ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
29 april 2004 *

In zaak C-117/02,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Caeiros als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Fernandes, M. Telles Romão en M. João Lois als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Portugees.

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de afgifte mogelijk te maken van de vergunning voor een project voor een toeristisch complex in de zone Ponta do Abano dat woongelegenheden, hotels en golfterreinen omvat, zonder voorafgaande milieueffectbeoordeling, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas (rapporteur), waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, A. La Pergola en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 27 maart 2002, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof krachtens artikel 226 EG verzocht vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de afgifte mogelijk te maken van de vergunning voor een project voor een toeristisch complex in de zone Ponta do Abano dat woongelegenheden, hotels en golfterreinen omvat, zonder voorafgaande milieueffectbeoordeling, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40).

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

Richtlijn 85/337/EEG

2 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 85/337 bepaalt dat zij van toepassing is op de milieueffectbeoordeling van openbare en particuliere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

3 Volgens lid 2 van hetzelfde artikel wordt onder project verstaan:

„— de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,

— andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten".

4 Artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 bepaalt:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat, voordat een vergunning wordt verleend, de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, met name gezien hun aard, omvang of ligging, worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten.

Deze projecten worden omschreven in artikel 4."

5 Artikel 4 van richtlijn 85/337 luidt:

„1. Projecten van de in bijlage I genoemde categorieën worden onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Projecten van de in bijlage II genoemde categorieën worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10 indien de lidstaten van oordeel zijn dat hun kenmerken zulks noodzakelijk maken.

Met het oog hierop kunnen de lidstaten met name bepaalde projecttypes die aan een beoordeling moeten worden onderworpen, specificeren of criteria en/of drempelwaarden vaststellen die noodzakelijk zijn om te bepalen welke projecten van de in bijlage II genoemde categorieën moeten worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10."

6 Punt 11 van bijlage II bij richtlijn 85/337, betreffende de in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn bedoelde projecten, heeft als titel „Andere projecten" en behelst sub a:

„vakantiedorpen, hotelcomplexen".

7 Artikel 5 van richtlijn 85/337 preciseert in wezen de informatie die de opdrachtgever ten minste moet verstrekken. Artikel 6 verplicht de lidstaten de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de betrokken instanties en het betrokken publiek worden geïnformeerd en hun mening kunnen geven alvorens aan het project wordt begonnen. Artikel 8 verplicht de bevoegde instanties om rekening te houden met de overeenkomstig de artikelen 5 en 6 ingewonnen informatie. Artikel 9 verplicht de bevoegde instanties om het publiek in kennis te stellen van de genomen beslissing en van de voorwaarden die daaraan eventueel zijn verbonden.

8 Volgens artikel 12 van richtlijn 85/337 nemen de lidstaten de nodige maatregelen om binnen drie jaar na de kennisgeving ervan aan deze richtlijn te voldoen. Op 3 juli 1985 werd de richtlijn ter kennis van de lidstaten gebracht.

9 Richtlijn 85/337 werd gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 (PB L 73, blz. 5), waarvan artikel 3, lid 1, bepaalt dat de omzetting uiterlijk op 14 maart 1999 plaats dient te vinden.

Richtlijn 92/43/EEG

10 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 206, blz. 7), bepaalt dat er een Europees ecologisch netwerk van specialbeschermingszones wordt gevormd, „Natura 2000" genaamd, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I bij deze richtlijn genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten. Ingevolge artikel 4, lid 1, tweede alinea, van dezelfde richtlijn doet elke lidstaat binnen drie jaar na kennisgeving van deze richtlijn aan de Commissie een lijst van gebieden toekomen die hij als specialbeschermingszones in de zin van de richtlijn aanduidt.

11 In artikel 6, lid 3, eerste zin, van richtlijn 92/43 heet het:

„Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied."

12 Ingevolge artikel 23, lid 1, van dezelfde richtlijn moeten de lidstaten deze binnen twee jaar na kennisgeving ervan uitvoeren.

Bepalingen van nationaal recht

13 Richtlijn 85/337 is in Portugees recht omgezet bij Decreto-Lei nr. 186/90 van 6 juni 1990 (*Diário da República* I, serie B, nr. 130, van 6 juni 1990, blz. 2462).

14 Het natuurpark van Sintra-Cascais, waarin de zone Ponta do Abano is gelegen, is gecreëerd bij Decreto Regulamentar nr. 8/94 van 11 maart 1994 (*Diário da República* I, serie B, nr. 59, van 11 maart 1994, blz. 1226).

15 Het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais werd vastgesteld bij Decreto Regulamentar nr. 9/94, eveneens van 11 maart 1994 (*Diário da República* I, serie B, nr. 59, van 11 maart 1994, blz. 1228).

16 Na een gunstig advies van de beheerscommissie van het natuurpark van Sintra-Cascais, heeft het directoraat-generaal Toerisme op 18 april 1996 de uitvoering van een bouwproject voor woongelegenheden in het gebied Ponta do Abano goedgekeurd.

17 Bij beschikking nr. 142/97 van de ministerraad van 28 augustus 1997 werden de zones Cabo Raso en Ponta do Abano aan het gebied van Sintra-Cascais toegevoegd, overeenkomstig Decreto-Lei nr. 226/97 van 27 augustus 1997, waarbij richtlijn 92/43 in Portugees recht is omgezet.

18 Blijkens het met redenen omkleed advies heeft de gemeente Cascais op 9 maart 1998 bekendgemaakt dat toelating was verleend voor de uitvoering van het project.

Precontentieuze procedure

19 Bij brief van 4 januari 2000 liet de Commissie de Portugese autoriteiten weten dat bij haar een klacht was ingediend aangaande bouwprojecten voor woongelegenheden in het gebied van communautair belang Sintra-Cascais, meer bepaald in de zones Cabo Raso en Ponta do Abano. Zij heeft eraan herinnerd dat bepaalde projecten die een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een gebied van communautair belang, overeenkomstig richtlijn 92/43 aan een beoordeling van hun effecten moeten worden onderworpen. De Commissie heeft de Portugese autoriteiten verzocht binnen twee maanden hun opmerkingen mede te delen.

20 Toen deze brief onbeantwoord bleef, deed de Commissie de Portugese autoriteiten op 4 april 2000 een aanmaning als bedoeld in artikel 226 EG toekomen. Hierin stelde zij dat de Portugese Republiek, door in 1998 de afgifte mogelijk te maken van een vergunning voor twee toeristische projecten die woongelegenheden, hotels en golfterreinen omvatten, binnen een zone die op de nationale lijst van gebieden is opgenomen en als een in het Natura 2000-netwerk op te nemen gebied van communautair belang had moeten worden aangemerkt, zonder dat de milieueffecten ervan naar behoren zijn beoordeeld, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 92/43 en, subsidiair, artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337.

21 De Commissie betoogt met name dat de milieueffectbeoordeling, indien zij niet krachtens richtlijn 92/43 werd uitgevoerd, krachtens richtlijn 85/337 had moeten worden uitgevoerd. Hoewel de betrokken projecten in bijlage II bij richtlijn 85/337 zijn vermeld, zouden de Portugese autoriteiten buiten de grenzen van de hun bij artikel 4, lid 2, van deze richtlijn toegekende beoordelingsmarge zijn getreden, die zoals het Hof heeft bevestigd, door artikel 2, lid 1, ervan is beperkt (zie in die zin arrest van 21 september 1999, Commissie/Ierland, C-392/96, Jurispr. blz. I-5901, punt 64). Volgens de Commissie hebben de projecten zonder

de geringste twijfel aanzienlijke milieueffecten, nu in de betrokken zones typen habitats en soorten aanwezig waren waar in bijlage I respectievelijk II bij richtlijn 92/43 naar is verwezen.

22 De Portugese regering werd verzocht binnen een termijn van twee maanden na ontvangst van de aanmaning haar opmerkingen kenbaar te maken.

23 Bij brief van 30 maart 2000, ontvangen op 7 april daaraanvolgend, hebben de Portugese autoriteiten op de brief van de Commissie van 4 januari 2000 geantwoord.

24 De brief van de Portugese autoriteiten verwijst naar de relevante wetgeving en administratieve beslissingen. In die brief is gepreciseerd dat geen enkele vergunning voor een project in de zone Cabo Raso werd afgegeven. Wat het project te Ponta do Abano betreft, werd benadrukt dat over de ligging ervan geruime tijd vóór de goedkeuring van de ingevolge richtlijn 92/43 opgestelde nationale lijst van gebieden werd beslist.

25 De Portugese autoriteiten hebben erkend dat Decreto-Lei nr. 186/90, waarbij richtlijn 85/337 in nationaal recht werd omgezet, van kracht was ten tijde van de afgifte van de vergunning voor het project. Volgens de Portugese autoriteiten voldoen de in de zone Ponta do Abano geplande vakantiedorpen evenwel wegens hun omvang niet aan de wettelijke voorwaarden voor de toepassing van de verplichte milieueffectbeoordelingsprocedure.

26 De Portugese autoriteiten hebben de Commissie overigens medegedeeld dat zij kort tevoren hadden beslist het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais inzake de hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie bestemde zones te herzien en met onmiddellijke ingang te schorsen, en dat zij hadden beslist bij wege van preventieve maatregel een onmiddellijk verbod in te stellen om in die zones, waaronder de zone Cabo Raso, nieuwe complexen te bouwen.

27 Bij brief van 14 juni 2000 hebben de Portugese autoriteiten op de aanmaningsbrief van 4 april 2000 geantwoord. Zij merkten daarin op dat de Commissie deze brief had verstuurd zonder kennis te hebben genomen van de brief van 30 maart 2000. Volgens de Portugese autoriteiten dient de Commissie derhalve, na analyse van de verstrekte antwoorden, de zaak zonder gevolg te klasseren dan wel een nieuwe precontentieuze procedure als bedoeld in artikel 226 EG in te leiden.

28 De Portugese autoriteiten hebben de elementen uit hun vorige brief in herinnering gebracht en benadrukt dat zij niet begrepen dat meermaals naar richtlijn 92/43 werd verwezen, terwijl de keuze van de plaats voor het bouwproject in 1996 was goedgekeurd — en niet in 1998 zoals de Commissie ten onrechte stelt — op basis van het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais, dus vóór de goedkeuring van de nationale lijst van gebieden ingevolge richtlijn 92/43.

29 Zij hebben aangevoerd dat ten tijde van de beslissing betreffende de plaats voor het toeristische complex van Ponta do Abano de rechtsregeling voor het Natura 2000-netwerk niet van toepassing was, zodat dit project enkel moest worden onderworpen aan een beoordeling van de milieueffecten indien een dergelijke verplichting voortvloeide uit het Decreto-Lei nr. 186/90, waarbij richtlijn 85/337 is omgezet. Blijkens de uitleg in de brief van 30 maart 2000 was dit niet het geval.

30 Daar de Commissie geen genoegen kon nemen met het antwoord van de Portugese regering, heeft zij op 25 juli 2000 een met redenen omkleed advies uitgebracht dat

primair betrekking had op een niet-nakoming van richtlijn 92/43 en subsidiair van richtlijn 85/337, en dat de Portugese Republiek een termijn van twee maanden verleende om de vereiste maatregelen te treffen om eraan te voldoen.

31 Wat de uit artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 voortvloeiende beoordelingsmarge betreft, heeft de Commissie herhaald dat in casu buiten de perken daarvan is getreden. Volgens de Commissie hadden de projecten immers zonder de geringste twijfel aanzienlijke milieueffecten, nu in de betrokken zones typen habitats en soorten aanwezig waren waar in bijlage I respectievelijk II bij richtlijn 92/43 naar is verwezen.

32 De Commissie was het niet eens met het argument van de Portugese autoriteiten dat richtlijn 92/43 ten tijde van de beslissing betreffende de keuze van de plaats voor het project niet van toepassing was. In dat verband merkte zij op dat conform de Portugese wettelijke regeling de afgifte van een vergunning voor urbanisatieprojecten tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid behoort. In casu heeft de gemeente Cascais de beslissing tot afgifte van een vergunning voor de uitvoering van het project op 9 maart 1998 bekendgemaakt, dus nadat het gebied van Sintra-Cascais op de ingevolge richtlijn 92/43 opgestelde nationale lijst van gebieden was opgenomen.

33 Derhalve is de Commissie opnieuw tot de vaststelling gekomen dat de Portugese Republiek, door de afgifte mogelijk te maken van een vergunning voor een project voor een toeristisch complex dat woongelegenheden, hotels en golfterreinen omvat, en in de zone Ponta do Abano is gelegen, dus binnen een zone die op de nationale lijst van gebieden is opgenomen en had moeten worden aangemerkt als een in het Natura 2000-netwerk op te nemen gebied van communautair belang, zonder dat de milieueffecten ervan naar behoren waren beoordeeld, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 92/43 en, subsidiair, artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337.

34 Bij brief van 29 september 2000 heeft de Portugese regering om een verlenging met twee maanden van de termijn om te antwoorden op het met redenen omkleed advies verzocht.

35 Bij brief van 20 november 2000 heeft de Portugese regering op het met redenen omkleed advies geantwoord. Zij heeft akte genomen van het feit dat het toeristische complex te Cabo Raso in het met redenen omkleed advies niet meer werd vermeld.

36 Wat het project in de zone Ponta do Abano betreft, heeft de Portugese regering vooreerst opnieuw verklaard dat richtlijn 92/43 niet van toepassing was ten tijde van de afgifte van de vergunning voor het project. In dat verband heeft zij gepreciseerd dat voor toeristische projecten een specifieke wettelijke regeling geldt die aan de centrale overheid, in casu het directoraat-generaal Toerisme, bevoegdheid verleent om de plaats van de sites goed te keuren. De bevoegdheid van de gemeentelijke overheid is beperkt tot de afgifte van een vergunning voor de infrastructuurwerken, en vervolgens voor de bouwwerken, doch binnen de grenzen van de door de centrale overheid goedgekeurde plaats voor het project.

37 Volgens de Portugese regering legt de Commissie de Portugese wettelijke regeling op dit punt onjuist uit. Om de noodzaak van een milieueffectbeoordeling te onderzoeken, moet worden uitgegaan van het besluit waarbij de voor het project gekozen plaats is goedgekeurd, hetgeen in 1996 gebeurde, dus vóór de opname van het gebied Sintra-Cascais op de ingevolge richtlijn 92/43 opgestelde nationale lijst van gebieden.

38 Wat de niet-nakoming van richtlijn 85/337 betreft, hebben de Portugese autoriteiten opgemerkt dat de klacht van de Commissie op één enkel argument berust, namelijk dat zij buiten de grenzen van de bij artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge waren getreden, nu de projecten zonder de geringste twijfel aanzienlijke milieueffecten zouden hebben, daar in de betrokken zones typen habitats en soorten aanwezig waren waar in bijlage I respectievelijk II bij richtlijn 92/43 naar is verwezen.

39 De Portugese autoriteiten hebben deze uitlegging op twee gronden betwist. Vooreerst betogen zij dat het gebruik door de lidstaten van de hun bij artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 toegekende beoordelingsmarge enkel kan worden getoetst ter zake van de omzetting van de richtlijn. Zo kan de beslissing van 1996 betreffende Ponta do Abano niet ter discussie worden gesteld, aangezien onbetwist is dat de richtlijn op dit punt is omgezet. Anders dreigt voor de overheid en de burger totale rechtsonzekerheid wanneer de toepasselijke voorschriften door een a posteriori controle van geval tot geval door de communautaire instanties te allen tijde op losse schroeven kunnen worden gezet.

40 De Portugese autoriteiten hebben overigens benadrukt dat indien de vaststelling dat is gehandeld in strijd met richtlijn 85/337, zou worden gerechtvaardigd op grond dat het project te Ponta do Abano gevaar inhield voor de door richtlijn 92/43 beschermde waarden, dit zou neerkomen op een retroactieve toepassing van richtlijn 92/43. Volgens hen kunnen richtlijn 92/43 en de later opgestelde lijst van nationale gebieden niet als grondslag dienen om uit te maken welke procedurevoorschriften van toepassing waren ten tijde van de beslissing betreffende Ponta do Abano.

41 Ten slotte hebben de Portugese autoriteiten eraan herinnerd dat toeristische complexen hoe dan ook enkel zijn opgenomen in bijlage II bij richtlijn 85/337, zodat het ontbreken van een desbetreffende milieueffectbeoordeling geen schending van het gemeenschapsrecht kan vormen.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

42 In haar verweerschrift merkt de Portugese Republiek op dat het beroep niet ontvankelijk is aangezien de Commissie het voorwerp van het geding heeft gewijzigd ten opzichte van de precontentieuze fase. Het met redenen omkleed

advies had primair betrekking op een niet-nakoming van richtlijn 92/43 en subsidiair van richtlijn 85/337, terwijl het beroep enkel nog de niet-nakoming van richtlijn 85/337 betreft. Volgens de Portugese regering gaat het niet om een beperking maar om een wijziging van het voorwerp van het geding, daar het centrum van het debat is verplaatst.

43 De Portugese Republiek betoogt dat de Commissie vanaf de vaststelling van het met redenen omkleed advies de verweten niet-nakoming had kunnen preciseren, nu de Portugese overheid de argumenten die de intrekking van de grief betreffende de niet-nakoming van richtlijn 92/43 rechtvaardigen, reeds had medegedeeld voordat het advies werd vastgesteld, met name bij brieven van 30 maart 2000 en 14 juni daaraanvolgend.

44 Zij herinnert er overigens aan dat de Commissie de niet-nakoming van richtlijn 85/337 steeds subsidiair heeft aangevoerd, en bovendien op de enkele grond dat het project een aanzienlijk milieueffect zou hebben daar in de betrokken zone typen habitats en soorten aanwezig waren als bedoeld in bijlage I respectievelijk II bij richtlijn 92/43. In die context heeft de Portugese Republiek haar argumentatie toegespitst op de primaire grief. Zij stelt dat de Commissie derhalve, door de grief in het verzoekschrift te wijzigen, het centrum van het debat heeft verplaatst naar de vraag betreffende de niet-uitvoering van richtlijn 85/337 en dat de Portugese autoriteiten niet de gelegenheid hebben gehad verweer te voeren betreffende deze grief.

45 Volgens de Portugese Republiek voert de Commissie in haar verzoekschrift ten bewijze van de niet-uitvoering van richtlijn 85/337 nieuwe argumenten aan die in de precontentieuze fase niet aan de orde waren. Zo stelt de Commissie meer in het bijzonder dat de Portugese autoriteiten de door de nationale wetgeving vastgestelde drempelwaarden als absolute drempelwaarden hebben beschouwd, zonder stil te staan bij de mogelijkheid van aanzienlijke milieueffecten verbonden aan de aard en de omvang van het project en de plaats waar het zou worden uitgevoerd.

46 Wat dit laatste punt betreft, merkt de Portugese Republiek op dat de Commissie rekening had moeten houden met het antwoord van de Portugese autoriteiten of conform de rechtspraak van het Hof een aanvullend met redenen omkleed advies had moeten uitbrengen, zodat de Portugese Republiek in de mogelijkheid zou zijn geweest om inzake de gestelde niet-uitvoering van richtlijn 85/337 verweer te voeren.

47 Zij is bovendien van mening dat de Commissie haar recht van verweer heeft geschonden daar deze tijdens de precontentieuze procedure de toepassing van de nationale wetgeving op het onderhavige geval nooit duidelijk en rechtstreeks ter discussie heeft gesteld. In het bijzonder zou de Commissie nooit hebben gepreciseerd wat er mis was met de toetsing door de Portugese autoriteiten van de eventuele aanzienlijke milieueffecten aan de nationale wettelijke regeling.

48 De Commissie betwist in repliek de door de Portugese Republiek opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

49 Zij stelt dat zij rekening heeft gehouden met het antwoord van de Portugese regering op de brief van 4 januari 2000 en de aanmaning van 4 april 2000. Volgens de Commissie kon zij slechts op grond van preciseringen die eerst in het stadium van het antwoord op het met redenen omkleed advies werden medegedeeld beslissen de niet-nakoming van richtlijn 92/43 buiten beschouwing te laten, omdat de Portugese autoriteiten in dit antwoord meer in het bijzonder hebben gepreciseerd dat de in 1998 vastgestelde beslissing tot afgifte van een vergunning voor de werken weinig toevoegde aan de beslissing van 1996 over de plaats waar het project zou worden uitgevoerd.

50 Dat de grief betreffende niet-nakoming van richtlijn 85/337 tijdens de precontentieuze fase slechts subsidiair was ten opzichte van die inzake de niet-nakoming van richtlijn 92/43 is volgens de Commissie geen beletsel om in haar verzoekschrift enkel nog van deze grief uit te gaan. Het voorwerp van het geding is dus beperkt maar niet gewijzigd.

51 In dat verband ontkent de Commissie dat zij tijdens de precontentieuze fase slechts één argument, ontleend aan richtlijn 92/43, zou hebben aangevoerd. Volgens haar bevatten zowel de aanmaningsbrief als het met redenen omkleed advies een duidelijke uiteenzetting van de redenen waarom de gevolgen van het project moeten worden getoetst aan de relevante bepalingen van richtlijn 85/337, ongeacht overwegingen betreffende richtlijn 92/43. Blijkens de opmerkingen van de Portugese autoriteiten in het kader van de precontentieuze procedure hadden zij de argumentatie van de Commissie op dit punt goed begrepen.

Beoordeling door het Hof

52 Vastgesteld moet worden dat de precontentieuze procedure in zodanige omstandigheden is verlopen, dat het niet mogelijk is snel duidelijkheid te scheppen over de grieven welke de Commissie in aanmerking heeft genomen en over het verweer van de Portugese Republiek. De grieven in de brief van de Commissie van 4 januari 2000 waren immers weinig nauwkeurig geformuleerd en bovendien kwam het antwoord van de Portugese autoriteiten op deze brief zo laat dat de Commissie in de aanmaning van 4 april 2000 geen rekening meer kon houden met bepaalde antwoorden op deze grieven.

53 Dergelijke omstandigheden lijken echter geen grond op te leveren om de ontvankelijkheid van het beroep ter discussie te stellen. Er zij immers aan herinnerd, dat de precontentieuze procedure tot doel heeft de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen en verweer te voeren tegen de door de Commissie geformuleerde grieven (arrest Commissie/Ierland, reeds aangehaald, punt 51).

54 In casu heeft de Commissie de mogelijkheid gehad om de aan de Portugese Republiek verweten grieven uiteen te zetten, en laatstgenoemde heeft de mogelijkheid gehad de haars inziens relevante opmerkingen te maken. In die zin heeft de precontentieuze procedure haar doel bereikt.

55 Het middel van niet-ontvankelijkheid dat de Portugese Republiek ontleent aan het feit dat tijdens de precontentieuze procedure richtlijn 85/337 slechts subsidiair aan de orde was, terwijl de op deze richtlijn gebaseerde grief de enige grief van de procedure wegens niet-nakoming is en het centrum van het debat vormt, kan niet worden aanvaard. Volstaan kan worden met vast te stellen dat deze grief werkelijk een van de in de aanmaning en het met redenen omkleed advies genoemde grieven is, en dat zij daarin beknopt maar toereikend was uiteengezet. Dat deze grief subsidiair was, was voor de Portugese Republiek geenszins een beletsel om ter zake haar opmerkingen te maken.

56 Dat de Commissie geen toelichting zou hebben gegeven met betrekking tot de schending door de Portugese autoriteiten van richtlijn 85/337 bij de goedkeuring van een project voor een toeristisch complex in de zone Ponta do Abano, is een punt dat samen met het beroep ten gronde moet worden behandeld.

Ten gronde

Argumenten van partijen

57 In haar verzoekschrift betwist de Commissie de tijdens de precontentieuze procedure aangevoerde stelling van de Portugese Republiek dat het gebruik van de aan de lidstaten toekomende beoordelingsmarge enkel kan worden getoetst ter zake van de correcte omzetting van een richtlijn. Zij verwijst naar de desbetreffende rechtspraak van het Hof (arresten van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a., C-72/95, Jurispr. blz. I-5403, punten 49 en 50, en 16 september 1999, WWF e.a., C-435/97, Jurispr. blz. I-5613, punt 44, en arrest Commissie/Ierland, reeds aangehaald, punt 64). Haars inziens kan de Portugese regering zich niet met een beroep op de correcte omzetting van de bepalingen van de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, van richtlijn 85/337, onttrekken aan de beoordelingsverplichting van artikel 2, lid 1, ter zake van een specifiek project dat, zoals het project dat betrekking heeft op in de zone Ponta do Abano uit te voeren werken, weliswaar onder bijlage II bij deze richtlijn valt, maar gelet op zijn aard, omvang of ligging aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

58 De Commissie betwist dat de milieueffectbeoordeling kan leiden tot „rechtsonzekerheid voor de overheid en de burger wanneer de toepasselijke voorschriften door een a posteriori controle van geval tot geval door de communautaire instanties te allen tijde op losse schroeven kunnen worden gezet". Vooreerst herinnert zij eraan, dat in het kader van de procedure wegens niet-nakoming de precieze strekking van de verplichtingen van de lidstaten in geval van onenigheid over de uitlegging ervan kan worden bepaald.

59 Vervolgens benadrukt de Commissie dat wanneer een project onder bijlage II bij richtlijn 85/337 valt, maar niet aan de criteria van de nationale wettelijke regeling voldoet of de daarin vastgestelde drempelwaarden niet bereikt, de nationale instanties, rekening houdend met de aard, de omvang of de ligging van het project, in concreto de mogelijkheid van een aanzienlijk milieueffect moeten onderzoeken dat een milieueffectbeoordeling overeenkomstig richtlijn 85/337 zou wettigen.

60 De Commissie herinnert er ten slotte aan dat zolang het administratieve besluit tot afgifte van een vergunning voor de ingediende projecten niet is vastgesteld, er voor de opdrachtgevers geen verworven recht bestaat (conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Commissie/Portugal, arrest van 21 januari 1999, C-150/97, Jurispr. blz. I-259, punt 22).

61 Gelet op de aangehaalde rechtspraak, is de Commissie van mening dat het niet volstaat te stellen, zoals de Portugese autoriteiten hebben gedaan, dat het betrokken project wegens zijn omvang niet voldeed aan de wettelijke voorwaarden voor een milieueffectbeoordeling. Zij merkt op dat de Decretos Regulamentar nr. 8/94 en nr. 9/94 integendeel het natuurpark van Sintra-Cascais, waarin de zone Ponta do Abano is gelegen, als een gebied beschrijven:

— waarin natuurwaarden van onbetwistbaar belang aanwezig zijn, die een nationaal of zelfs wereldpatrimonium vormen;

— dat een zeer kwetsbare zone vormt.

62 Zij concludeert dat, gelet op deze omstandigheden, de Portugese autoriteiten een milieueffectbeoordeling hadden moeten uitvoeren alvorens de beslissing te nemen over de plaats waar het project zou worden uitgevoerd, zelfs indien het niet de door de nationale wetgeving voorgeschreven omvang had.

63 In haar verweerschrift stelt de Portugese Republiek dat de goedkeuringsbeslissing aangaande de voor het project gekozen plaats geen inbreuk heeft gemaakt op de bepalingen van richtlijn 85/337.

64 De Portugese autoriteiten hebben immers de eventuele aanzienlijke milieueffecten conform artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 onderzocht. Dit onderzoek gebeurde op twee niveaus:

— toetsing van de aard en de ligging van het project aan de wettelijke regeling tot omzetting van richtlijn 85/337;

— toetsing van de aard, de omvang en de ligging van het project aan het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais, vastgesteld bij Decreto Regulamentar nr. 9/94.

65 De Portugese Republiek preciseert dat de nationale wettelijke regeling ter uitvoering van richtlijn 85/337 twee criteria vaststelt voor de toepassing van de milieueffectbeoordelingsprocedure op projecten voor toeristische complexen, namelijk dat zij niet in het plan van ruimtelijke ordening zijn opgenomen en dat zij aan bepaalde kenmerken (omvang en bezettingsgraad) voldoen. Daar het project is gelegen in een zone die in het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais hoofdzakelijk voor toerisme is bestemd, konden de Portugese autoriteiten tot de conclusie komen dat het project, hoewel het in een zone met grote milieuwaarde is gelegen, geen aan zijn aard of ligging verbonden aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

66 De Portugese Republiek betoogt dat een macroplan voor de verdeling van het grondgebied in zones, dat gold van 1981 tot 1994, aan het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais voorafging, en dat vóór deze twee plannen talrijke studies van het natuurpatrimonium werden verricht en een zeer ruime publieke discussie plaats heeft gevonden, waaraan niet enkel het maatschappelijk middenveld en niet-gouvernementele organisaties, maar tevens verschillende universitaire en publieke instellingen aan deel hebben genomen.

67 Volgens de Portugese Republiek omvat het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais prioritaire natuurbeschermingszones, rurale en stedelijke zones en hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie bestemde zones. De Portugese Republiek merkt op dat de belangrijke natuurwaarden, waaronder deze waarvoor de Portugese Republiek later heeft vastgesteld dat er soorten en habitats als bedoeld in de bijlagen bij richtlijn 92/43 aanwezig waren, toereikend zijn beschermd door de indeling van de zones waarin deze habitats en soorten aanwezig zijn als in het ontwikkelingsplan nader bepaalde prioritaire natuurbeschermingszones. Dit plan is volgens de Portugese Republiek een geschikt instrument voor het beheer van de waarden waarvoor het natuurpark van Sintra-Cascais werd opgericht. De goedkeuring van het project door de Portugese autoriteiten moet in het licht van deze waarden worden beoordeeld.

68 De hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie bestemde zone, waarin de vakantiedorpen moeten worden opgericht, is als zodanig voldoende gerechtvaardigd uit het oogpunt van het natuurpatrimonium. De zone is grotendeels in beslag genomen door secundaire plantengemeenschappen van geringe kwaliteit en met weinig variatie, die zijn samengesteld uit mediterraan struikgewas dat na vroegere vernietiging door opeenvolgende branden is ontstaan via natuurlijke regeneratie vanuit andere meer ontwikkelde landschappen, en door kleine overblijvende bosjes eucalyptus, zeeden, parasolden en Aleppo pijn.

69 Aldus hebben de Portugese autoriteiten het project aan de door het ontwikkelingsplan opgelegde specificaties getoetst, met name inzake de kwaliteitscriteria op het gebied van milieu, landschap en architectuur, evenals de overeenstemming met de conform artikel 21 van het Decreto Regulamentar nr. 9/94 tot goedkeuring van het ontwikkelingsplan vastgestelde criteria qua omvang en bezettingsgraad. Eerst na het gunstig advies van de beheerscommissie van het natuurpark, die heeft onderzocht of het project voldeed aan de kwaliteitscriteria op het gebied van milieu, landschap en architectuur, werd onder de voorwaarden van de artikelen 20 en 4 van het Decreto Regulamentar nr. 9/94 voor het project een vergunning afgegeven.

70 De Portugese Republiek betwist dus de stelling van de Commissie dat het project noodzakelijkerwijs aanzienlijke milieueffecten zou hebben louter omdat het in het natuurpark van Sintra-Cascais ligt. Zij benadrukt dat naar behoren rekening werd gehouden met de kwetsbaarheid van de geplande zone, evenals met de aard en de omvang van het project. De Portugese autoriteiten zijn de hen bij richtlijn 85/337 opgelegde verplichtingen bijgevolg nagekomen, daar zij conform artikel 2, lid 1, van deze richtlijn concreet hebben onderzocht of het project eventueel aanzienlijke milieueffecten kon teweegbrengen.

71 In repliek stelt de Commissie dat de in het verweerschrift van de Portugese regering verstrekte preciseringen bevestigen dat de autoriteiten geen concrete beoordeling hebben uitgevoerd, maar slechts zijn nagegaan of het project aan de in de nationale wetgeving gestelde voorwaarden voldeed. Om de in het verzoekschrift aangehaalde redenen, en gelet op de rechtspraak van het Hof, is de Commissie van mening dat de niet-nakoming bewezen is.

72 Volgens de Commissie vindt haar zienswijze steun in de door de Portugese Republiek verstrekte preciseringen. Zo zou het feit dat een project is gelegen in een zone die volgens de nationale wettelijke regeling „hoofdzakelijk voor toerisme bestemd" is, niet kunnen waarborgen dat er in een concreet geval geen aanzienlijk milieueffect is. Overigens tonen de verstrekte inlichtingen aan dat het betrokken project gelegen is in een zeer kwetsbare zone waar althans de flora reeds is aangetast, hetgeen de Commissie in haar overtuiging sterkt dat het noodzakelijk was een milieueffectonderzoek uit te voeren.

73 Ten slotte merkt de Commissie op dat het argument dat het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais een geschikt instrument zou zijn voor het beheer van de in stand te houden waarden waarvoor dit park werd opgericht, onverenigbaar is met de door de Portugese autoriteiten bij brief van 30 maart 2000 verstrekte inlichtingen dat er beslist was dit ontwikkelingsplan te herzien en met onmiddellijke ingang te schorsen en de projecten voor nieuwbouw te verbieden in de hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie bestemde zones.

74 In dupliek merkt de Portugese regering op dat de Commissie de zone Ponta do Abano, waarvoor de projecten werden goedgekeurd, blijkbaar verwart met het natuurpark van Sintra-Cascais. Dit natuurpark is steeds erg dichtbevolkt geweest en omvat naast zones met een hoge milieuwaarde stedelijke, rurale en recreatiezones.

75 Volgens de Portugese autoriteiten is de erkenning van de in het natuurpark van Sintra-Cascais aanwezige natuurwaarden in de onderhavige procedure niet aan de orde. Dit argument is evenwel het enige dat de Commissie tot staving van haar beroep aanvoert.

76 In het licht van de in repliek aangevoerde argumenten betoogt de Portugese Republiek dat de Commissie van richtlijn 85/337 een onjuiste uitlegging geeft. Zij verwart immers de in de artikelen 5 tot en met 10 van deze richtlijn bedoelde beoordelingsprocedure met het onderzoek of er al dan niet aanzienlijke milieueffecten zijn, wat een „eenvoudige screening" is die voorafgaat aan een eventuele formele beoordelingsprocedure. Dit voorafgaand onderzoek nam in het onderhavige geval de vorm aan van een onderzoek van de aard, de omvang en de ligging van het project toen werd nagegaan of het verenigbaar is met het ontwikkelingsplan. Dit werd bevestigd door het voor de goedkeuring van de ligging overeenkomstig Decreto Regulamentar nr. 9/94 noodzakelijke gunstige advies van de beheerscommissie van het natuurpark van Sintra-Cascais. Er kan dus niet worden gesteld dat „het feit dat een project gelegen is in een zone die volgens de nationale wettelijke regeling hoofdzakelijk voor toerisme bestemd is, geenszins garandeert dat er in een concreet geval geen aanzienlijk milieueffect zal zijn".

77 De Portugese Republiek stelt dat de kenmerken van elk perceel van het natuurpark van Sintra-Cascais zijn vastgesteld na een reeks studies waarop de in het ontwikkelingsplan opgenomen grenzen zijn gebaseerd en aan de hand waarvan de voorschriften zijn vastgesteld houdende de normen, de typologie en de toegelaten bezettingsgraad voor de zones waar gebouwd mag worden, zoals zones die hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie zijn bestemd, en waarin voor het betrokken project een vergunning is afgegeven.

78 De Portugese Republiek betwist de zienswijze dat de beslissing om het project uit te voeren in een zone waarin de vegetatie aangetast en minder gevarieerd is, steun oplevert voor de stelling dat een effectenstudie noodzakelijk is. Niet gesteld kan

worden dat door de communautaire en de nationale bepalingen verdedigde beschermingsdoeleinden eventueel tot doel hebben de natuurlijke omgeving opnieuw in de toestand te brengen die vóór de indeling in beschermingszones of vóór de menselijke aanwezigheid in die zones reeds is verdwenen. Overigens is de Commissie niet bevoegd om zich te bemoeien met de beheerscriteria voor de milieuwaarden van een nationale beschermingszone, die geruime tijd voor de datum waarop de lidstaten richtlijn 92/43 moesten hebben omgezet, werden vastgesteld.

79 Wat de schorsing van het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais betreft, betoogt de Portugese regering dat zij dit plan wou herzien op grond van het onderzoek van de verschillende elementen die aan de basis ervan liggen, met name het feit dat de omzetting van richtlijn 92/43 in nationaal recht aan de Portugese Staat verder gaande verplichtingen oplegde met betrekking tot zijn deelname aan het Natura 2000-netwerk. Het onderzoek van de vraag of de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen zijn nageleefd, dient evenwel te worden uitgevoerd tegen de achtergrond van de in stand te houden waarden zoals zij werden beschermd door de nationale wettelijke regeling die van toepassing was ten tijde van de oprichting van het natuurpark en niet tegen de achtergrond van de waarden van richtlijn 92/43.

Beoordeling door het Hof

80 Volgens vaste rechtspraak staat het aan de Commissie om in het kader van een krachtens artikel 226 EG ingesteld beroep wegens niet-nakoming, het gestelde verzuim aan te tonen. Zij dient het Hof alle gegevens te verschaffen die dit nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van een verzuim, en zij kan zich daarbij niet baseren op enig vermoeden (zie met name arresten van 25 mei 1982, Commissie/Nederland, 96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6; 26 juni 2003, Commissie/Spanje, C-404/00, Jurispr. blz. I-6695, punt 26, en 6 november 2003, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-434/01, Jurispr. blz. I-13239, punt 21).

81 In casu verwijt de Commissie de Portugese Republiek met een beroep op richtlijn 85/337, zoals deze door het Hof is uitgelegd, dat zij geen milieueffectbeoordeling heeft verricht vooraleer een vergunning af te geven voor een project dat de door de lidstaat overeenkomstig artikel 4, lid 2, van de richtlijn vastgestelde drempelwaarden niet overschreed maar toch aanzienlijke milieueffecten kan hebben door zijn aard en zijn ligging in de zone Ponta do Abano in het natuurpark van Sintra-Cascais.

82 Om de niet-nakoming van artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 te bewijzen dient de Commissie aan te tonen dat een lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om te verzekeren dat, voordat een vergunning wordt afgegeven, de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, gelet op hun aard, hun omvang of hun ligging, worden onderworpen aan een beoordeling van die effecten. Dit bewijs kan worden geleverd door aan te tonen dat een lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om te onderzoeken of een project dat beneden de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 bedoelde drempelwaarden blijft, niettemin aanzienlijke milieueffecten kan hebben, met name door zijn aard, zijn omvang of zijn ligging. De Commissie zou ook kunnen aantonen dat voor een project dat aanzienlijke milieueffecten kan hebben, geen milieueffectbeoordeling plaats heeft gehad hoewel dit had moeten gebeuren.

83 In casu heeft de Portugese Republiek aangevoerd dat wegens het bestaan van het ontwikkelingsplan voor het natuurpark van Sintra-Cascais en van de door dit plan voorgeschreven vergunningsprocedures, alle noodzakelijke maatregelen waren genomen ter verzekering dat de autoriteiten, vóór de toekenning van een vergunning voor een in het natuurpark gelegen project, zouden onderzoeken of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben, met name door zijn aard, zijn omvang of zijn ligging, en bijgevolg of een milieueffectbeoordeling noodzakelijk was.

84 De Commissie heeft deze stelling niet betwist. Zij heeft evenmin aangetoond dat de Portugese autoriteiten in het onderhavige geval buiten de grenzen van de hun toekomende beoordelingsmarge zouden zijn getreden door geen milieueffectbeoordeling op te leggen vóór de afgifte van een vergunning voor dit project, hoewel het aanzienlijke milieueffecten kon teweegbrengen.

85 Het volstaat namelijk niet, aan te tonen dat een project binnen een natuurpark moet worden uitgevoerd om ervan uit te gaan dat het aanzienlijke milieueffecten zal hebben. Hoe dan ook dient de Commissie een minimum aan bewijs te leveren van de milieueffecten die het project zou kunnen teweegbrengen.

86 In casu heeft de Commissie niet geantwoord op de argumenten van de Portugese Republiek dat:

— het natuurpark van Sintra-Cascais niet enkel zones met een hoge milieuwaarde omvat, maar eveneens stedelijke, rurale en recreatiezones;

— de zones die hoofdzakelijk voor toerisme en recreatie zijn bestemd, juist zijn gekozen omdat de vegetatie er is aangetast.>

87 In dit verband volstaat immers niet dat in het algemeen wordt gesteld dat de ligging van een project in een zone die volgens de nationale wettelijke regeling „hoofdzakelijk voor toerisme bestemd is" niet kan waarborgen dat er in een

concreet geval geen aanzienlijk milieueffect zou zijn. Evenmin mag de Commissie ermee volstaan, te stellen dat de verstrekte inlichtingen aantonen dat het betrokken project in een zeer kwetsbare zone is gelegen waar de flora ten minste reeds is aangetast, zonder concrete bewijzen aan te brengen dat de Portugese autoriteiten een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt waar zij voor de uitvoering van het project in een juist voor dit type projecten aangewezen zone een vergunning hebben afgegeven.

88 Vastgesteld moet worden dat het door de Commissie overgelegde dossier steunt op het vermoeden dat een project in een natuurpark aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Een dergelijk vermoeden volstaat niet om het bestaan van een niet-nakoming van artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 aan te tonen. Hoe dan ook heeft de Commissie de door de Portugese Republiek ter zake aangevoerde preciseringen niet rechtens genoegzaam weerlegd.

89 De niet-nakoming is dus niet aangetoond, zodat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

90 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien zulks is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Portugese Republiek in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.

Rosas La Pergola von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris