FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT
av den 9 juni 2005[1] [1]

I — Inledning

1. I förevarande fördragsbrottsförfarande har kommissionen gjort gällande att Förenade kungariket inte på ett fullständigt sätt införlivat vissa bestämmelser i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (nedan kallat livsmiljödirektivet). [2]

2. Kommissionen genomförde först det nödvändiga administrativa förfarandet enligt artikel 226 EG och sände i samband med detta den 18 juli 2001 ett motiverat yttrande till Förenade kungariket, i vilket den fastställde en sista frist på två månader för att uppfylla skyldigheterna enligt livsmiljödirektivet.

3. Eftersom kommissionen inte anser att de åtgärder Förenade kungariket härefter har vidtagit är tillräckliga har den yrkat att domstolen skall

— fastställa att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har åsidosatt sina skyldigheter enligt rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, genom att inte i vederbörlig ordning införliva direktivet,

— förplikta Förenade kungariket att ersätta rättegångskostnaderna.

4. Förenade kungarikets regering har yrkat att domstolen skall

— fastställa att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har uppfyllt sina skyldigheter enligt direktiv 92/43 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 206, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114.

5. Förenade kungarikets regerings yrkande skall förstås på så sätt att det avser ett yrkande om att talan skall ogillas. För det fall yrkandet — i enlighet med dess ordalydelse — går härutöver och avser en fastställelse av att Förenade kungariket agerat i överensstämmelse med direktivet, kan yrkandet inte tas upp till prövning, eftersom en sådan talan inte kan föras enligt gemenskapsrätten.

II — Rättslig bedömning

6. Kommissionen har anmärkt på införlivandet av flera artiklar i livsmiljödirektivet. Förenade kungarikets regering har till stöd för sitt bestridande åberopat argument hänförliga till enskilda bestämmelser, men har även gjort gällande att alla eventuella brister saknar betydelse, eftersom det genom en generalklausul säkerställs att livsmiljödirektivet iakttas.

A — *Införlivande genom en generalklausul*

7. Förenade kungarikets regering har först generellt hänvisat till domstolens rättspraxis angående hur noggrant ett direktiv måste införlivas. Enligt denna rättspraxis förutsätter införlivandet med nationell rätt av ett direktiv inte nödvändigtvis att dess bestämmelser återges formellt och ordagrant i en uttrycklig och specifik lagregel. Det kan tvärtom, allt efter direktivets innehåll, vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram om det därigenom säkerställs att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt, så att — om direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda — de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, göra dem gällande vid de nationella domstolarna. [3]

8. Brittisk rätt innehåller en sådan allmän rättslig ram. De behöriga myndigheterna är skyldiga enligt lag att utöva sin befogenhet på sådant sätt att iakttagandet av livsmiljödirektivet säkerställs. För England och Wales samt för Skottland framgår detta av artikel 3.2 och 3.4 i Conservation (Natural Habitats, &c.) Regulations 1994 (1994 års förordning om bevarande av livsmiljöer m.m.) (nedan kallad 1994 års förordning), för Nordirland av artikel 3.2 och 3.4 i Conservation (Natural Habitats, etc.) Regulations (Northern Ireland) 1995 (1995 års förordning om bevarande av livsmiljöer m.m. i Nordirland) (nedan kallad 1995 års förordning) och för Gibraltar av artikel 17A i Nature Protection Ordinance 1991 (1991 års stadga om miljöskydd) i dess lydelse från år 1995 (nedan kallad 1991 års stadga). Denna skyldighet säkerställer enligt Förenade kungarikets regering att eventuella oklarheter eller brister i de särskilda införlivandebestämmelserna inte äventyrar förverkligandet av direktivets

3 — Dom av den 30 maj 1991 i mål C-59/89, kommissionen mot Tyskland (REG 1991, s. I-2607), punkt 18.

mål. Denna tolkning har uttryckligen bekräftats av engelska High Court.[4]

9. Kommissionen har däremot gjort gällande att domstolen upprepade gånger har uttalat att "[b]estämmelserna i ett direktiv skall genomföras med obestridligt bindande verkan samt på ett sådant tillräckligt tydligt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet uppfylls".[5] Just när det gäller livsmiljödirektivet är det nödvändigt att införliva det på ett tydligt sätt, eftersom de åtgärder som skall vidtas hänför sig till särskilda bevarandemål för ett område, en livsmiljö eller en art. Enligt Förenade kungarikets regerings logik skulle det däremot vara tillräckligt att införliva direktivet i dess helhet genom en generalklausul.

10. Domstolen har senast sammanfattat sin rättspraxis angående hur noggrant ett direktiv skall införlivas på följande sätt:

"Även om det ... är nödvändigt att det rättsläge som följer av de nationella införlivandebestämmelserna är tillräckligt precist och klart för att göra det möjligt för berörda enskilda att känna till omfattningen av sina rättigheter och skyldigheter, har medlemsstaterna icke desto mindre, enligt artikel 249 tredje stycket EG, möjlighet att välja den form och det tillvägagångssätt för genomförandet av direktiv som på bästa sätt säkerställer att det resultat som eftersträvas med direktiven uppnås. Det framgår av denna bestämmelse att det inte nödvändigtvis krävs en lagstiftningsåtgärd i varje enskild medlemsstat för att införliva ett direktiv. Domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att ett formellt återgivande av ett direktivs föreskrifter i en uttrycklig och specifik lagbestämmelse inte alltid är nödvändigt, eftersom det för genomförandet av ett direktiv, beroende på dess innehåll, kan vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram."[6]

11. Domstolen har emellertid, särskilt vad gäller rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar[7] (nedan kallat fågeldirektivet), fastställt att det är särskilt viktigt att införlivandet sker på ett noggrant sätt, eftersom respektive medlemsstat har anförtrotts att förvalta det gemensamma arvet inom sitt territorium.[8] Detta övervägande är även relevant med avseende på livsmiljödirektivet.[9]

4 — Förenade kungarikets regering har hänvisat till domen i målet Friends of the Earth mot Environment Agency och Able [2003], EWHC 3193, punkterna 57 och 59.

5 — Kommissionen har hänvisat till domen i målet kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 3), punkterna 18 och 24, dom av den 19 maj 1999 i mål C-225/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1999, s. I-3011), punkt 37, och av den 17 maj 2001 i mål C-159/99, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-4007), punkt 32.

6 — Dom av den 20 november 2003 i mål C-296/01, kommissionen mot Frankrike (REG 2003, s. I-13909), punkt 55.

7 — EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161.

8 — Dom av den 8 juli 1987 i mål 262/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 3073), punkt 9, av den 13 oktober 1987 i mål 236/85, kommissionen mot Nederländerna (REG 1987, s. 3989), punkt 5, och av den 7 december 2000 i mål C-38/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-10941), punkt 53.

9 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Fennelly av den 16 september 1999 i mål C-256/98, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-2487), punkt 20, och av generaladvokaten Tizzano av den 29 januari 2002 i mål C-75/01, kommissionen mot Luxemburg (REG 2003, s. I-1585), punkt 38.

12. En generalklausul kan därför endast godtas som en tillräcklig åtgärd för att införliva ett direktiv om det inte råder någon som helst tveksamhet hos de nationella rättstillämparna och berörda personerna med avseende på innehållet i kraven i livsmiljödirektivet. Huruvida så är fallet kan inte avgöras på ett abstrakt sätt, utan endast på grundval av de enskilda bestämmelser som antagits för att införliva direktivet.

B — *Grunder hänförliga till enskilda bestämmelser*

13. Kommissionen har särskilt anmärkt på införlivandet av artikel 6.2, artikel 6.3 och 6.4, artikel 11, artikel 12.1 d, artikel 12.4, artikel 14.2, artikel 15 och artikel 16 i livsmiljödirektivet samt på underlåtenheten att anta bestämmelser angående tillämpningen av livsmiljödirektivet utanför territorialvattenområdet.

1. Artikel 6.2 i livsmiljödirektivet — förbud mot försämring

14. Artikel 6.2 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall i de särskilda bevarandeområdena vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaten för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med detta direktiv."

15. Båda parterna anser att Förenade kungariket har antagit de rättsakter som krävs för att införliva denna bestämmelse med avseende på kontrollen av eventuellt störande verksamhet.

16. Kommissionen anser emellertid att det enligt artikel 6.2 i livsmiljödirektivet även krävs att försämringar av ett särskilt bevarandeområde på grund av underlåtenhet eller passivitet skall förhindras. Därför måste de behöriga myndigheterna vara behöriga att vidta åtgärder för att förhindra försämring inom ett område. Detta har säkerställts genom nya bestämmelser i England och Wales, Nordirland samt Skottland, däremot inte i Gibraltar.

17. Förenade kungarikets regering delar kommissionens uppfattning, dock med det undantaget att den anser att endast "icke naturliga" försämringar måste förhindras, till exempel försämringar till följd av dålig skötsel, men däremot inte naturliga försämringar, till exempel klimatförändring eller

översvämning till följd av en höjning av havsytan. I Gibraltar har denna skyldighet införlivats i tillräcklig omfattning, bland annat genom den ovannämnda generalklausulen.

a) Huruvida bestämmelsen inbegriper underlåtenhet och passivitet

18. I rättspraxis har tolkningen av artikel 6.2 i livsmiljödirektivet hittills för det mesta inte rört underlåtenhet och passivitet. Enligt generaladvokat Fennelly innehåller denna bestämmelse ett förbud mot verksamhet som kan leda till försämring av livsmiljöerna eller störningar av skyddade arter. [10] Även domen i målet Owenduff-Nephin Beg Complex avsåg verksamheter som borde ha förhindrats, nämligen överbetning och plantering av skog. [11] Endast generaladvokat Léger ansåg i detta fall att artikel 6.2 i livsmiljödirektivet hade åsidosatts även genom att åtgärder inte hade vidtagits för att åtgärda de skador som orsakats av dessa verksamheter. [12]

19. Artikel 6.2 i livsmiljödirektivet innehåller enligt sin lydelse en skyldighet att vidta åtgärder för att bevara skyddsobjekt. Enligt denna bestämmelse måste medlemsstaterna förhindra försämring. Den i varje fall befarade försämringen måste vara avgörande för huruvida bestämda handlingar är förbjudna eller huruvida bevarandeåtgärder måste vidtas för att förhindra en försämring. [13] Kommissionen har därför haft fog för att anta att det kan vara nödvändigt att vidta såväl åtgärder för att förhindra extern påverkan eller externa störningar som har orsakats av människor — till exempel förbud [14] — som åtgärder för att förhindra en naturlig utveckling som kan försämra bevarandestatusen för arter och livsmiljöer.

20. Detta framgår även av särskilda skyddade livsmiljötypers behov. Således förlorar öppna landskap ofta sina särskilda egenskaper genom att buskar breder ut sig, om detta inte förhindras genom att människan vidtar åtgärder. När det gäller livsmiljötyperna "slåtterängar i låglandet (*Alopecurus pratensis, Sanguisorba officinalis*)" (Natura 2000, kod 6510) och "höglänta slåtterängar"

10 — Förslaget till avgörande i mål C-256/98 (ovan fotnot 9), punkt 25.

11 — Dom av den 13 juni 2002 i mål C-117/00, kommissionen mot Irland (REG 2002, s. I-5335), punkt 22 och följande punkter.

12 — Förslag till avgörande av den 7 mars 2002 i mål C-117/00, kommissionen mot Irland (REG 2002, s. I-5335), punkt 77.

13 — Se, med avseende på den särskilda situation som föreligger då beslut skall fattas om att godkänna en verksamhet som varken utgör en plan eller ett projekt, mitt förslag till avgörande av den 29 januari 2004 i mål C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee och Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (REG 2004, s. I-7405), punkt 118.

14 — Se generaladvokaten Fennellys tolkning av artikel 6.2 i livsmiljödirektivet i förslaget till avgörande i mål C-256/98 (ovan fotnot 9), punkt 25.

(Natura 2000, kod 6520) framgår behovet av att människan vidtar åtgärder — här slåtter — redan direkt eller indirekt [15] av deras beteckning.

21. Tvärtemot Förenade kungarikets regerings uppfattning är begreppet försämring inte heller begränsat till "icke naturliga" försämringar. Den nyss nämnda situationen att buskar breder ut sig utgör nämligen en naturlig försämring. De exempel som Förenade kungarikets regering har hänvisat till — förändring av havsytan och klimatförändring — visar att dess tvivel i mindre grad avser naturen generellt sett än de strukturella förändringarna i miljön, vilka kan äventyra villkoren för bevarandet av skyddade livsmiljöer och arter i de berörda Natura 2000-områdena. Hanteringen av sådana förändringar är säkert av stort intresse, men ligger utanför sakfrågan i förevarande mål. Kommissionen har nämligen inte alls gjort gällande att Förenade kungariket inte har antagit bestämmelser som reglerar ett sådant fall.

b) Huruvida bestämmelsen har införlivats

22. Den enda påtagliga bestämmelsen som kan medföra att positiva åtgärder skall vidtas i Gibraltar för att förhindra försämring är artikel 17G i 1991 års stadga, enligt vilken de behöriga myndigheterna kan sluta avtal med ägarna eller innehavarna om skötsel av området. Denna behörighet har emellertid inget samband med målet att förhindra försämringar. Det framgår inte heller vilka åtgärder som kan vidtas, om ägaren eller innehavaren inte vill ingå ett sådant avtal som krävs.

23. Denna brist kan inte heller repareras genom generalklausulen i artikel 17A.2 i 1991 års stadga. Den där fastställda skyldigheten, att utöva sin behörighet enligt 1991 års stadga på ett sådant sätt att iakttagandet av livsmiljödirektivet säkerställs, ger inte de behöriga myndigheterna tillräckliga befogenheter att vidta åtgärder när innehavaren eller ägaren inte samarbetar och dessa myndigheter kan inte heller med den tydlighet som krävs utläsa vilka skyldigheter som följer av artikel 6.2 i livsmiljödirektivet. [16]

24. Således har artikel 6.2 i livsmiljödirektivet inte införlivats på ett fullständigt sätt i Gibraltar.

15 — Den engelska och den nederländska beteckningen hänför sig inte till slåttern, utan till hö, vilket emellertid förutsätter en slåtter.

16 — Denna synpunkt lägger generaladvokat Fennelly tonvikt på i förslaget till avgörande i mål C-256/98 (ovan fotnot 9), punkt 19.

2. Artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet — konsekvensbedömning

25. Artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"3. Alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt, skall på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området. Med ledning av slutsatserna från bedömningen av konsekvenserna för området och om inte annat följer av punkt 4, skall de behöriga nationella myndigheterna godkänna planen eller projektet först efter att ha försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada och, om detta är lämpligt, efter att ha hört allmänhetens åsikt.

4. Om en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna för området måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär, skall medlemsstaten vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Medlemsstaten skall underrätta kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljötyp eller en prioriterad art, är de enda faktorer som får beaktas sådana som berör människors hälsa eller den allmänna säkerheten, betydelsefulla konsekvenser för miljön eller, efter ett yttrande från kommissionen, andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse."

26. Kommissionen har gjort gällande att tre särskilda typer av åtgärder inte följer kraven i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet, nämligen bestämda planer och projekt för uttag av vatten (*water abstraction plans and projects*), planer för markanvändning (*land use plans*) och — i Gibraltar — översyn av befintliga tillstånd (*review of existing planning rights*).

a) Bestämda åtgärder för uttag av vatten

27. Kommissionens anmärkning i detta avseende rör inte alla planer och projekt för uttag av vatten, utan endast de som godkänns enligt kapitel 2 i andra delen av Water Resources Act 1991 (lagen om vattenresurser). Kommissionen har inte anmärkt på införlivandet med avseende på andra (mer omfattande) projekt angående förvaltning av vattenresurserna.

28. Den brittiska regeringen har i huvudsak gjort gällande att den i samband med de ovan nämnda generalklausulerna infört ett system för att fastställa vilka verksamheter som är potentiellt skadliga inom ett visst område. Bestämmelserna angående systemet finns vad beträffar England och Wales samt Skottland i artiklarna 18–27 i 1994 års förordning, vad beträffar Nordirland i artiklarna 15–18 i 1995 års förordning och vad beträffar Gibraltar i artiklarna 17J, 17K, 17M, 17N och 17P i 1991 års stadga.

29. Alla dessa bestämmelser grundar sig på att det för varje enskilt område på förhand skall kunna fastställas vilka verksamheter som kan skada de växter och djur som åtnjuter skydd inom området. En sådan verksamhet får endast utövas om den varit föremål för ett sådant förfarande som — såvitt kan bedömas — uppfyller kraven i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet.

30. Den brittiska lagstiftningen strider mot artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, i den mån den utesluter planer och projekt i den mening som avses i denna bestämmelse från det där föreskrivna förfarandet. Det är klarlagt att inte alla här avsedda verksamheter för uttag av vatten även blir föremål för det förfarande som föreskrivs i artikel 6.3, utan endast de som på förhand har definierats som potentiellt skadliga för det aktuella området. Det skall därför prövas huruvida de ifrågasatta uttagen av vatten — oberoende av om de fastställs vara potentiellt skadliga — utgör planer eller projekt i den mening som avses i artikel 6.3.

31. I domen i målet Waddenzee lade domstolen, vid sin tolkning av begreppen planer och projekt i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, särskild vikt vid definitionen av projekt i artikel 1.2 andra strecksatsen i rådets direktiv 85/337/EEG [17] av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt. [18] Enligt denna definition skall andra ingrepp i den naturliga omgivningen och i landskapet, inklusive mineralutvinning, anses utgöra projekt. Även uttag av vatten kan utgöra ett sådant ingrepp. Att det i förevarande fall inte rör sig om helt obetydliga åtgärder framgår redan av den omständigheten att det enligt kapitel 2 i andra delen av Water Resources Act 1991 krävs tillstånd (licens) för att utöva de ifrågasatta verksamheterna. Förenade kungarikets regering har inte heller bestritt att de aktuella verksamheterna utgör projekt.

32. Dessa projekt skall enligt artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området, om de inte direkt hänger samman

17 — EGT L 175, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226.

18 — Dom av den 7 september 2004 i mål C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee och Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels (REG 2004, s. I-7405), punkt 24 och följande punkter.

med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av området, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt. Förenade kungarikets regering har gjort gällande att alla planer och projekt för uttag av vatten som uppfyller dessa villkor på förhand fastställs vara potentiellt skadliga för detta område. Vid antagandet av konkreta bestämmelser om områdesskydd föregriper de behöriga myndigheterna den projektbedömning som skall göras på så sätt att de utesluter vissa verksamheter från bedömningen, på grund av att dessa inte anses vara potentiellt skadliga.

33. Genom detta system förhindras onödiga projektbedömningar och det klargörs tidigt för dem som utnyttjar området vilka verksamheter som kan vara problematiska. En sådan abstrakt förhandsbedömning av potentiella risker kan emellertid endast omfatta sådana konkreta omständigheter som avser området, men inte sådana som avser projektet. En sådan bedömning är således naturligt mindre detaljerad än en bedömning i ett enskilt fall, vid vilken hänsyn kan tas såväl till området som till verksamheten. Det finns därför en risk för att en abstrakt fastställelse av vilka verksamheter som är potentiellt skadliga inte kommer att omfatta projekt, som på grund av sina särskilda egenskaper kan påverka området på ett betydande sätt.

34. I den brittiska lagstiftningen anges dessutom inte klart hur det skall fastställas vilka verksamheter inom ett område som är potentiellt skadliga. I artikel 22 i 1994 års förordning, artikel 15 i 1995 års förordning och artikel 17H i 1991 års stadga föreskrivs inte någon skyldighet, utan endast en behörighet, att för varje område fastställa huruvida det kan tänkas förekomma potentiellt skadliga verksamheter vilka inte under alla omständigheter omfattas av en lagstiftning som antagits för att införliva artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet. Det kan visserligen inte uteslutas att det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av den generalklausul som är tillämplig är knutet till livsmiljödirektivet på så sätt att det vid bedömningen skall säkerställas att direktivet iakttas. Vid en snabb genomläsning framgår emellertid inte tydligt vare sig huruvida det föreligger en skyldighet eller omfattningen av denna.[19] Detta är desto allvarligare eftersom det inom ramen för det brittiska införlivandet är av avgörande betydelse att det fastställs vilka verksamheter som är potentiellt skadliga för att livsmiljödirektivets mål skall kunna uppnås. Detta kan även ha väsentlig betydelse för rättigheter och skyldigheter för enskilda som nyttjar delar av det aktuella området. Om de behöriga myndigheterna inte uppfyller sina skyldigheter inom alla områden och med avseende på alla potentiellt skadliga verksamheter, leder detta till brister i områdesskyddet.

35. Förenade kungarikets regerings andra argument är inte heller särskilt övertygande.

19 — I Tyskland finns en jämförbar skyddsordning för mindre omfattande planer och projekt, för vilka det inte krävs tillstånd om de genomförs utanför bevarandeområdena. Denna ordning innehåller emellertid i 33 § tredje punkten tredje meningen i Bundesnaturschutzgesetz en uttrycklig skyldighet vad gäller innehållet i skyddsförklaringen: "Genom lämpliga påbud och förbud samt skötsel- och utvecklingsåtgärder skall säkerställas att kraven i artikel 6 i direktiv 92/43/EEG uppfylls."

Enligt Förenade kungarikets regering uppfylls kraven i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet när tillstånd ges till uttag av vatten redan genom generalklausulerna. Med tanke på den centrala betydelsen av denna artikel för områdesskyddet är det nämligen inte tillräckligt att anta generalklausuler för att ett införlivande skall anses ha skett. Tvärtom krävs tydliga bestämmelser om de olika steg i bedömningen som skall genomföras. Det påstådda skydd som följer av generalklausulerna äventyras för övrigt även genom att man i motsats till de fall då det för vissa verksamheter uttryckligen har föreskrivits att bedömningsförfarandet skall genomföras, för andra verksamheter utgår från att förfarandet inte är tillämpligt.

36. Förenade kungarikets regering har vidare gjort gällande att det med avseende på bestämda bevarandeområden enligt nationell rätt, så kallade Sites of Special Scientific Interest (SSSI), av artikel 28E och 28H i Wildlife and Countryside Act 1981 följer en skyldighet att göra en konsekvensbedömning som är jämförbar med den i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet. Dessa bestämmelser tycks gälla för England och Wales. Kommissionen har emellertid med fog påstått — vilket även Förenade kungarikets regering har uppgett — att inte alla de områden som skyddas enligt direktivet har ansetts utgöra SSSI. Innehållsmässigt bygger även denna skyddsordning på en möjlighet att på förhand fastställa vilka verksamheter som är potentiellt skadliga och den omfattas därför av de ovan angivna invändningarna. Den är inte heller jämförbar med det tidigare berörda systemet i och med att den inte innehåller några uttryckliga bestämmelser som kan tolkas som bestämmelser som införlivar artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet. Därför är den ännu mindre än de ovan nämnda bestämmelserna ägnad att säkerställa detta införlivande.

37. Vad beträffar Skottland och Nordirland har Förenade kungarikets regering dessutom åberopat bestämmelser som antogs först efter den 18 september 2001. De kan emellertid inte beaktas i detta fall. Kommissionens anmärkning skall nämligen prövas mot bakgrund av den situation som rådde vid utgången av den frist som angavs i det motiverade yttrandet. [20] Den frist som angavs var den 18 september 2001.

38. Jag anser således att Förenade kungariket inte har införlivat artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet fullt ut med avseende på vissa planer och projekt för vattenuttag.

20 — Se bland annat dom av den 25 maj 2000 i mål C-384/97, kommissionen mot Grekland (REG 2000, s. I-3823), punkt 35, av den 16 januari 2003 i mål C-63/02, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2003, s. I-821), punkt 11, och av den 9 september 2004 i mål C-417/02, kommissionen mot Grekland (REG 2004, s. I-7973), punkt 22.

b) Planer för markanvändning

39. I Förenade kungariket behandlas planer för markanvändning (*land use plans* eller *development plans*) inte som planer eller projekt i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet. De möjliggör inte i sig att bestämda åtgärder genomförs. Tvärtom krävs för detta dessutom ett särskilt tillstånd. Detta tillstånd skall visserligen beviljas i enlighet med planen, men endast under förutsättning att inte tungt vägande skäl (*material considerations*) talar mot detta.

40. Parterna är eniga om att de aktuella rättsakterna utgör planer i den mening som avses i artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet. De är emellertid oeniga om huruvida de kan påverka de områden som skyddas av livsmiljödirektivet på ett betydande sätt. Den brittiska regeringen anser att först ett efterföljande tillstånd kan påverka ett bevarandeområde. En ansökan om tillstånd skall avslås om den strider mot livsmiljödirektivet. Därför räcker det om förfarandet för planer och projekt gäller för detta tillstånd. Dessutom är planeringsmyndigheterna, i enlighet med den ovannämnda generalklausulen och relevanta riktlinjer, skyldiga att vid utarbetandet av planer beakta de krav som ställs i livsmiljödirektivet.

41. Hänvisningen till planer i artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet visar att ett eventuellt behov av en konsekvensbedömning skall beaktas redan i inledningsskedet av planeringen. Planen är naturligt sett längre från genomförandet av särskilda åtgärder än projektet. Inom ramen för artikel 6.3 i livsmiljödirektivet skulle begreppet planer inte ha någon betydande egen funktion vid sidan om projekten, om det endast omfattade det senaste myndighetstillståndet för bestämda åtgärder.

42. Domstolens rättspraxis talar för denna tolkning. Domstolen har således redan fastslagit att kravet i artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet, att det skall göras en lämplig bedömning av en plans eller ett projekts konsekvenser, gäller under förutsättning att det är sannolikt eller att det finns en risk för att planen eller projektet kommer att ha en betydande påverkan på det berörda området. [21] Det behöver inte vara klarlagt att en sådan påverkan sker. [22] Med hänsyn till försiktighetsprincipen föreligger en tillräcklig grad av sannolikhet när det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att nämnda plan eller projekt har en betydande påverkan på det berörda området. [23]

21 — Domen i målet Waddenzee (ovan fotnot 18), punkt 43.
22 — Domen i målet Waddenzee (ovan fotnot 18), punkt 41.
23 — Domen i målet Waddenzee (ovan fotnot 18), punkt 44.

43. Dessa överväganden angående den nödvändiga graden av sannolikhet hänförde sig emellertid till vetenskaplig osäkerhet beträffande konsekvenserna av åtgärder som med visshet skulle genomföras. Vad gäller de här aktuella planerna, vilka kräver ytterligare tillstånd, är det emellertid osäkert om de alls kommer att genomföras. Det är emellertid lämpligt att även i detta avseende använda jämförbara kriterier. Det avgörande är följaktligen huruvida det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att en plan, som kräver ytterligare tillstånd för att kunna genomföras, har en betydande påverkan på det berörda området. Denna situation föreligger i vart fall när — såsom föreskrivs i Förenade kungarikets lagstiftning angående de här relevanta planerna — efterföljande beslut i princip skall vara förenliga med planerna.

44. Visserligen är det enligt Förenade kungarikets lagstiftning i princip även möjligt att, om bedömningen av konsekvenserna lett till ett negativt resultat, vägra att bevilja tillstånd eller tillämpa undantagsförfarandet i artikel 6.4 i livsmiljödirektivet. Det skulle emellertid äventyra livsmiljödirektivets ändamål om kraven på områdesskydd i princip endast kunde få verkan mot en planering som strider mot dessa i sista stund i form av ett undantag till det normala förfarandet. Om ett sådant förfarande tillämpas finns det risk för att en konsekvensbedömning som sker efter det att planeringen gjorts inte genomförs utan förutfattade meningar om resultatet, utan i syfte att genomföra planen.

45. Vid denna inskränkning av perspektivet till det senaste tillståndet bortses dessutom från att även planer, som kräver ytterligare tillstånd för att kunna genomföras, *indirekt* kan skada områden. Planerna är nämligen i regel bestämmande för genomförandet av olika individuella projekt genom att de koordinerar dem. Detta inverkar särskilt på bedömningen av om det finns alternativa lösningar, vilken eventuellt kan visa sig vara nödvändig.

46. I detta avseende kan först nämnas de situationer då potentiella alternativ — som inte beaktats i planen på grund av att det inte gjorts någon konsekvensbedömning — förhindras genom andra delar av planen. Om ingen bedömning av påverkan görs när planen upprättas kan genomförandet av delar av planen, som i sig inte påverkar området direkt, nämligen omintetgöra möjliga alternativ till skadliga delar i planen. Till exempel kan en plan innehålla anvisningar om ett för bevarandeområden riskfritt bostadsområde och samtidigt om en kringfartsled som det finns ett trängande behov av, vilken om den byggs på den planerade platsen kommer att skada bevarandeområden, medan den skulle kunna byggas där bostadsområdet planerats utan att skada bevarandeområdena. Om nu bostadsområdet byggs först, finns det inte längre något annat alternativ när det efterföljande beslutet angående vägen skall fattas. Områdesskyddet enligt livsmiljödirektivet kräver däremot att det, redan under planeringsstadiet, beaktas att det först är om *båda* delprojekten genomförs som bevarandeområdet skadas och åtgärderna därför skall motiveras.

47. Särskilt vad gäller projekt angående utsträckningen av väg- eller järnvägstrafik, men i princip även vad gäller alla projekt som avser utvidgning, är de första stadierna i ett projekt dessutom i regel bestämmande för genomförandet av efterkommande stadier. Om det varken när planen upprättas eller när de första stadierna genomförs sker någon bedömning av konsekvenserna av hela projektet på bevarandeområden som berörs först i ett senare skede, inskränks i varje stadium antalet möjliga alternativ i efterkommande stadier, utan att någon prövning av lämpliga alternativ genomförs. Ett sådant tillvägagångssätt betecknas, på ett negativt sätt, ofta som salamitaktik.

48. Härtill kan tillfogas att ett beaktande av intresset att skydda områdena i ett tidigt skede förhindrar felplaneringar, vilka eventuellt måste rättas till, om det visar sig först då det konkreta tillståndet begärs att projektet inte kan genomföras i denna form på grund av dess påverkan på bevarandeområden. Därför gäller den tanke som utvecklats med avseende på direktiv 85/337/EEG, att en miljökonsekvensbedömning skall göras så tidigt som möjligt, även med avseende på livsmiljödirektivet. [24]

49. Förenade kungarikets regering har emellertid med rätta invänt att en konsekvensbedömning som görs i samband med att planerna utfärdas inte kan beakta alla de verkningar en åtgärd medför. Normalt fastställs många detaljer först när det sista tillståndet beviljas. Det skulle inte heller vara rationellt att kräva att de planer som läggs fram i ett tidigt skede är mer detaljrika eller att de förfaranden för planering och tillstånd som sker i flera steg avskaffas, så att konsekvensbedömningen kan koncentreras till ett tillfälle i förfarandet. Tvärtom måste påverkan på bevarandeområdena bedömas i varje relevant skede i förfarandet i den omfattning som det är möjligt med hänsyn till hur noggrant planen är utformad. På efterföljande stadier i förfarandet skall bedömningen aktualiseras med större och större noggrannhet.

50. Sammanfattningsvis kan således fastställas att det förfarande som föreskrivs i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet i princip skall tillämpas på de ifrågavarande planerna, när de planerade åtgärderna kan påverka bevarandeområden på ett betydande sätt. Eftersom lagstiftningen i Förenade kungariket inte säkerställer detta, har artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet inte införlivats på ett fullständigt sätt i detta avseende.

c) Översyn av befintliga tillstånd i Gibraltar

51. Kommissionen har gjort gällande att de behöriga myndigheterna i Gibraltar inte har ålagts någon skyldighet att kontrollera huru-

24 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Delena Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 49 och följande punkter.

vida befintliga tillstånd kan påverka bevarandeområdena. Förenade kungarikets regering har till stöd för sitt bestridande åberopat artikel 34 i Town and Planning Ordinance, genom vilken de behöriga myndigheterna ges behörighet att ändra befintliga tillstånd. I detta sammanhang skall kraven i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet iakttas antingen som en följd av den plan som skall beaktas eller i form av tungt vägande skäl (*material considerations*).

52. I detta avseende skall först fastställas att de bestämmelser i Gibraltar som Förenade kungarikets regering redogjort för inte innehåller den *skyldighet* att kontrollera befintliga tillstånd som kommissionen kräver, utan endast ett bemyndigande att göra detta. I motsats till vad som gäller i Gibraltar föreskrivs de skyldigheter som kommissionen kräver i England och Wales samt Skottland (artikel 50 i 1994 års förordning) och även i Nordirland (artikel 45 i 1995 års förordning).

53. En skyldighet att kontrollera befintliga tillstånd kan visserligen vara väl så viktig för områdesskyddet, eftersom den förhindrar att områden skadas på grund av gamla rättsförhållanden som uppstått utan att livsmiljödirektivet beaktats. I detta avseende är denna skyldighet förenlig med livsmiljödirektivets ändamål. Artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet innehåller emellertid ingen anvisning om att medlemsstaterna är skyldiga att i efterhand kontrollera befintliga tillstånd. Det förfarande som föreskrivs i denna artikel är i princip tillämpligt *innan* medlemsstaterna har utfärdat tillstånd vars verkställighet kan påverka ett område.

54. Generaladvokat Fennellys uppfattning, vilken kommissionen har erinrat om, leder inte heller till något annat resultat. Generaladvokat Fennelly ansåg med rätta att all utvecklingsverksamhet skall vara föremål för en förhandsbedömning, med undantag av den som antingen enskilt eller i kombination med andra utvecklingsverksamheter troligen inte har några betydande verkningar för områdets bevarandemålsättningar. [25] Detta överensstämmer med ordalydelsen av artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet. Av detta följer emellertid inte att befintliga tillstånd skall kontrolleras i efterhand.

55. Det kan inte uteslutas att en sådan skyldighet att kontrollera i efterhand kan härledas från artikel 6.2 i livsmiljödirektivet och från motsvarande skyldigheter att skydda områden som förelåg innan gemenskapsförteckningen fastställdes. I domen i målet Waddenzee hänvisade domstolen till att denna bestämmelse kan tillämpas om det visar sig att en plan eller ett projekt som godkänts med stöd av artikel 6.3 kan ge upphov till försämringar eller betydande störningar av ett bevarandeområde. [26] Artikel 6.2 kan således eventuellt även tillämpas när

25 — Förslag till avgörande i mål C-256/98 (ovan fotnot 9), punkt 33.

26 — Domen i målet Waddenzee (ovan fotnot 18), punkt 37.

befintliga rättsförhållanden kan ge upphov till sådana försämringar och betydande störningar.[27] Kommissionen har emellertid inte anfört några argument i detta avseende och har i detta sammanhang i synnerhet inte gjort gällande att artikel 6.2 har åsidosatts. Denna möjlighet har därför inte diskuterats under förfarandets gång och kan följaktligen inte motivera att Förenade kungariket döms för fördragsbrott.

56. Talan skall således ogillas i denna del.

3. Artiklarna 11, 12.4 och 14.2 i livsmiljödirektivet — Skyldighet att övervaka

57. De bestämmelser som skall införlivas har följande lydelse:

"Artikel 11

Medlemsstaterna skall övervaka bevarandestatusen hos de livsmiljöer och de arter som avses i artikel 2 och särskilt ta hänsyn till prioriterade livsmiljötyper och prioriterade arter.

Artikel 12

1.– 3. ...

4. Medlemsstaterna skall införa ett system för övervakning av oavsiktlig fångst och oavsiktligt dödande av de djurarter som finns förtecknade i bilaga 4 a. Mot bakgrund av den insamlade informationen skall medlemsstaterna vidta de ytterligare forsknings- eller bevarandeåtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att oavsiktlig fångst eller oavsiktligt dödande inte får betydande negativa följder för de berörda arterna.

Artikel 13

...

Artikel 14

1. ...

2. Om sådana åtgärder anses nödvändiga skall de innefatta fortsatt övervakning enligt artikel 11. ..."

27 — Se mitt förslag till avgörande i målet Waddenzee (ovan fotnot 13), punkt 58.

58. Kommissionen har anmärkt att den övervakningsskyldighet som föreskrivs i dessa bestämmelser inte alls har införlivats med lagstiftningen i Förenade kungariket. Så länge dessa skyldigheter emellertid inte klart ålagts de behöriga myndigheterna kan kommissionen inte avgöra om en sådan övervakning utförs.

59. Förenade kungarikets regering har gjort gällande att vissa naturskyddsorgan som inrättats genom lag — English Nature, Countryside Council for Wales, Scottish Natural Heritage och Department for the Environment in Northern Ireland — genom artiklarna 132 och 133 i Environmental Protection Act 1990 och motsvarande bestämmelser för Skottland och Nordirland har ålagts vissa uppgifter, vilka tillsammans med de ovan nämnda generalklausulerna skall säkerställa att den övervakning som föreskrivs i direktivet utförs. Dessa uppgifter består bland annat i att sköta och förvalta nationella naturskyddsområden, att ge råd till regeringen vid utveckling och genomförande av handlingsprogram, att fastställa gemensamma normer för övervakning och att utöva forskning. Dessa organ skall i sin verksamhet även beakta faktiska eller möjliga ekologiska förändringar.

60. Artiklarna 11, 12.4 och 14.2 i livsmiljödirektivet innehåller allmänna skyldigheter att kontinuerligt övervaka vissa former av status och utveckling, särskilt bevarandestatusen hos de livsmiljöer och de arter som avses i artikel 2, och särskilt ta hänsyn till prioriterade livsmiljötyper och prioriterade arter. Denna skyldighet påverkar varken direkt eller indirekt enskildas rättigheter och skyldigheter. Den har emellertid en central betydelse för direktivets praktiska funktion, eftersom nästan alla de åtgärder som föreskrivs i direktivet endast kan genomföras på ett korrekt sätt på grundval av kunskap som uppnåtts med hjälp av denna övervakning. Således kan betydelsen av förekomsten av en art på en bestämd plats endast bedömas om man har en överblick över denna arts förekomst på andra platser. Sådana bedömningar utgör nödvändiga förutsättningar för att kunna fatta beslut angående skydd och skötsel av områden, negativ påverkan på områden eller tillämpningen av bestämmelserna om artskydd. Därför måste ett införlivande säkerställa att övervakningsskyldigheten fullgörs systematiskt och kontinuerligt.

61. De bestämda organens uppgifter, som beskrivits av Förenade kungarikets regering, kan inte ens i förening med de ovan nämnda generalklausulerna tolkas på så sätt att de föreskriver en sådan övervakning som krävs enligt direktivet. Tvärtom framgår av det förhållandet, att de nämnda organen skall fastställa gemensamma övervakningsnormer, motsatsvis att den egentliga övervakningen skall utföras av andra myndigheter. Dessa myndigheter har emellertid inte definierats.

62. Inte heller i bestämmelsen om omprövning av vissa bilagor till Wildlife and Countryside Act 1981 i artikel 24 i denna lag, vilken Förenade kungarikets regering har nämnt som ett exempel, föreskrivs någon övervakning, utan den innehåller endast ett förslag om att skriva in djur och växter i dessa bilagor eller att stryka dem därifrån. Det kan visserligen antas att förslagen upprättas på grundval av resultaten av en övervakning som utförts med avseende på de berörda bestånden, men lagen saknar uppgift om vilken myndighet som skall utföra denna övervakning. I och med att ingen brittisk myndighet har ålagts uppgiften att övervaka blir de ovan nämnda generalklausulerna, vilka har till syfte att göra livsmiljödirektivet bindande, emellertid verkningslösa.

63. Med hänsyn till detta rättsläge kan det befaras att övervakningsåtgärderna inte vidtas i syfte att följa livsmiljödirektivet, utan i syfte att uppnå andra ändamål och därmed endast av en tillfällighet uppfyller ändamålen i dessa bestämmelser. Den systematiska och kontinuerliga övervakning som krävs kan inte säkerställas på detta sätt.

64. Det rättsläge som beskrivits med avseende på Gibraltar är ännu sämre ägnat att ses som ett införlivande av artiklarna 11, 12.4 och 14.2 i livsmiljödirektivet. Övervakningen är där avsedd att säkerställas genom att verksamheter som antas kunna skada växter och djur inom bevarandeområdena får genomföras först efter det att en konsekvensbedömning har gjorts. Den övervakning som föreskrivs i artiklarna 11 och 14.2 i livsmiljödirektivet inskränker sig emellertid inte till punktstudier med anledning av vissa projekt, utan skall på ett generellt sätt dokumentera bevarandestatusen hos arter och livsmiljöer och därmed bland annat göra det möjligt att utvärdera resultaten av studier som utförts i enskilda fall.

65. Det skall följaktligen fastställas att Förenade kungariket inte har införlivat artiklarna 11, 12.4 och 14.2 i livsmiljödirektivet på ett fullständigt sätt.

4. Artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet — Skydd för parningsplatser och rastplatser

66. Artikel 12.1 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för införande av ett strikt skyddssystem i det naturliga utbredningsområdet

för de djurarter som finns förtecknade i bilaga 4 a, med förbud mot

a) att avsiktligt fånga eller döda exemplar av dessa arter i naturen, oavsett hur detta görs,

b) att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under deras parnings-, uppfödnings-, övervintrings- och flyttningsperioder,

c) att avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen,

d) att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser."

67. Kommissionen har gjort gällande två invändningar som gäller införlivandet av artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet. För det första föreligger det en skillnad mellan den engelska versionen av denna bestämmelse och lydelsen av den lagstiftning som skall införliva direktivet. I direktivet anges begreppet "deterioration", medan bestämmelserna i Förenade kungarikets lagstiftning innehåller verbet "to damage". För det andra är det i Gibraltar endast förbjudet att avsiktligt skada eller förstöra parningsplatser och rastplatser.

a) Införlivande av begreppet "deterioration"

68. Kommissionen grundar denna invändning på att begreppet "deterioration" används i direktivet, medan den brittiska bestämmelsen innehåller verbet "to damage". Under förfarandets gång har kommissionen framfört tre anmärkningar som anknyter till denna skillnad.

69. Den *första anmärkningen* anges i det motiverade yttrandet. I detta påpekade kommissionen att användningen av "to damage" i stället för "deterioration" leder till att följderna av försummelse ("neglect") inte täcks. Däremot klargjorde kommissionen uttryckligen i sin replik att den ansåg att artikel 12.1 d inte innehåller något krav på att parningsplatser och rastplatser skall skyddas från försämring som beror på försummelse ("neglect") eller passivitet. Därmed har kommissionen visserligen, under det administrativa förfarandet, invänt mot hur försummelser behandlas, men frånfallit denna invändning i repliken. Domstolen skall således inte pröva denna fråga.

70. Den *andra anmärkningen* framförde kommissionen först i ansökan och utvecklade den i repliken. Kommissionen har gjort gällande att införlivandet i Förenade kungariket av artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet är

begränsat till att avse uppsåtliga och avsiktliga handlingar. Talan i denna del kan emellertid endast tas upp till prövning, om denna anmärkning framställdes redan under det administrativa förfarandet. En anmärkning som inte framställts i det motiverade yttrandet kan inte prövas av domstolen. [28]

71. Det enda inslag i det administrativa förfarandet som skulle kunna omfatta denna anmärkning är uttalandet att "deterioration" även omfattar "neglect", men att så inte är fallet vad gäller "to damage". "Neglect" kan innebära såväl försummelse som underlåtenhet att fullgöra omsorgsplikten. Det sistnämnda begreppet är en grad av vållande. Kommissionen använder därför med avseende på Gibraltar begreppet "neglect" även i motsats till "deliberately", det vill säga avsiktligt. [29] Om kommissionen emellertid hade velat framställa anmärkningen, att användandet av begreppet "to damage" antyder en alltför sträng grad av vållande, redan i det motiverade yttrandet, skulle den ha uttryckt detta klarare, såsom den gjorde med avseende på Gibraltar. Begreppen "deterioration" och "to damage" skiljer sig nämligen inte åt med avseende på graden av vållande. Ytterligare ett tecken på att denna anmärkning inte framställdes i det motiverade yttrandet och kanske inte ens i ansökan är att Förenade kungarikets regering försvarar sig i detta avseende först i dupliken.

28 — Dom av den 24 juni 2004 i mål C-350/02, kommissionen mot Nederländerna (REG 2004, s. I-6213), punkt 20 och där angiven rättspraxis. Detta villkor för att en fördragsbrottstalan skall kunna upptas till sakprövning kan prövas ex officio av domstolen. Se dom av den 15 januari 2002 i mål C-439/99, kommissionen mot Italien (REG 2002, s. I-305), punkt 8, och av den 31 mars 1992 i mål C-362/90, kommissionen mot Italien (REG 1992, s. I-2353), punkt 8.

29 — Se angående denna anmärkning nedan, punkt 77.

Anmärkningen att Förenade kungariket har begränsat införlivandet till att avse uppsåtliga och avsiktliga handlingar behandlades således inte under det administrativa förfarandet. Anmärkningen avseende graden av vållande skall därför avvisas.

72. För det fall domstolen anser att denna anmärkning kan upptas till sakprövning, så är den i vart fall ogrundad. Visserligen krävs enligt artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet att alla handlingar som skadar eller förstör parningsplatser eller rastplatser skall förbjudas oberoende av om de sker uppsåtligen eller avsiktligt. Kommissionen har emellertid inte visat att de straffrättsliga bestämmelser som finns i Förenade kungariket är begränsade till att avse uppsåtliga eller avsiktliga handlingar. Kommissionen har gjort gällande att en handling måste ha skett med uppsåt för att vara straffbar, men den brittiska regeringen har anfört att den straffbelagda gärningen bygger på ett strikt ansvar (*strict liability offence*), och således inte kräver vare sig uppsåt eller vårdslöshet. [30] Även oberoende av den brittiska regeringens argumentation finns det mycket som tyder på att

30 — Denna redogörelse bekräftas av förklaringar från det skotska miljöministeriet i dokumentet *European Protected Species, Development Sites and the Planning System* (oktober 2001), Internet: www.scotland.gov.uk/library3/environment/epsg.pdf, s. 2, punkt 12, vilket konsulterades den 27 maj 2005. Frågan huruvida det rör sig om en *strict liability offence* lämnas uttryckligen öppen i domen i målet R mot Secretary of State for Trade and Industry ex parte Greenpeace Ltd av den 5 november 1999, *Common Market Law ReportsEnvironmental Audit — Sixth Report* av den 5 maj 2004, Internet: www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmenvaud/126/12602.htm, punkt 9, vilken konsulterades den 27 maj 2005, enligt vilken de flesta straffbelagda gärningar på miljöområdet är gärningar som bygger på strikt ansvar.

det straffrättsliga ansvaret inte är begränsat till uppsåtliga handlingar.[31] Denna oklarhet skall läggas kommissionen till last, eftersom det är kommissionen som skall visa att ett fördragsbrott har begåtts.[32] För att visa detta skulle kommissionen i förevarande fall åtminstone ha framfört övertygande skäl till stöd för sin redogörelse av brittisk rätt.

73. Slutligen har kommissionen i form av en *tredje anmärkning* i sin replik preciserat den skillnad som den anser föreligger mellan "deterioration" och "to damage" på så sätt att begreppet "to damage" i bestämmelserna i Förenade kungariket endast omfattar direkt skada. Det i livsmiljödirektivet använda begreppet "deterioration" omfattar däremot även indirekt påverkan. Denna anmärkning kan ses som en utveckling av vad som framfördes under det administrativa förfarandet, eftersom den hänför sig till den påstådda skillnaden mellan de båda begreppen och kommissionens tolkning i vart fall inte uppenbart strider mot de båda begreppens lydelse. Vad beträffar denna anmärkning kan talan alltså upptas till sakprövning.

74. Det är riktigt som kommissionen har anfört, att artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet inte endast förbjuder direkt skada, utan även handlingar som endast indirekt påverkar parningsplatser och rastplatser på ett negativt sätt. Enligt artikel 12.1 d skall nämligen alla åtgärder som kan skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser förbjudas, oberoende av om den negativa påverkan sker på ett direkt eller indirekt sätt.

75. Kommissionen har emellertid, trots Förenade kungarikets regerings bestridande, inte lagt fram något bevis för att den faktiska tolkningen av begreppet "to damage" i Förenade kungariket avviker från tolkningen av begreppet "deterioration", vilket kommissionen gjort gällande. Inte heller i detta avseende har kommissionen bevisat att det föreligger ett fördragsbrott.

76. Vad beträffar införlivandet av artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet i hela Förenade kungariket kan talan därför delvis inte tas upp till prövning och är i övrigt ogrundad.

b) Begränsningen till uppsåtliga handlingar i Gibraltar

77. Vad beträffar Gibraltar har kommissionen genom hela förfarandet gjort gällande att

31 — Se de båda rådgivande dokumenten *Consultation Paper on Legislative proposals for Integration of the Habitats Directive Provisions on Conservation of European Protected Species into the Land-Use Planning Regime*, som upprättats av regeringen i Wales i juni 2002, Internet: www.wales.org.uk/subienvironment/content/consultations/landuseplan.doc, artikel 1, punkt 4, vilket konsulterades den 27 maj 2005, och *Technical Amendments to the Conservation (Natural Habitats &c.) Regulations 1994, A Consultation Paper on Amendments to the Habitats Regulations*, som upprättats av regeringen i Skottland i mars 2003, Internet: www.scotland.gov.uk/consultations/environment/tacnh.pdf, punkt 20, vilket konsulterades den 27 maj 2005, samt dom av den 4 februari 2004 meddelad av High Court i målet Newsum m.fl. mot Welsh Assembly Government, ([2004] EWHC 50 [Admin]), punkterna 17 och 101.

32 — Dom av den 6 november 2003 i mål C-434/01, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2003, s. I-13239), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

artikel 17T.1 d i 1991 års stadga endast förbjuder uppsåtliga handlingar som skadar eller förstör parningsplatser eller rastplatser.[33] Som Förenade kungarikets regering har medgett är detta inte förenligt med artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet. Av detta följer att denna bestämmelse inte införlivats korrekt med avseende på Gibraltar.

5. Artiklarna 12.2 och 13.1 i livsmiljödirektivet

78. I artikel 12.2 i livsmiljödirektivet föreskrivs att medlemsstaterna för de djurarter som finns förtecknade i bilaga 4 a skall förbjuda förvaring, transport och försäljning eller byte samt utbjudande till försäljning eller byte av exemplar som insamlats i naturen, med undantag av sådana som samlats på lagligt sätt före genomförandet av livsmiljödirektivet.

79. Artikel 13.1 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för införande av ett strikt skyddssystem för de växtarter som finns förtecknade i bilaga 4 b, med förbud mot

a) att avsiktligt plocka, samla in, skära av, dra upp med rötterna eller förstöra dessa växter i deras naturliga utbredningsområde i naturen,

b) att förvara, transportera och sälja eller byta exemplar av dessa arter som insamlats i naturen samt att utbjuda dem för försäljning eller byte, med undantag av sådana som samlats på lagligt sätt före genomförandet av detta direktiv."

80. Kommissionen har invänt att de bestämmelser i Förenade kungariket som antagits för att införliva artikel 12.2 i livsmiljödirektivet innehåller ett undantag för exemplar som fångats, dödats eller sålts på lagligt sätt. Det rör sig om artikel 39.4 i 1994 års förordning, artikel 34.4 i 1995 års förordning samt artikel 17T.4 i 1991 års stadga. Även de växter som skyddas enligt artikel 13.1 i livsmiljödirektivet är föremål för ett undantag, när de berörda exemplaren har sålts på lagligt sätt. Här rör det sig om artikel 43.5 i 1994 års förordning, artikel 38.5 i 1995 års förordning samt artikel 17X.5 i 1991 års stadga.

33 — Bestämmelsen har följande lydelse: "It is an offence ... — (d) deliberately to damage or destroy a breeding site or resting place of any such animal."

81. Förenade kungarikets regering har medgett att undantagen strider mot livsmiljödirektivet. Det finns emellertid ett system med licenser som säkerställer att ändamålen med artiklarna 12.2 och 13.1 iakttas.

82. Kommissionen har rätt i att artiklarna 12.2 och 13.1 i livsmiljödirektivet inte lämnar något utrymme för undantag med avseende på exemplar som förvärvats på lagligt sätt. Detta överensstämmer med bestämmelsernas lydelse och förhindrar missbruk av möjligheten att på lagligt sätt skada de strikt skyddade djur- och växtarterna i kommersiellt syfte.

83. Förenade kungarikets regerings argument angående licenssystemet har anförts för sent, eftersom det åberopades för första gången i dupliken, och det är dessutom inte tillräckligt underbyggt för att kunna motbevisa invändningen att införlivandet skett på ett ofullständigt sätt.

84. Artiklarna 12.2 och 13.1 i livsmiljödirektivet har således inte införlivats på ett fullständigt sätt i Förenade kungariket.

6. Artikel 15 i livsmiljödirektivet — Icke-selektiva metoder för fångst och dödande

85. Artikel 15 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"Vid fångst eller dödande av vilda djur av de arter som finns förtecknade i bilaga 5 a och i fall där undantag i enlighet med artikel 16 görs i fråga om insamling, fångst eller dödande av arter som finns förtecknade i bilaga 4 a, skall medlemsstaterna förbjuda användning av alla icke-selektiva metoder som lokalt kan medföra att populationer av en art försvinner eller utsätts för en allvarlig störning, särskilt

a) användning av de metoder för fångst och dödande som finns förtecknade i bilaga 6 a,

b) varje form av fångst eller dödande från de transportmedel som anges i bilaga 6 b."

86. Kommissionen framförde i detta avseende ursprungligen två invändningar. För det första anmärkte den på att Förenade kungariket visserligen uttryckligen hade förbjudit de metoder som anges i bilaga 6 a och b, [34] men inte utfärdat något allmänt förbud mot att tillämpa icke-selektiva metoder. För det andra anmärkte den på att 1970 års Conservation of Seals Act (lagen om skydd för sälar) endast förbjuder två metoder för dödande och ger möjlighet att tilldela licenser på villkor som går längre än de undantag som anges i livsmiljödirektivet.

a) Förbudet mot alla icke-selektiva metoder

87. Enligt artikel 15 i livsmiljödirektivet krävs att *särskilt* de metoder som uttryckligen anges i bilaga 6 a och b förbjuds, men även att alla icke-selektiva metoder förbjuds som lokalt kan medföra att populationer av en skyddad djurart försvinner eller utsätts för en allvarlig störning. Därför räcker det inte att begränsa ett införlivande till att avse de uttryckligen angivna metoderna. Tvärtom måste ett allmänt förbud införas.

88. Förenade kungarikets regering anser emellertid att dess uppräkning av förbjudna metoder omfattar alla de metoder som skulle vara förbjudna om det fanns ett allmänt förbud i Förenade kungariket. Om nya metoder uppkommer kompletteras förteckningen. Detta är de behöriga myndigheterna skyldiga att göra redan enligt de ovan nämnda generalklausulerna. Detta tillvägagångssätt garanterar på ett ändamålsenligt sätt införlivandet av artikel 15 i livsmiljödirektivet, medan ett allmänt förbud skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen.

89. Denna argumentation är inte övertygande. Möjligheten att uppdatera en förteckning över förbjudna metoder är mindre effektiv än ett allmänt förbud. En försenad uppdatering av dessa förteckningar medför nämligen nödvändigtvis just sådana brister i skyddet som det allmänna förbud som föreskrivs i artikel 15 i livsmiljödirektivet syftar till att förhindra.

90. Enligt rättssäkerhetsprincipen, som Förenade kungarikets regering har åberopat, krävs bland annat att lagstiftningen skall vara tydlig och dess tillämpning förutsebar för enskilda, särskilt när lagstiftningen är betungande. [35] Ett allmänt förbud mot att fånga eller döda skyddade arter med icke-selektiva metoder som lokalt kan medföra att populationer av en skyddad djurart försvinner eller utsätts för en allvarlig störning, uppfyller emellertid dessa krav. Begreppet

34 — Artikel 41 i 1994 års förordning, artikel 36.2 i 1995 års förordning och artikel 17V.2 i 1991 års stadga.

35 — Dom av den 15 december 1987 i mål 326/85, Nederländerna mot kommissionen (REG 1987, s. 5091), punkt 24, av den 22 november 2001 i mål C-301/97, Nederländerna mot rådet (REG 2001, s. I-8853), punkt 43, och av den 29 april 2004 i mål C-17/01, Sudholz (REG 2004, s. I-4243), punkt 34.

icke-selektiva metoder är entydigt och dess tillämpning är förutsebar. Genom det kompletterande villkoret att dess tillämpning lokalt skall kunna medföra att populationer av en skyddad djurart försvinner eller utsätts för en allvarlig störning, begränsas begreppet ytterligare. Det är visserligen riktigt att en uttrycklig förteckning över alla förbjudna metoder skulle vara ännu tydligare, men en sådan grad av tydlighet utgör emellertid inget villkor för ett förbuds giltighet. De brittiska myndigheterna är inte heller förhindrade att säkerställa denna tydlighet, genom att vid sidan av det allmänna förbudet ha en icke uttömmande förteckning över förbjudna metoder som fortlöpande uppdateras.

91. Förenade kungariket har således inte införlivat artikel 15 i livsmiljödirektivet på ett fullständigt sätt.

b) Conservation of Seals Act

92. Eftersom kommissionen i sin replik frånföll sin invändning med avseende på 1970 års Conservation of Seals Act, men åter gjorde den gällande vid förhandlingen, skall det först prövas huruvida denna invändning kan tas upp till sakprövning.

93. Förklaringen till kommissionens agerande är att Förenade kungarikets regering i sitt svaromål angav att den hade för avsikt att ändra den ifrågavarande lagen på det sätt kommissionen önskade. Efter att denna invändning frånfallits klargjorde Förenade kungarikets regering emellertid i dupliken att den skulle avvakta utgången av förevarande förfarande och endast företa ändringar i lagstiftningen i den mån de var nödvändiga för att följa domstolens avgörande. På grund av detta uppgav kommissionen vid den muntliga förhandlingen att den vidhöll denna grund, eftersom skälet till att den frånfallit invändningen berodde på ett misstag. Förenade kungarikets regering yttrade sig inte angående detta.

94. I processuellt hänseende skall kommissionens handlingar ges följande betydelse: Förklaringen att den inte längre gör invändningen gällande är entydig och ovillkorad. Det rör sig följaktligen om ett *delvis återkallande* av talan. Det finns ingen juridisk grund för att senare återta denna processuella handling eller att göra gällande att den skett av misstag. Därför innebär kommissionens förklaring vid den muntliga förhandlingen, att den åter gör invändningen gällande, en ny grund i förhållande till repliken.

95. I artikel 42.2 i rättegångsreglerna regleras under vilka förutsättningar föremålet för talan får ändras under rättegången genom åberopande av nya grunder. Enligt denna

artikel "[får nya] grunder ... inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet".

96. En sådan faktisk omständighet föreligger i förevarande fall. Orsaken till att grunden frånfölls var nämligen ett löfte från Förenade kungarikets regering, vilket senare återtogs. Detta löfte var visserligen till sitt innehåll inte rättsligt bindande, men kommissionen hade redan på grundval av principen om lojalitet inom gemenskapen fog för att räkna med att Förenade kungarikets regering åtminstone skulle bemöda sig om att infria det. Det var först efter att ha läst dupliken som kommissionen kunde förstå att Förenade kungarikets regering inte levde upp till detta förtroende. Det rör sig således om en faktisk omständighet, som framkommit först under förfarandet.

97. I mål om fördragsbrott gäller emellertid ytterligare begränsningar för att åberopa nya grunder. Kommissionen får nämligen inte utvidga föremålet för talan under fördragsbrottsförfarandets gång. Domstolen har fastslagit att detta bland annat gäller när en invändning visserligen har nämnts i den formella underrättelsen, men inte i det motiverade yttrandet.[36] Härigenom skall säkerställas att föremålet för talan avgränsas på ett klart sätt och att den berörda medlemsstaten kan försvara sig på ett ändamålsenligt sätt.

36 — Domen i mål C-350/02 (ovan fotnot 28), punkt 18 och följande punkter.

98. Eftersom skyldigheten att i rättegången avgränsa föremålet för talan redan regleras genom artikel 42.2 i rättegångsreglerna, vilken inte utgör något hinder för kommissionens argument, återstår endast att pröva huruvida Förenade kungarikets rätt att försvara sig inskränks om invändningen angående 1970 års Conservation of Seals Act upptas till sakprövning. Eftersom samma invändning togs upp redan under det administrativa förfarandet och rättegången innan den frånfölls, har Förenade kungarikets regering haft möjlighet att försvara sig på ett ändamålsenligt sätt mot alla de invändningar kommissionen gjort gällande. Det kan tilläggas att denna regering uppenbart inte har några invändningar mot att denna invändning prövas. Dess underlåtenhet att yttra sig när invändningen åter gjordes gällande vid den muntliga förhandlingen och dess argumentation i dupliken tyder snarare på att den tyst samtyckt till att denna invändning på nytt tas upp, så att tvisten avseende Conservation of Seals Act kan avgöras nu.

99. Följaktligen är det undantagsvis befogat att förklara att invändningen avseende Conservation of Seals Act kan upptas till sakprövning trots att den under mellantiden frånfallits.

100. I sak kan först konstateras att artikel 15 i livsmiljödirektivet gäller för jakt på de sälarter som anges i bilaga 4, nämligen munksälen *Monachus monachus* och vikarsälen i Saimensjön *Phoca hispida saimensis*, men även för jakt på alla övriga arter av

"egentliga sälar" eller öronlösa sälar (familjen *Phocidae*[37]) enligt bilaga 5. I Förenade kungariket finns till exempel knubbsäl (*Phoca vitulina*) och gråsäl (*Halichoerus grypus*).

101. 1970 års Conservation of Seals Act gäller för alla sälarter. I lagen förbjuds uttryckligen förgiftning av sälar och jakt med vissa skjutvapen. Dessutom ges de behöriga myndigheterna befogenhet att under särskilda omständigheter utfärda licenser för att använda gift för att döda sälar.

102. Kommissionen har gjort gällande att dessa krav inte uppfyller kraven i artikel 15 i livsmiljödirektivet. I 1970 års Conservation of Seals Act förbjuds endast två metoder för dödande och det är enligt denna möjligt att få licens på villkor som sträcker sig längre än de undantag som föreskrivs i livsmiljödirektivet.

103. Förenade kungarikets regering har invänt att kraven i denna lag kompletterar de allmänna bestämmelser som antagits för att införliva artikel 15 i livsmiljödirektivet.

37 — Utöver öronlösa sälar finns även familjen öronsälar (*Otariidae*).

Artikel 41 i 1994 års förordning säkerställer det skydd som krävs enligt direktivet. Eventuella licenser som utfärdas med stöd av 1970 års Conservation of Seals Act måste i enlighet med de ovan nämnda genaralklausulerna vara förenliga med livsmiljödirektivet.

104. Denna argumentation är med avseende på de tillåtna metoderna för dödande inte övertygande. 1970 års Conservation of Seals Act ger den oinsatta läsaren intrycket av att endast de där två angivna metoderna för dödande av sälar är förbjudna. Även om det kan vara riktigt att förbuden enligt artikel 41 i 1994 års förordning också är tillämpliga, finns en betydande risk för att dessa förbud förbises på grund av den uppenbara tillämpligheten av 1970 års Conservation of Seals Act. Följaktligen är bestämmelsen om metoder för dödande i 1970 års Conservation of Seals Act oförenlig med artikel 15 i livsmiljödirektivet.

105. Däremot kan det antas att de behöriga myndigheterna i Förenade kungariket vet att de, när de fattar beslut angående licenser med stöd av 1970 års Conservation of Seals Act, samtidigt skall beakta de skyldigheter som föreskrivs i de relevanta bestämmelser som antagits för att införliva artiklarna 15 och 16 i livsmiljödirektivet. Visserligen skulle det vara önskvärt med en uttrycklig lagstadgad hänvisning i detta avseende, men det tycks inte vara absolut nödvändigt för att klargöra de rättsliga skyldigheter som åligger

en sakkunnig myndighet. Det kan således inte fastställas att livsmiljödirektivet har åsidosatts i detta avseende.

7. Artikel 16.1 i livsmiljödirektivet — Undantag från skyddet för arter

106. Artikel 16.1 i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

"Förutsatt att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde, får medlemsstaterna göra undantag från bestämmelserna i artiklarna 12–14 samt 15 a och b av följande anledningar:

a) För att skydda vilda djur och växter och bevara livsmiljöer.

b) För att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten och andra typer av egendom.

c) Av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet, eller av andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär och betydelsefulla positiva konsekvenser för miljön.

d) För forsknings- och utbildningsändamål, för återinplantering och återinförsel av dessa arter och för den uppfödning som krävs för detta, inbegripet artificiell förökning av växter.

e) För att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i begränsad omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar av de arter som finns förtecknade i bilaga 4 i en begränsad mängd som fastställs av de behöriga nationella myndigheterna."

107. Kommissionen har framfört två invändningar med avseende på införlivandet av denna bestämmelse. För det första finns det inget i undantagen i artikel 40 i 1994 års förordning, artikel 35 i 1995 års förordning och artikel 17U i 1991 års stadga som tyder på att undantag endast kan göras *dels* om det inte finns någon annan lämplig lösning, *dels* om undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde. För det andra

förekommer undantag som strider mot artikel 16, när de handlingar som förbjuds enligt artiklarna 12 och 13 har vidtagits i samband med en laglig verksamhet.

a) Underlåtenhet att beakta alternativ och bevarandestatus

108. Förenade kungarikets regering har medgett att det endast är tillåtet att göra undantag från skyddet för arter när det dels inte finns någon annan lämplig lösning, dels om undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde. Den har emellertid gjort gällande att de behöriga myndigheterna kommer att tillämpa båda villkoren på grundval av de ovan angivna generalklausulerna. Att de båda villkoren är uppfyllda utgör dessutom en implicit förutsättning för de båda särskilda undantagsbestämmelserna angående fångst av skadade djur i syfte att vårda dem och avlivande av djur som inte kan botas. Inte i något av fallen finns det någon annan lämplig lösning och beståndets bevarandestatus påverkas inte negativt.

109. Vad beträffar de här kritiserade bestämmelserna har de generalklausuler som åberopats av Förenade kungarikets regering på sin höjd betydelse på så sätt att de möjligen hindrar de offentliga myndigheterna från att tillämpa undantagen när ett av de båda villkoren inte är uppfyllda. Enskilda personer kan däremot åberopa de undantag som föreskrivs i brittisk lagstiftning utan att beakta dessa villkor. Därför är generalklausulerna inte ägnade att motbevisa kommissionens invändning.

110. I motsats till Förenade kungarikets regerings påståenden är de särskilda undantagen för vård eller avlivande av sjuka eller skadade djur inte nödvändigtvis tillämpliga endast om det inte finns något lämpligt alternativ. Enligt den brittiska lagstiftningen är vårdinsatser befogade oavsett om det finns ett lämpligt alternativ, nämligen att låta djuret behålla sin frihet så att det kan tillfriskna av egen kraft. Vad beträffar avlivande av obotligt sjuka djur uppkommer frågan, som inte ställts av kommissionen, huruvida artikel 16.1 i livsmiljödirektivet överhuvudtaget innehåller något skäl som kan motivera detta. Åtminstone i en del av fallen skulle det utgöra ett lämpligt alternativ att låta naturen ha sin gång utan att ingripa på ett styrande sätt för att i slutändan realisera mänskliga uppfattningar om hur djurens lidanden skall behandlas.

111. Därför är bortseendet, i de brittiska bestämmelser som nämnts av kommissionen, från de villkor som rör avsaknaden av alternativ och bibehållandet av det berörda beståndets bevarandestatus, oförenligt med artikel 16.1 i livsmiljödirektivet.

b) Försämringar i samband med lagliga verksamheter

112. Enligt artiklarna 40.3 c och 43.4 i 1994 års förordning, artiklarna 35.3 c och 38.4 i 1995 års förordning samt artiklarna 17U.2 c och 17X.4 i 1991 års stadga gäller inte de förbud som föreskrivits i syfte att införliva artiklarna 12, 13 och 16 i livsmiljödirektivet om den aktuella handlingen har vidtagits i samband med en laglig verksamhet och inte rimligen kunnat undvikas. [38]

113. I artikel 16.1 i livsmiljödirektivet föreskrivs inte några undantag till bestämmelserna om skydd för de djur och växter som anges i bilaga 4 när bestämmelserna har åsidosatts i samband med en laglig verksamhet. Förenade kungarikets regering har emellertid påpekat att dessa undantag inte var avsedda att införliva artikel 16.1 utan artikel 12 med avseende på djur respektive artikel 13 med avseende på växter. Denna uppfattning är befogad i den mån som varje inskränkning av bestämmelserna om skydd för arterna kan förstås antingen som en avgränsning av deras tillämpningsområde, vilket skulle utgöra ett införlivande av artikel 12.1 eller artikel 13.1, eller som ett undantag, vilket skall bedömas mot bakgrund av artikel 16.1. Detta visar emellertid att artiklarna 12, 13 och 16 gemensamt bildar ett slutet skyddssystem, så att varje undantag till bestämmelserna om skydd för arter som är oförenligt med direktivet strider såväl mot förbuden i artiklarna 12 och 13 som mot undantagsbestämmelsen i artikel 16. Följaktligen kan kommissionen göra gällande att de aktuella undantagsbestämmelserna strider mot artikel 16.

114. Förenade kungarikets regering har vidare åberopat att artiklarna 12 och 13 i livsmiljödirektivet har införlivats genom antagandet av straffrättsliga bestämmelser. Därför är det nödvändigt att begränsa deras tillämpning när personer agerar utan att veta att de utsätter skyddade arter för fara. Så snart en person har kännedom om risken, kan denne inte längre göra gällande de aktuella undantagen, eftersom denne då rimligen hade kunnat undvika skadan.

115. Förenade kungarikets regerings redogörelse för de här aktuella undantagsbestämmelserna strider emellertid mot nyare engelsk rättspraxis. Två domar i målet Newsum m.fl. mot Welsh Assembly Government tyder på att undantagsbestämmelsen i artikel 40.3 c i 1994 års förordning går utöver vad som är tillåtet enligt artikel 16 i livsmiljödirektivet. High Court har uttryckligen uttalat att artikel 40.3 c utesluter att de förbud som föreskrivits i syfte att införliva artikel 12 tillämpas, när den negativa påver-

38 — Artikel 40.3 c i 1994 års förordning har följande lydelse: "... (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." De övriga bestämmelserna har i stort sett identisk lydelse.

kan sker under utövande av en verksamhet som i sig är laglig och verksamheten inte rimligen kan utövas på annat sätt.[39] Detta mål rörde frågan huruvida ett stenbrott som beviljats tillstånd kunde exploateras, trots att denna verksamhet skulle förstöra ett bestånd större vattensalamandrar (*Triturus Cristatus*) och en damm, det vill säga deras parningsplats och rastplats. Court of Appeal upphävde visserligen denna dom, men medgav i ett *obiter dictum* att den är benägen att anse att undantaget tillåter sådan negativ påverkan när den sker i samband med en laglig verksamhet.[40] Mot bakgrund av denna rättspraxis, som ligger närmare lydelsen av artikel 40.3 c i 1994 års förordning än Förenade kungarikets regerings tolkning, kan det antas att undantaget för en laglig verksamhet tillåter handlingar som, med eller utan den handlandes vetskap, leder till att exemplar av skyddade arter dödas eller till att deras parningsplatser eller rastplatser skadas eller förstörs, när dessa handlingar är lagliga i sig.

116. Detta undantag har inte uttryckligen föreskrivits i livsmiljödirektivet. Det är emellertid förenligt med direktivet om det på ett korrekt sätt införlivar de förbud som föreskrivs i artiklarna 12.1 och 13, och avgränsar dessa, eller de undantag som föreskrivs i artikel 16.

117. Vad beträffar Artikel 12.1 d kan först påpekas att förbudet mot att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser inte medger ett sådant undantag. Detta förbud förutsätter inget uppsåt och gäller även oberoende av personens vetskap om konsekvenserna av sina handlingar.

118. Men inte heller de övriga förbuden i artikel 12.1 a–c och artikel 13.1 a innehåller begränsningar till förmån för lagliga verksamheter. Det kan lämnas ovisst hur begreppet avsiktligt — som anges i ovannämnda bestämmelser men inte i artikel 12.1 d — skall tolkas i varje enskilt fall. I domen i målet angående havssköldpaddan *Caretta caretta*, tycks begreppet tolkas som ett medvetet accepterande av konsekvenserna.[41] Även om man emellertid tolkar begreppet avsiktligt snävt kan det inte införlivas genom ett undantag till förmån för lagliga verksam-

39 — Ovan fotnot 31, punkt 101.

40 — Dom av den 22 november 2004 ([2004] EWCA [Civ] 1565) punkterna 8 och 15–16.

41 — Dom av den 30 januari 2002 i mål C-103/00, kommissionen mot Grekland (REG 2002, s. I-1147), punkt 32 och följande punkter.

heter, eftersom en laglig verksamhet inte nödvändigtvis utesluter en avsikt att skada. [42]

119. Artikel 16.1 i livsmiljödirektivet kan inte heller utgöra grundval för sådana undantag. De undantag som är tillåtna enligt denna artikel kan inte grunda sig på den aktuella handlingens laglighet, utan endast på mycket bestämda skäl, som till exempel tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse. Dessutom förutsätter tillämpningen av ett sådant undantag att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av den berörda arten. [43]

120. Förenade kungarikets regering kan för övrigt inte göra gällande att de här ifrågasatta straffrättsliga bestämmelserna måste begränsas genom ett undantag till förmån för lagliga verksamheter. Nästan alla dessa brottsliga gärningar är begränsade till uppsåtliga handlingar. Det är endast skyddet för parningsplatser och rastplatser i England, Wales, Skottland och Nordirland som inte är knutet till ett uppsåt att skada, utan — enligt uppgift från Förenade kungarikets regering [44] — är oberoende av uppsåt eller vållande. Det kan här lämnas ovisst huruvida artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet verkligen innehåller ett krav på att det införs en straffrättslig bestämmelse som gäller oberoende av uppsåt eller vållande. I vilket fall som helst är införlivandet inte tillfredsställande när verkningarna av en eventuellt alltför långtgående straffrättslig bestämmelse begränsas genom ett undantag som även det är alltför långtgående.

121. Följaktligen är de undantag som avser skada som sker i samband med en laglig handling oförenliga med artikel 16 i livsmiljödirektivet.

8. Tillämpning av direktivet utanför territorialvattenområdet

122. Denna sista grund till stöd för talan rör havsområden, inom vilka Förenade kungariket visserligen inte åtnjuter full suveränitet, men där det åtminstone utövar vissa befogenheter. Enligt Förenta nationernas havsrättskonvention, vilken undertecknades i Montego Bay den 10 december 1982 [45] (nedan kallad havsrättskonventionen) och till vilken gemenskapen anslöt sig år 1998, [46] utsträcker sig en kuststats fulla

42 — Se dom av den 17 december 1987 i mål 412/85, kommissionen mot Tyskland (REG 1987, s. 3503), punkterna 14–15. Avsikten att nyttja jorden, till exempel inom jordbruket, utesluter inte att fåglar avsiktligt dödas eller fångas, att deras reden och ägg avsiktligt förstörs eller skadas eller att de avsiktligt störs, i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 79/409.

43 — Se ovan, punkt 95 och följande punkter.

44 — Se ovan punkt 73.

45 — Förenta nationernas tredje havsrättskonferens, *Official documents*, volym XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, s. 157–231.

46 — Rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 om Europeiska gemenskapens ingående av Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 och avtalet av den 28 juli 1994 om genomförande av del XI i denna konvention (EGT L 179, s. 1).

suveränitet till dess territorialvatten. Detta benämns territorialhav i konventionen. Enligt artikel 3 i havsrättskonventionen har en kuststat rätt att fastställa bredden av sitt territorialhav ut till en gräns av högst tolv nautiska mil från baslinjer som fastställs i enlighet med denna konvention.

123. Dessutom har en kuststat rätt till en exklusiv ekonomisk zon, vilken inte får sträcka sig utöver 200 nautiska mil från baslinjerna. Inom denna zon har kuststaten enligt artikel 56.1 a i havsrättskonventionen bland annat suveräna rättigheter i syfte att utforska och utnyttja, bevara och förvalta naturtillgångarna, vare sig dessa är levande eller icke levande, på havsbottnen och i dess underlag samt i överliggande vattenområden. Den har dessutom enligt artikel 56.1 b iii jurisdiktion enligt tillämpliga bestämmelser i havsrättskonventionen med avseende på skydd och bevarande av den marina miljön.

124. Kontinentalsockeln kan sträcka sig ut till 350 nautiska mil från baslinjen. Kuststaten utövar enligt artikel 77 i havsrättskonventionen suveräna rättigheter över kontinentalsockeln i syfte att utforska den och utvinna dess naturtillgångar. Detta gäller endast orörliga naturtillgångar.

125. Kommissionen har gjort gällande att Förenade kungariket begränsat tillämpningen av de bestämmelser genom vilka livsmiljödirektivet har införlivats till att gälla inom territorialvattenområdet. Kommissionen anser att direktivet skall beaktas överallt där medlemsstaterna utövar suveräna rättigheter, särskilt inom den exklusiva ekonomiska zonen. Den har till stöd för detta uttryckligen åberopat artikel 56.1 a i havsrättskonventionen. Förenade kungariket har inom den exklusiva ekonomiska zonen bland annat inte iakttagit sin skyldighet att lämna förslag på områden av gemenskapsintresse enligt artikel 4 i direktivet och att skydda arter enligt artikel 12.

126. Förenade kungarikets regering har i princip medgett att denna invändning är befogad, men har informerat om att lämpliga bestämmelser angående oljeindustrin antogs redan år 2001 [47] och att andra rättsakter håller på att utarbetas.

127. Dessutom fastställde engelska High Court redan år 1999 att livsmiljödirektivet är tillämpligt utanför territorialvattenområdet. [48] Den grundade sig därvid särskilt på följande överväganden. Även om direktivet främst är inriktat på förhållanden på jordytan, kan dess ändamål att skydda särskilda

47 — Offshore Petroleum Activities (Conservation of Habitats) Regulations 2001, som trädde i kraft den 31 maj 2001.

48 — Se ovan fotnot 29, sidan 102 och följande sidor (på s. 114).

arter och livsmiljöer — bland annat däggdjur i havet och korallrev i kalla vatten[49] — endast uppnås under förutsättning att det inte begränsas till att gälla inom territorialvattenområdet. Denna slutsats följer främst av domstolens rättspraxis angående tillämpningsområdet för gemenskapens fiskerätt, av den brittiska tolkningen av tillämpningsområdet för direktiv 85/337 om bedömning av inverkan på miljön samt av offentliga uttalanden från regeringsmedlemmar med avseende på livsmiljödirektivets tillämpningsområde.

128. Trots att Förenade kungariket inte har bestritt att livsmiljödirektivet är tillämpligt utanför territorialvattenområdet, är det, innan det kan fastställas att det skett ett fördragsbrott i detta hänseende, nödvändigt att kontrollera huruvida direktivet verkligen gäller utanför territorialvattenområdet.

129. I domen i målet Kramer m.fl. drog domstolen, av den rättsliga grund som tillämpats för att anta bestämmelser om fiskeverksamhet som syftar till att skydda fiskebestånden och de biologiska resurserna i havet[50] samt av sakens själva natur, slutsatsen att gemenskapens materiella lagstiftningsbehörighet — i den mån en motsvarande behörighet folkrättsligt tillkommer medlemsstaterna — även omfattar fiske på öppet hav. Bevarandet av de biologiska resurserna i havet kan endast tryggas på ett säkert och rättvist sätt genom en reglering som är bindande för alla berörda stater, även icke medlemsstater.[51] I en annan dom har domstolen tolkat en förordnings geografiska tillämpningsområde mot bakgrund av det rättsliga sammanhang inom vilket förordningen tillkommit, samt mot bakgrund av dess föremål och syfte. Domstolen drog slutsatsen att förordningens geografiska tillämpningsområde motsvarar hela gemenskapsrättens tillämpningsområde vid en given tidpunkt. Härav följer att varje utvidgning av en medlemsstats havsområden automatiskt medför samma utvidgning av förordningens tillämpningsområde.[52]

130. Livsmiljödirektivet är således tillämpligt utanför Förenade kungarikets territorialvattenområde, under förutsättning att två villkor är uppfyllda. För det första skall Förenade kungarikets suveränitet ha utsträckts till att gälla utanför territorialvattenområdet och för det andra skall livsmiljödirektivet kunna tolkas på så sätt att det omfattar även detta område.

131. Parterna är eniga om att Förenade kungariket utövar suveräna rättigheter inom den exklusiva ekonomiska zonen och på kontinentalsockeln. Härav följer att relevant gemenskapslagstiftning även är tillämplig inom dessa områden.

49 — Enligt High Courts redogörelse omfattas dessa korallarter av den skyddade livsmiljötypen rev (Natura 2000 kod 1170).

50 — Artikel 102 i anslutningsakten av den 22 januari 1972.

51 — Dom av den 14 juli 1976 i de förenade målen 3/76, 4/76 och 6/76, Kramer m.fl. (REG 1976, s. 1279; svensk specialutgåva, volym 3, s. 155), punkterna 30–33.

52 — Dom av den 16 februari 1978 i mål 61/77, kommissionen mot Irland (REG 1978, s. 417; svensk specialutgåva, volym 4, s. 57), punkterna 45–51.

132. Livsmiljödirektivet innehåller visserligen inte någon uttrycklig bestämmelse angående dess geografiska tillämpningsområde, men det är förenligt med dess ändamål att tillämpa det utanför kustområdet. Enligt artikel 2.1 skall direktivet bidra till att säkerställa den biologiska mångfalden genom bevarande av naturliga livsmiljöer samt vilda djur och växter inom medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget. Detta ändamål talar för att direktivets geografiska tillämpningsområde sammanfaller med fördragets tillämpningsområde. Fördragets tillämpningsområde är enligt ovan nämnd praxis inte begränsat till territorialvattenområdet. Direktivet är även avsett att skydda sådana livsmiljöer som rev och sådana arter som däggdjur i havet, vilka ofta och ibland till och med till övervägande del befinner sig utanför territorialvattenområdet.

133. Därför bemödar sig även gemenskapslagstiftaren numera om att genomföra livsmiljödirektivet inom de gemenskapsrättsliga vattnen utanför territorialhavet. Genom rådets förordning (EG) nr 812/2004 av den 26 april 2004 om åtgärder när det gäller oavsiktlig fångst av valar vid fiske och om ändring av förordning (EG) nr 88/98 [53] genomförs de krav som föreskrivs angående skydd för valar enligt artiklarna 12 och 16 samt bilaga 4 a i livsmiljödirektivet inom fiskevattnen. Särskilt områden utanför territorialvattenområdet berörs.

134. Det finns inte heller någon anledning till att medlemsstaterna skulle vara befriade från de skyldigheter som föreskrivs i livsmiljödirektivet när de utövar sina suveräna rättigheter utanför territorialvattenområdet. Havsrättskonventionen uppställer visserligen gränser för deras behörighet, men förpliktar dem emellertid i princip till att skydda havsmiljön — även inom den exklusiva ekonomiska zonen och på kontinentalsockeln. I konventionen om biologisk mångfald (Rio-konventionen), som gemenskapen och medlemsstaterna har anslutit sig till, [54] bekräftas denna skyldighet. Enligt artikel 4 b i denna konvention är bestämmelserna häri tillämpliga för varje fördragsslutande part vad gäller processer och aktiviteter, oberoende av var effekterna inträffar, utförda under dess jurisdiktion eller kontroll, inom området för dess nationella jurisdiktion eller utanför gränserna för nationell jurisdiktion. Detta gäller framför allt verksamhet som utförs inom den exklusiva ekonomiska zonen och på kontinentalsockeln.

135. Följaktligen skall livsmiljödirektivet även införlivas med avseende på områden utanför territorialvattenområdet, under förutsättning att medlemsstaterna eller gemenskapen utövar suveräna rättigheter där.

53 — EGT L 150, s. 12.

54 — EGT L 309, 1993, s. 3.

136. Det kan emellertid påpekas att bestämmelserna avseende oljeindustrin trädde i kraft innan den frist som fastställts i det motiverade yttrandet löpte ut och att Förenade kungariket åtminstone i den delen i rätt tid har uppfyllt sin skyldighet att införliva direktivet så att det gäller utanför territorialvattenområdet. Då dessa bestämmelser emellertid till sin räckvidd är begränsade till att gälla oljeindustrin har Förenade kungariket inte införlivat direktivet med avseende på området utanför territorialvattenområdet på ett fullständigt sätt.

III — Rättegångskostnader

137. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har till övervägande del vunnit målet och det kan därför, med avseende på frågan om fördelning av rättegångskostnaderna, lämnas utan avseende att den frånfallit enstaka underordnade grunder och tappat målet på vissa andra grunder. Förenade kungariket skall således förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Förslag till avgörande

138. Jag föreslår därför att domstolen skall besluta enligt följande:

1. Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har åsidosatt artiklarna 10 och 249 i fördraget samt artikel 23 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, genom att inte korrekt införliva följande bestämmelser:

   — Artikel 6.2 med avseende på Gibraltar.

   — Artikel 6.3 och 6.4 med avseende på bestämda planer och projekt för uttag av vatten samt med avseende på planer för markanvändning.

— Artikel 11.

— Artikel 12.1 d med avseende på Gibraltar.

— Artikel 12.2.

— Artikel 12.4.

— Artikel 13.1.

— Artikel 14.2.

— Artikel 15.

— Artikel 16.1.

— Hela direktivet med avseende på havsområden utanför territorialvattenområdet, inom vilka Förenade kungariket utövar suveräna rättigheter, förutom avseende oljeindustrisektorn.

2. Talan ogillas i övrigt.

3. Förenade kungariket skall ersätta rättegångskostnaderna.