstemmelse med bestemmelsernes ordlyd og til hinder for enhver form for misbrug af muligheden for lovligt at påføre strengt beskyttede dyre- og plantearter skade, med henblik på at erhverve sådanne i kommercielt øjemed.

83. For så vidt som den britiske regering har støttet sit forsvar på den britiske ordning for tilladelser, er det blevet fremført for sent, idet dette først er sket i duplikken; desuden er det ikke tilstrækkeligt udførligt til at tilbagevise klagepunktet om ukorrekt gennemførelse.

84. Habitatdirektivets artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 1, er følgelig ikke blevet gennemført korrekt i Det Forenede Kongerige.

6) Habitatdirektivets artikel 15: ikke-selektive indfangnings- og drabsmetoder

85. Habitatdirektivets artikel 15 har følgende ordlyd:

»Ved indfangning eller drab af de vilde dyrearter, som er nævnt i bilag V, litra a), og ved anvendelse efter artikel 16 af fravigelser i forbindelse med indsamling, indfangning eller drab af de arter, der er nævnt i bilag IV, litra a), forbyder medlemsstaterne anvendelse af alle ikke-selektive midler, der lokalt kan medføre, at bestande af en art forsvinder eller udsættes for alvorlige forstyrrelser, navnlig

a) anvendelse af de indfangnings- og drabsmetoder, der er nævnt i bilag VI, litra a)

b) enhver form for indfangning eller drab fra de transportmidler, der er nævnt i bilag VI, litra b).«

86. Hvad dette angår fremførte Kommissionen oprindelig to klagepunkter. For det første har Det Forenede Kongerige ganske vist forbudt de metoder, der er nævnt i bilag VI, litra a) og b) [34], men ikke indført et generelt forbud mod ikke-selektive midler. For det andet indeholder Conservation of Seals Act 1970 (lov af 1970 om beskyttelse af sæler) kun forbud mod to drabsmetoder og giver mulighed for at udstede tilladelser på mere vidtgående betingelser end fastsat i direktivet.

a) Forbuddet mod alle ikke-selektive midler

87. I habitatdirektivets artikel 15 kræves der *bl.a.* forbud mod de metoder, der udtrykkeligt er nævnt i bilag VI, litra a) og b), men direktivet forbyder ligeledes anvendelse af alle ikke-selektive midler, der lokalt kan medføre, at bestande af en art forsvinder eller udsættes for alvorlige forstyrrelser. Det er følgelig ikke tilstrækkeligt at begrænse gennemførelsen til kun at omfatte de udtrykkeligt nævnte metoder. Der skal tværtimod indføres et generelt forbud.

88. Efter den britiske regerings opfattelse omfatter den liste over forbudte metoder, den har opstillet, imidlertid alle de metoder, som ligeledes ville være forbudt i Det Forenede Kongerige i henhold til et generelt forbud. Opdages der nye metoder, udvides listen. Dertil har de kompetente myndigheder allerede pligt ifølge de tidligere nævnte generelle bestemmelser. Denne fremgangsmåde sikrer i praksis gennemførelsen af habitatdirektivets artikel 15, hvorimod et generelt forbud ville være i strid med retssikkerhedsprincippet.

89. Disse argumenter er ikke overbevisende. At det er muligt at ajourføre en liste over forbudte metoder, er ikke så effektivt som et generelt forbud. Forsinkelserne i ajourføringen fører uundgåeligt til sådanne mangler i beskyttelsen, som det generelle forbud, der foreskrives i habitatdirektivets artikel 15, netop har til formål at forhindre.

90. Retssikkerhedsprincippet, som den britiske regering har påberåbt sig, kræver bl.a., at retsakter er klare, og at de retsundergivne kan forudse deres anvendelse, især når de har bindende virkninger [35]. Et generelt forbud mod indfangning og drab af beskyttede arter med ikke-selektive midler, der lokalt kan medføre, at bestande af en art forsvinder eller udsættes for alvorlige forstyrrelser, opfylder imidlertid disse krav. Udtrykket »ikke-selektive midler« er klart og dets anvendelse forudsigelig. Det supplerende kriterium om,

34 — Regulation 1994's regulation 41, regulation 1995's regulation 36(2) og section 17V(2) i NPO 1991.

35 — Dom af 15.12.1987, sag 326/85, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5091, præmis 24, af 22.11.2001, sag C-301/97, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 8853, præmis 43, og af 29.4.2004, sag C-17/01, Sudholz, Sml. I, s. 4243, præmis 34.

at anvendelsen af midlerne lokalt kan medføre, at bestande af en art forsvinder eller udsættes for alvorlige forstyrrelser, afgrænser den yderligere. En udtrykkelig opregning af samtlige forbudte metoder ville ganske vist være endnu mere klar, men en sådan grad af klarhed er ikke nogen betingelse for, at et forbud er lovligt. Intet forhindrer i øvrigt de britiske myndigheder i at sikre, at deres lovgivning er klar, ved ud over et generelt forbud at opstille en ikke-udtømmende liste over forbudte metoder, der ajourføres til stadighed og så hurtigt som muligt.

91. Det Forenede Kongerige har følgelig ikke gennemført habitatdirektivets artikel 15 korrekt for så vidt angår forbuddet mod alle ikke-selektive midler.

b) Conservation of Seals Act

92. Kommissionen trak klagepunktet vedrørende Conservation of Seals Act 1970 tilbage i replikken, men udtalte siden under retsmødet, at den ønskede at opretholde det, og det må derfor først undersøges, om det kan antages til realitetsbehandling.

93. Kommissionens handlemåde skyldes, at Det Forenede Kongeriges regering havde meddelt i svarskriftet, at den agtede at ændre den nævnte lov i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse. Men efter at klagepunktet var blevet trukket tilbage, anførte den britiske regering i replikken, at den ville afvente udfaldet af den foreliggende sag og kun ændre sin lovgivning i den udstrækning, det var nødvendigt i lyset af Domstolens afgørelse. Kommissionen udtalte derpå under retsmødet, at den opretholdt klagepunktet, fordi tilbagetrækningen af det beroede på en fejl. Den britiske regering ytrede sig ikke om denne udtalelse.

94. Procesretligt må Kommissionens handlinger klassificeres på følgende måde: meddelelsen om, at den trak klagepunktet tilbage, er klar og ubetinget. Der er derfor tale om en *delvis ophævelse* af søgsmålet. Intet retsgrundlag gør det muligt efterfølgende at trække en sådan processuel handling tilbage eller at anfægte den med den begrundelse, at den beroede på en fejl. I forhold til replikken udgør Kommissionens udtalelse under retsmødet om, at den ønskede at opretholde klagepunktet, derfor et nyt anbringende.

95. Betingelserne for at ændre tvistens genstand ved at fremsætte nye anbringender under en sags behandling for Domstolen er fastlagt i procesreglementets artikel 42,

stk. 2. Ifølge denne bestemmelse må »nye anbringender [...] ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne«.

96. En sådan faktisk omstændighed foreligger i dette tilfælde. Tilbagetrækningen af klagepunktet skyldtes nemlig et tilsagn fra Det Forenede Kongeriges regering, som siden blev trukket tilbage. Dette tilsagn var ganske vist ikke retligt bindende med hensyn til indholdet, men Kommissionen kunne — om så blot på grundlag af princippet om fællesskabsloyalitet — med rimelighed forvente, at Det Forenede Kongeriges regering ville bestræbe sig for at opfylde det. Det var først efter at have læst duplikken, Kommissionen blev klar over, at den britiske regering havde krænket denne tillid. Der er således tale om en ny faktisk omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

97. Fremsættelsen af nye anbringender er imidlertid undergivet yderligere begrænsninger, når der er tale om en traktatbrudssag. I en sådan kan Kommissionen nemlig ikke udvide tvistens genstand under retsforhandlingerne. At det forholder sig således, har Domstolen bl.a. fastslået i tilfælde, hvor et klagepunkt ganske vist var blevet nævnt i åbningsskrivelsen, men ikke i den begrundede udtalelse [36]. Dermed har den ønsket at sikre, at tvistens genstand er klart afgrænset, og at den berørte medlemsstat kan tage virkningsfuldt til genmæle.

36 — Dommen i sag C-350/02, nævnt i fodnote 28, præmis 18 ff.

98. Da forpligtelsen til at afgrænse tvistens genstand under sagens behandling allerede er fastlagt i procesreglementets artikel 42, stk. 2, som ikke udgør en hindring for Kommissionens anbringende, står det kun tilbage at fastslå, om der gøres indgreb i Det Forenede Kongeriges ret til kontradiktion, hvis klagepunktet vedrørende Conservation of Seals Act 1970 antages til realitetsbehandling. Eftersom klagepunktet allerede indgik i den administrative procedure og har indgået i den retslige procedure, indtil det for en tid blev trukket tilbage, har den britiske regering faktisk været i stand til at forsvare sig mod alle de klagepunkter, Kommissionen har rejst. Hertil kommer, at den britiske regering åbenbart ikke har noget at indvende imod dette klagepunkt. Dens passivitet, da det blev genfremsat under retsmødet, og dens argumentation i duplikken giver snarere grund til at antage, at den stiltiende er indforstået med, at tvisten nu er afgjort for så vidt angår den nævnte lov.

99. Følgelig er det undtagelsesvis berettiget at fremme klagepunktet vedrørende Conservation of Seals Act til realitetsbehandling, selv om det for en tid har været trukket tilbage.

100. Hvad realiteten angår skal det indledningsvis fastslås, at habitatdirektivets artikel 15 finder anvendelse på jagt på de i bilag IV nævnte sælarter — dvs. ikke blot munkesæl (*Monachus monachus*) og ringsæl fra Saimensøen (*Phoca hispida saimensis*) — men også, i overensstemmelse med bilag V,

alle øvrige arter af ægte sæl (*Phocidae*[37]). I Det Forenede Kongerige findes f.eks. almindelig eller spættet sæl (*Phoca vitulina*) og gråsæl (*Halichoerus grypus*).

101. Conservation of Seals Act 1970 vedrører samtlige sælarter. Loven indeholder et udtrykkeligt forbud mod forgiftning af sæler og jagt med visse former for skydevåben. Endvidere bemyndiges de kompetente myndigheder til på visse betingelser at udstede tilladelse til at anvende gift til at dræbe sæler.

102. Kommissionen har gjort gældende, at disse bestemmelser ikke er tilstrækkelige til at opfylde kravene i habitatdirektivets artikel 15. Conservation of Seals Act 1970 indeholder kun forbud mod to drabsmetoder og gør det muligt at udstede tilladelser på mere vidtgående betingelser end de fravigelser, der er hjemlet i habitatdirektivet.

103. Den britiske regering har indvendt, at bestemmelserne i denne lov supplerer de generelle bestemmelser til gennemførelse af habitatdirektivets artikel 15. Regulation 1994's Regulation 41 sikrer den i direktivet krævede beskyttelse. Eventuelle tilladelser, der gives i henhold til loven, skal i henhold til ovennævnte generelle bestemmelser være i overensstemmelse med habitatdirektivet.

104. Denne argumentation er ikke overbevisende for så vidt angår tilladte drabsmetoder. Conservation of Seals Act 1970 giver den uinformerede læser det indtryk, at kun de to metoder, som udtrykkeligt nævnes heri, er forbudt. Det kan ganske vist være korrekt, at også de i Regulation 1994's Regulation 41 fastsatte forbud finder anvendelse, men der er ikke desto mindre væsentlig fare for, at disse forbud overses, fordi det er åbenlyst, at denne lov finder anvendelse. Den bestemmelse i Conservation of Seals Act 1970, der regulerer drabsmetoderne, er derfor uforenelig med habitatdirektivets artikel 15.

105. Derimod må man gå ud fra, at Det Forenede Kongeriges kompetente myndigheder, når de skal beslutte, om de skal udstede en tilladelse i henhold til Conservation of Seals Act 1970 eller ej, er klar over, at de samtidig skal overholde de forpligtelser, som er fastsat i de relevante bestemmelser til gennemførelse af habitatdirektivets artikel 15 og 16. En udtrykkelig lovgivningsmæssig henvisning herom ville være velkommen, men forekommer ikke absolut nødvendig for at gøre det klart, hvilke forpligtelser der

37 — Ud over sælfamilien findes også familien af øresæler (*Otariidae*).

påhviler en faglig myndighed. Der kan følgelig ikke påvises nogen tilsidesættelse af habitatdirektivet på dette punkt.

7) Habitatdirektivets artikel 16, stk. 1: fravigelse af artsbeskyttelsen

106. Direktivets artikel 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Hvis der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde, kan medlemsstaterne fravige bestemmelserne i artikel 12, 13, 14 og 15, litra a) og b):

a) for at beskytte vilde dyr og planter og bevare naturtyperne

b) for at forhindre alvorlig skade navnlig på afgrøder, besætning, skove, fiskeri, vand og andre former for ejendom

c) af hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed eller af andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social og økonomisk art, og hensyn til væsentlige gavnlige virkninger på miljøet

d) med henblik på forskning og undervisning, genopretning af en bestand, genudsætning af disse arter og opdræt med henblik herpå, herunder kunstig opformering af planter

e) for under omhyggeligt kontrollerede betingelser selektivt og i begrænset omfang at tillade indsamling eller opbevaring af enheder af de arter, der er nævnt i bilag IV, i et antal, der er begrænset og specificeret af de kompetente nationale myndigheder.«

107. Kommissionen har rejst to klagepunkter vedrørende gennemførelsen af denne bestemmelse. Dels indeholder undtagelserne i Regulation 1994's Regulation 40, Regulation 1995's Regulation 35 og NPO's section 17U ikke nogen angivelse af, at de kun finder anvendelse, hvis, *for det første*, der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og, *for det andet*, de ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde. Dels forekommer der undtagelser, som er ufor-

enelige med artikel 16, for handlinger, der er forbudt i henhold til artikel 12, men som foretages i forbindelse med lovlig virksomhed.

a) Manglende hensyntagen til alternative løsninger og bevaringsstatus

108. Den britiske regering har medgivet, at fravigelse af artsbeskyttelsen kun er tilladt, hvis, for det første, der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og, for det andet, fravigelserne ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde. Den britiske regering har imidlertid gjort gældende, at de kompetente myndigheder anvender de to betingelser på grundlag af de tidligere nævnte generelle bestemmelser. Desuden udgør de to betingelser en implicit forudsætning for anvendelsen af de to særlige undtagelsesbestemmelser om henholdsvis indfangning af sårede dyr med henblik på pleje og drab af dyr, der ikke kan helbredes. I begge tilfælde findes der ikke andre brugbare løsninger, og de pågældende bestandes bevaringsstatus berøres ikke.

109. Hvad de bestemmelser angår, som er blevet kritiseret i denne forbindelse, er de generelle bestemmelser, den britiske regering har påberåbt sig, højst relevante i den udstrækning, de eventuelt hindrer de offentlige myndigheder i at anvende undtagelserne, når en af de to betingelser ikke er opfyldt. Derimod kan privatpersoner påberåbe sig de undtagelser, som er fastsat i den britiske lovgivning, uden hensyn til betingelserne. De generelle bestemmelser er derfor ikke egnede til at tilbagevise Kommissionens klagepunkt.

110. I modsætning til hvad den britiske regering har gjort gældende, finder de særlige undtagelser for pleje eller drab af syge eller sårede dyr ikke nødvendigvis kun anvendelse, når der ikke findes andre brugbare løsninger. Ifølge den britiske lovgivning er pleje af dyr berettiget uden hensyn til, om der findes en tilfredsstillende alternativ løsning, som i denne forbindelse ville bestå i at efterlade dem i naturen, således at de kan komme sig ved egen kraft. Hvad angår drab på dyr, der ikke kan helbredes, melder det spørgsmål sig — som Kommissionen ikke har rejst — om der overhovedet kan findes en grund i habitatdirektivets artikel 16, stk. 1, der retfærdiggør en sådan undtagelse. I det mindste i en del tilfælde vil det udgøre et tilfredsstillende alternativ at tage naturens gang til efterretning i stedet for at gribe regulerende ind for at omsætte i praksis, hvad der i sidste instans er menneskelige forestillinger om, hvordan dyrs lidelser skal behandles.

111. Det er derfor uforeneligt med habitatdirektivets artikel 16, stk. 1, at betingelsen om, at der ikke findes nogen alternativ løsning, og om, at den pågældende bestands bevaringsstatus skal opretholdes, ikke er medtaget i de britiske bestemmelser, hvortil Kommissionen har henvist.

b) Beskadigelse i forbindelse med lovlig virksomhed

112. Ifølge Regulation 1994's Regulation 40 (3)(c) og 43(4), Regulation 1995's Regulation 35(3)(c) og 38(4) samt NPO's section 17U(2)(c) og 17X(4) gælder de forbud, som er indført til gennemførelse af habitatdirektivets artikel 12, 13 og 16, ikke, når den pågældende handling udføres i forbindelse med lovlig virksomhed og ikke med rimelighed kan undgås [38].

113. Habitatdirektivets artikel 16, stk. 1, giver ikke mulighed for at fravige bestemmelserne om beskyttelse af de i bilag IV nævnte dyr og planter, når de overtrædes som led i lovlig virksomhed. Den britiske regering har dog understreget, at de omtvistede undtagelser ikke har til formål at gennemføre artikel 16, stk. 1, men artikel 12 for så vidt angår dyr og artikel 13 for så vidt angår planter. Denne opfattelse er berettiget i den udstrækning, enhver begrænsning af bestemmelserne om artsbeskyttelse kan forstås enten som en afgrænsning af bestemmelsernes anvendelsesområde, hvilket ville udgøre en gennemførelse af artikel 12, stk. 1, eller artikel 13, stk. 1, eller som en fravigelse, der skal vurderes på baggrund af artikel 16, stk. 1. Det viser imidlertid, at artikel 12, 13 og 16 tilsammen danner et lukket beskyttelsessystem, hvorfor enhver fravigelse af bestemmelserne om artsbeskyttelse, som er uforenelig med direktivet, udgør en overtrædelse af såvel forbuddene i artikel 12 eller 13 som undtagelsesbestemmelsen i artikel 16. Heraf følger, at Kommissionen med rimelighed kan anse de omtvistede undtagelsesbestemmelser for at udgøre en tilsidesættelse af artikel 16.

114. Endvidere har den britiske regering gjort gældende, at den har gennemført habitatdirektivets artikel 12 og 13 ved at gøre dem til strafferetlige bestemmelser. Derfor må deres anvendelse begrænses, hvor personer handler uden at være klar over, at de bringer beskyttede arter i fare. Når en person derimod er bekendt med, at en sådan fare eksisterer, kan vedkommende ikke længere påberåbe sig undtagelserne, da han med rimelighed har kunnet undgå at forvolde skade.

115. Den britiske regerings fremstilling af de omtvistede undtagelsesbestemmelser modsiges imidlertid af nyere britisk retspraksis. To domme i sagen Newsum and others v. Welsh Assembly Government tyder på, at undtagelsesbestemmelsen i Regulation 1994's Regulation 40(3)(c) går ud over den retlige ramme, som er fastsat i habitatdirektivets artikel 16, stk. 1. High Court udtalte udtrykkeligt, at Regulation 40(3)(c) efter dens opfattelse udelukker anvendelse af de til gennemførelse af artikel 12 indførte forbud, når skaden forvoldes i forbindelse

38 — Regulation 1994's regulation 40(3)(c) har følgende ordlyd: »[...] (A) person shall not be guilty of an offence by reason of — ... any act made unlawful by that regulation if he shows that the act was the incidental result of a lawful operation and could not reasonably have been avoided.« (En person gør sig ikke skyldig i en lovovertrædelse ved at foretage en handling, som er ulovlig efter denne forordning, hvis den pågældende viser, at handlingen er foretaget i forbindelse med lovlig virksomhed, og ikke med rimelighed har kunnet undgås). De øvrige bestemmelser har i det store og hele den samme ordlyd.

med virksomhed, der som sådan er lovlig, og når virksomheden ikke med rimelighed kan udøves på anden måde[39]. Det drejede sig i det pågældende tilfælde om, hvorvidt et godkendt stenbrud kunne udnyttes, selv om dette ville ødelægge en bestand af stor vandsalamander (*Triturus Cristatus*) og et vandhul, dvs. salamandrenes yngle- og rasteområde. Court of Appeal omstødte ganske vist denne dom, men anførte dog i et *obiter dictum*, at den var tilbøjelig til at finde, at undtagelsen omfattede sådanne skader i forbindelse med lovlig virksomhed[40]. På baggrund af denne retspraksis, som er tættere på ordlyden af Regulation 1994's Regulation 40(3)(c) end den britiske regerings fortolkning, må man gå ud fra, at undtagelsen for lovlig virksomhed indebærer, at handlinger, der — hvad enten ophavsmanden er klar over det eller ej — fører til drab på enheder af beskyttede arter eller til beskadigelse eller ødelæggelse af sådanne arters yngle- og rasteområder, er tilladt, hvis handlingerne som sådanne er lovlige.

116. Habitatdirektivet giver ikke udtrykkeligt mulighed for denne fravigelse. Den er imidlertid forenelig med direktivet, hvis den, forstået som en afgrænsning eller som de i artikel 16 foreskrevne fravigelser, udgør en korrekt gennemførelse af forbuddene i artikel 12, stk. 1, og artikel 13.

117. Hvad habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), angår må det indledningsvis fastslås, at forbuddet mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder ikke giver mulighed for en sådan fravigelse. Dette forbud forudsætter ikke en hensigt og gælder endog uden hensyn til det kendskab, ophavsmanden måtte have til følgerne af sine handlinger.

118. Men det begrænser heller ikke de øvrige forbud i artikel 12, stk. 1, litra a)-c), og artikel 13, stk. 1, litra a), at der er tale om lovlig virksomhed. Man kan lade det spørgsmål stå hen, hvordan udtrykket »forsætlig«, der anvendes i de nævnte bestemmelser, men ikke i artikel 12, stk. 1, litra d), skal fortolkes i hvert enkelt tilfælde. I dommen om havskildpadden *Caretta caretta*[41] fortolkes det tilsyneladende som en bevidst accept af følgerne. Men selv om udtrykket »forsætligt« fortolkes restriktivt, kan det ikke gennemføres ved en undtagelse for lovlig virksomhed, idet lovlig virksomhed ikke nød-

39 — Den i fodnote 31 nævnte dom, præmis 101.

40 — Dom af 22.11.2004 ([2004] EWCA [Civ] 1565, præmis 8 og 15 ff.).

41 — Dom af 30.1.2002, sag C-103/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1147, præmis 32 ff.

vendigvis udelukker forsætlig tilføjelse af skade[42].

119. Heller ikke direktivets artikel 16, stk. 1, kan retfærdiggøre sådanne fravigelser. De fravigelser, som er tilladt efter denne bestemmelse, kan ikke støttes på, at den pågældende handling er lovlig, men kun på meget eksakte grunde, såsom tvingende hensyn til almenhedens overordnede interesse. Desuden forudsætter påberåbelsen af en sådan fravigelse, at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og at den pågældende bestands bevaringsstatus opretholdes[43].

120. I øvrigt kan den britiske regering heller ikke støtte sig på, at de omtvistede strafferetlige bestemmelser bør begrænses af en undtagelse for lovlig virksomhed. Sådanne overtrædelser udgør næsten altid forsætlige handlinger. Kun i England, Wales, Skotland og Nordirland er beskyttelsen af yngle- og rasteområder ikke knyttet til forsætlig tilføjelse af skade, men er — efter hvad den britiske regering har oplyst[44] — uafhængig af skyld. Man kan i denne forbindelse lade det spørgsmål stå hen, om der i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), rent faktisk kræves en rent materiel straffebestemmelse. Men at begrænse en straffebestemmelse, som eventuelt er for vidtgående, ved en undtagelse, som også er for vidtgående, kan under ingen omstændigheder udgøre en tilfredsstillende gennemførelse.

121. Undtagelserne for skade forvoldt i forbindelse med lovlige handlinger er følgelig uforenelige med habitatdirektivets artikel 16.

8) Anvendelse af direktivet uden for territorialfarvande

122. Dette sidste klagepunkt vedrører havområder, hvorover Det Forenede Kongerige ikke nyder fuld suverænitet, men hvor det i det mindste udøver visse beføjelser. Ifølge De Forenede Nationers havretskonvention (herefter »havretskonventionen«), der blev undertegnet den 10. december 1982 i Montego Bay[45], og som Fællesskabet tiltrådte i 1998[46], omfatter en kyststats suverænitet dens territorialfarvand. Dette benævnes i konventionen »søterritoriet«. Ifølge artikel 3

42 — Jf. dom af 17.12.1987, sag 412/85, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3503, præmis 14 ff.: hensigten bestående i at udnytte jorden, f.eks. inden for landbruget, udelukker hverken forsætlig indfangning af fugle og forsætlig beskadigelse eller ødelæggelse af fuglenes reder og æg eller forsætlig forstyrrelse af fuglene som omhandlet i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5.

43 — Jf. herom punkt 108 ff. ovenfor.

44 — Jf. herom punkt 72 ovenfor.

45 — De Forenede Nationers tredje havretskonference, Official Documents, volume XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, s. 157-231.

46 — Rådets afgørelse 98/392/EF af 23.3.1998 om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af De Forenede Nationers havretskonvention af 10.12.1982 og af aftalen af 28.7.1994 vedrørende anvendelsen af kapitel XI i denne konvention (EFT L 179, s. 1).

i havretskonventionen har kyststaten ret til at fastsætte bredden af sit søterritorium op til en grænse på højst 12 sømil målt fra de basislinjer, som er fastsat i overensstemmelse med konventionen.

123. Endvidere har kyststaten ret til en eksklusiv økonomisk zone, der ikke må strække sig ud over 200 sømil fra basislinjerne. I denne zone har kyststaten ifølge havretskonventionens artikel 56, stk. 1, litra a), suveræne rettigheder for så vidt angår efterforskning og udnyttelse, bevarelse og forvaltning af havbundens, undergrundens og den overliggende vandmasses naturlige ressourcer, såvel levende som ikke-levende. Desuden har den i henhold til samme artikels stk. 1, litra b), nr. iii), jurisdiktion med hensyn til beskyttelse og bevarelse af havmiljøet som fastsat i konventionens relevante bestemmelser.

124. Endelig kan kontinentalsoklen strække sig indtil 350 sømil fra basislinjerne. Ifølge konventionens artikel 77 udøver kyststaten suveræne rettigheder over kontinentalsoklen for så vidt angår efterforskningen af denne og udnyttelsen af dens naturlige ressourcer; disse omfatter kun naturlige, ikke-bevægelige ressourcer.

125. Kommissionen har kritiseret Det Forenede Kongerige for at have begrænset anvendelsen af bestemmelserne til gennemførelse af habitatdirektivet til sit territorialfarvand. Kommissionen har gjort gældende, at direktivet skal overholdes overalt, hvor medlemsstaterne har jurisdiktion, herunder også i den eksklusive økonomiske zone. Kommissionen har i den forbindelse udtrykkeligt påberåbt sig artikel 56, stk. 1, litra a), i havretskonventionen. Den har navnlig lagt Det Forenede Kongerige til last, at det i den eksklusive økonomiske zone hverken har overholdt sin forpligtelse til at foreslå lokaliteter af fællesskabsbetydning i overensstemmelse med direktivets artikel 4 eller til at sikre den i artikel 12 omhandlede artsbeskyttelse.

126. Den britiske regering har anerkendt rigtigheden af dette klagepunkt, men har også anført, at den allerede i 2001 indførte passende bestemmelser vedrørende olieindustrien[47], og at andre bestemmelser er under udarbejdelse.

127. Desuden fastslog High Court of England and Wales allerede i 1999, at habitatdirektivet finder anvendelse ud over territorialfarvandet[48]. High Court lagde i den forbindelse navnlig følgende betragtninger til grund: skønt direktivet i det væsentlige retter sig mod landjorden, kan dets beskyttelsesmål for så vidt angår visse arter og

47 — Offshore Petroleum Activities (Conservation of Habitats) Regulations 2001 som trådte i kraft den 31.5.2001.

48 — Den i fodnote 30 nævnte dom, s. 102 ff. (114).

naturtyper — navnlig havpattedyr og koldtvandskoralrev [49] — kun nås, hvis anvendelsen af det ikke er begrænset til territorialfarvandet. Denne konklusion følger navnlig af Domstolens praksis vedrørende det territoriale anvendelsesområde for Fællesskabets fiskeriret, af den britiske fortolkning af direktiv 85/337/EØF om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet for så vidt angår direktivets territoriale anvendelsesområde og af regeringsmedlemmers officielle udtalelser om habitatdirektivets rækkevidde.

128. Skønt Det Forenede Kongerige ikke har bestridt, at habitatdirektivet finder anvendelse uden for territorialfarvandene, må det, inden der træffes en afgørelse imod Det Forenede Kongerige på dette punkt, undersøges, om direktivet rent faktisk gælder dér.

129. I Kramer-dommen udledte Domstolen af et retsgrundlag til regulering af fiskeriet, med henblik på at beskytte fiskebestandene og bevare havets biologiske ressourcer [50] og af selve forholdets natur, at Fællesskabets saglige lovgivningskompetence — for så vidt som staterne ifølge international offentlig ret har en tilsvarende kompetence — også omfatter fiskeri på det åbne hav, og at bevaringen af havets biologiske ressourcer alene kan sikres på effektiv og rimelig vis gennem en ordning, som forpligter alle de pågældende stater, herunder tredjelandene [51]. I en anden dom har Domstolen for at bestemme en forordnings geografiske anvendelsesområde fortolket dens bestemmelser i lyset af den retlige sammenhæng, inden for hvilken forordningen er blevet gennemført, både for så vidt angår dens genstand og dens formål. Dette bragte Domstolen til at drage den konklusion, at forordningen havde det samme geografiske anvendelsesområde som fællesskabsretten som helhed på et hvilket som helst tidspunkt. Ifølge Domstolen følger det heraf, at en udvidelse af medlemsstaternes søterritorier automatisk medfører en tilsvarende udvidelse af forordningens anvendelsesområde [52].

130. Habitatdirektivet finder derfor anvendelse uden for Det Forenede Kongeriges territorialfarvand, når to betingelser er opfyldt. Dels skal Det Forenede Kongerige have suveræne rettigheder i zonen uden for territorialfarvandet, dels skal habitatdirektivet kunne fortolkes således, at det også omfatter denne zone.

131. Parterne er enige om, at Det Forenede Kongerige udøver suveræne rettigheder i sin eksklusive økonomiske zone og på kontinentalsoklen. Heraf følger, at de relevante fællesskabsbestemmelser også finder anvendelse dér.

49 — Ifølge High Courts fremstilling er denne form for koralrev omfattet af den beskyttede naturtype rev (Natura 2000-kode 1170).

50 — Artikel 102 i tiltrædelsesakten af 22.1.1972.

51 — Dom af 14.7.1976, forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Kramer, Sml. s. 1279, præmis 30-33.

52 — Dom af 16.2.1978, sag 61/77, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 417, præmis 45-51.

132. Skønt habitatdirektivet ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse om dets geografiske anvendelsesområde, er det i overensstemmelse med dets mål at anvende det uden for kystfarvandene. Det hedder i direktivets artikel 2, stk. 1, at det har til formål at bidrage til at sikre den biologiske diversitet ved at bevare naturtyperne samt de vilde dyr og planter inden for det af medlemsstaternes område i Europa, hvor traktaten finder anvendelse. Denne målsætning taler for, at der er sammenfald mellem direktivets og traktatens geografiske anvendelsesområde. Ifølge ovennævnte retspraksis er traktatens geografiske anvendelsesområde ikke begrænset til territorialfarvandene. Desuden beskytter direktivet naturtyper som rev og arter som havpattedyr, der ofte, eller endog overvejende, findes uden for territorialfarvandene.

133. Fællesskabslovgiver har således også selv draget omsorg for at gennemføre habitatdirektivet i fællesskabsfarvandene uden for kystfarvandene. Kravene om beskyttelse af hvaler i habitatdirektivets artikel 12 og 16 samt bilag IV, litra a), gennemføres inden for fiskeriet ved Rådets forordning (EF) nr. 812/2004 af 26. april 2004 om foranstaltninger vedrørende utilsigtede fangster af hvaler ved fiskeri og om ændring af forordning (EF) nr. 88/98 [53]. Heri tages der navnlig sigte på områder uden for territorialfarvandene.

134. Der synes heller ikke at være nogen grund til, at medlemsstaterne ved udøvelsen af deres jurisdiktion uden for deres territorialfarvand skulle være fritaget for de forpligtelser, de pålægges i habitatdirektivet. Havretskonventionen begrænser ganske vist deres beføjelser, men forpligter dem principielt til at beskytte havmiljøet, herunder også i den eksklusive økonomiske zone og på kontinentalsoklen. Konventionen om den biologiske mangfoldighed (Rio-konventionen), som Fællesskabet og medlemsstaterne har tiltrådt [54], bekræfter denne forpligtelse. Ifølge konventionens artikel 4, litra b), finder dens bestemmelser anvendelse inden for eller uden for grænserne af hver kontraherende parts nationale jurisdiktion for så vidt angår processer og aktiviteter, der finder sted under partens jurisdiktion eller kontrol, uanset hvor virkningerne heraf optræder. Denne bestemmelse vedrører navnlig aktiviteter i den eksklusive økonomiske zone og på kontinentalsoklen.

135. Habitatdirektivet skal følgelig ligeledes gennemføres i områder uden for territorialfarvandene, hvis medlemsstaterne eller Fællesskabet udøver suveræne rettigheder dér.

53 — EUT L 150, s. 12.

54 — EFT L 309 af 13.12.1993, s. 3.

136. Det skal dog bemærkes, at bestemmelserne om olieindustrien trådte i kraft inden udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, og Det Forenede Kongerige har således i det mindste på dette punkt rettidigt opfyldt sin forpligtelse til at gennemføre direktivet uden for territorialfarvandet. Da de nævnte bestemmelser imidlertid kun vedrører olieindustrien, har Det Forenede Kongerige ikke fuldstændigt gennemført direktivet uden for sit territorialfarvand.

III — Omkostninger

137. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen i det væsentlige har vundet sagen, er det ved afgørelsen om sagens omkostninger uden betydning, at den har trukket enkelte underordnede klagepunkter tilbage og tabt sagen på andre punkter. Det bør derfor pålægges Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland at betale sagens omkostninger.

IV — Forslag til afgørelse

138. Jeg foreslår følgelig Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 10 og 249 og artikel 23 i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, idet det ikke har gennemført følgende bestemmelser i direktivet korrekt:

— artikel 6, stk. 2, for så vidt angår Gibraltar

— artikel 6, stk. 3 og 4, for så vidt angår visse vandindvindingsplaner og -projekter samt visse arealanvendelsesplaner

— artikel 11

— artikel 12, stk. 1, litra d), for så vidt angår Gibraltar

— artikel 12, stk. 2

— artikel 12, stk. 4

— artikel 13, stk. 1

— artikel 14, stk. 2

— artikel 15

— artikel 16, stk. 1, samt

— direktivet som helhed i de havområder uden for territorialfarvandene, hvor Det Forenede Kongerige udøver suveræne rettigheder, dog ikke for så vidt angår olieindustrien.

2) I øvrigt frifindes Det Forenede Kongerige.

3) Det Forenede Kongerige betaler sagens omkostninger.«