FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 5. december 1990 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Indledning

1. Kommissionen har i denne sag nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktaten, idet den har gennemført anlægsarbejder i et særligt beskyttet område, nemlig i Leybucht, hvorved dette område er blevet forringet, hvilket er i strid med artikel 4, stk. 4, i Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle (herefter benævnt »direktivet«) [1].

Kommissionen havde oprindelig også nedlagt påstand om, at det fastslås, at anlægsarbejder i et andet område, nemlig Rysumer Nacken, er uforenelige med den førnævnte bestemmelse. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen dog frafaldet denne del af påstanden og blot påstået Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtet at betale sagens omkostninger. Jeg behøver derfor ikke at tage stilling til dette punkt, bortset fra spørgsmålet om sagens omkostninger, som jeg i korthed skal vende tilbage til i slutningen af mit forslag til afgørelse.

2. Domstolen har allerede haft lejlighed til at træffe afgørelse i en række sager, der angik overholdelsen af forpligtelserne i henhold til førnævnte direktiv. De nævnte sager vedrørte imidlertid i det væsentlige forpligtelserne med hensyn til beskyttelsen af fuglene. I denne sag drejer det sig for første gang om de direktivbestemmelser, der vedrører beskyttelsen af bestemte fuglearters *levesteder* [2].

Bevarelsen af levestederne er en vigtig del af den generelle miljøbeskyttelsesstrategi. De vigtigste grunde til den alt for store dødelighed hos de fuglearter, der er i tilbagegang, er tab og forurening af egnede levesteder [3]. Desuden er disse uddøende fuglearter for størstedelens vedkommende trækfugle, hvilket giver beskyttelsen af levestederne et grænseoverskridende aspekt, som medlemsstaterne har et fælles ansvar for [4]. Problemet vedrører i øvrigt også økonomiske interesser, der ofte er uforenelige med miljøinteresser.

Kommissionen har som svar på et spørgsmål fra Domstolen oplyst, at den har indledt 37 sager i henhold til EØF-Traktatens artikel

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — EFT L 103, s. 1.

2 — Sag C-334/89, Kommissionen mod Den Italienske Republik, som stadig verserer for Domstolen, drejer sig ligeledes om beskyttelsen af visse fuglearters levesteder. De i denne sag forelagte fortolkningsspørgsmål fremstår imidlertid ikke med samme skarphed som i den foreliggende sag.

3 — Jf. Kommissionens Første Beretning om Miljøsituationen, 1977, s. 177-179.

4 — Jf. tredje betragtning til direktiv 79/409.

169 for manglende overholdelse af direktivets artikel 4 (situationen den 15.3.1990). Dette tal tydeliggør, at denne sag er af stor betydning, især hvad angår fremtiden, idet Kommissionen under den mundtlige forhandling har oplyst, at den, såfremt den får medhold, ikke vil kræve fjernelse af de i Leybucht fuldførte anlæg.

Da dette er første, men formodentlig ikke sidste gang, at Domstolen skal udtale sig om forpligtelserne i henhold til direktivets artikel 4, anser jeg det for hensigtsmæssigt at indplacere denne artikel i den samlede sammenhæng af direktivbestemmelser vedrørende beskyttelse af levesteder og sætte den i perspektiv til de internationale konventioner, der eksisterer på dette område, samt enkelte beslægtede fællesskabsretlige bestemmelser. Med henvisningen til de internationale konventioner ønsker jeg ikke at antyde, at direktivets bestemmelser ikke kan pålægge mere vidtgående forpligtelser. Konventionerne kan imidlertid indeholde nyttige henvisninger, såfremt de fællesskabsretlige bestemmelser udviser lakuner, der skal udfyldes ved fortolkning.

2. Den retlige ramme

2.1. *Bestemmelserne i direktiv 79/409/EØF*

3. Direktivets *artikel 2* bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at opretholde eller tilpasse bestanden af samtlige de i direktivet omhandlede fuglearter — dvs. alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa — på et niveau, som især imødekommer økologiske, videnskabelige og kulturelle krav og samtidig tilgodeser økonomiske og rekreative hensyn [5].

Domstolen har med hensyn til denne artikel flere gange fastslået:

»Bestemmelsen i artikel 2 indeholder således ikke nogen selvstændig fravigelse af den generelle beskyttelsesordning, men viser klart, at der bag direktivet ligger overvejelser både vedrørende nødvendigheden af en effektiv beskyttelse af fugle og vedrørende den offentlige sundhed og sikkerhed, økonomien, økologien, videnskaben, kulturen og fritidsbehovene« [6].

4. Direktivets artikel 3 og 4 indeholder bestemmelser om beskyttelse og opretholdelse af levesteder. *Artikel 3*, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte, opretholde eller genskabe tilstrækkeligt forskelligartede og vidtstrakte levesteder [7] for alle de

5 — Denne bestemmelse gentager næsten ordret artikel 2 i konventionen om beskyttelse af Europas vilde dyr og planter samt naturlige levesteder, undertegnet i Bern den 19.9.1979 — dvs. ca. 5 måneder efter udstedelsen af direktiv 79/409 — der i mellemtiden er blevet godkendt på EØF's vegne ved en rådsafgørelse af 3.12.1981 (EFT 1982, L 38, s. 1).

6 — Jf. for første gang dommen af 8.7.1987 (sag 247/85, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, Sml. s. 3029, præmis 8).

7 — Direktivet definerer ikke begrebet »levesteder«. I konventionen om beskyttelse af migrerende arter af vilde dyr, undertegnet i Bonn den 23.6.1979 — dvs. ca. 3 måneder efter udstedelsen af direktiv 79/409 — der i mellemtiden er blevet godkendt på EØF's vegne ved en rådsafgørelse af 24.6.1982 (EFT L 210, s. 10) — er begrebet »levested« defineret i artikel 1, stk. 1, litra g), på følgende måde: »ethvert areal i en migrerende arts udbredelse, som frembyder passende livsbetingelser for den pågældende art«.

i direktivet omhandlede fuglearter. I bestemmelsen hedder det udtrykkeligt, at medlemsstaterne herved skal tage hensyn til de i artikel 2 omhandlede hensyn.

Artikel 3, stk. 2, opremser de foranstaltninger, som medlemsstaterne i første række skal træffe med henblik på beskyttelse, opretholdelse og genskabelse af biotoper og levesteder. Denne bestemmelse nævner i første række opretholdelse af beskyttede områder.

5. Mens artikel 3 vedrører levestederne for samtlige fuglearter, der er omfattet af direktivet, vedrører foranstaltningerne i henhold til *artikel 4* kun levestederne for bestemte fuglearter. Artikel 4, *stk. 1*, vedrører levestederne for de i bilag I anførte arter. Artikel 4, stk. 1, første afsnit, bestemmer, at medlemsstaterne for de pågældende arter skal træffe særlige beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til deres levesteder for at sikre, at de kan overleve og formere sig i deres udbredelsesområde[8]. Artikel 4, stk. 1, andet og tredje afsnit, fastsætter en række kriterier herom. Artikel 4, stk. 1, fjerde afsnit, pålægger medlemsstaterne en præcis forpligtelse: De skal som særligt beskyttede områder navnlig udlægge sådanne områder, som med hensyn til antal og udstrækning er bedst egnede til beskyttelse af disse arter[9].

8 — Direktivet definerer ikke begrebet »udbredelsesområde«. Den i fodnote 7 nævnte Bonn-konvention definerer derimod begrebet [artikel 1, stk. 1, litra f)] i følgende vendinger:
»alle land- eller vandområder, som en migrerende art lever i, midlertidigt opholder sig i, krydser eller overflyver på ethvert tidspunkt på dens normale migrationsrute«.

9 — De fleste andre sproglige versioner af bestemmelsen tilføjer, at medlemsstaterne herved skal tage hensyn til behovet for at beskytte arterne.

Artikel 4, *stk. 2*, pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at træffe tilsvarende foranstaltninger med hensyn til regelmæssigt tilbagevendende *trækfuglearter*, som ikke er anført i bilag I. Medlemsstaterne skal herved overholde bestemte kriterier. Ifølge artikel 4, stk. 2, andet punktum, skal medlemsstaterne være særlig opmærksomme på, at vadeområderne, og især vadeområder af international betydning, skal beskyttes.

6. Artikel 4, *stk. 3*, forpligter medlemsstaterne til at fremsende alle relevante oplysninger til Kommissionen, således at denne kan tage passende initiativer til den samordning, som er nødvendig, for at de i stk. 1 og 2 omhandlede områder kan udgøre et samlet hele. Denne bestemmelse skal læses i sammenhæng med Rådets resolution af 2. april 1979[10]. I denne resolution opfordrede Rådet medlemsstaterne til inden 24 måneder at give Kommissionen meddelelse om: a) de særligt beskyttede områder, som de udpeger i henhold til artikel 4; b) de områder, som de har udpeget eller har til hensigt at udpege som vådområder af international betydning; c) andre områder end vådområder, der allerede er udpeget i henhold til national lovgivning, og som svarer til dem, der er beskrevet i artikel 4, og er undergivet en lignende beskyttelse. Rådet tog i resolutionen til efterretning, at Kommissionen har til hensigt at fremsætte egnede forslag om kriterierne vedrørende fastlæggelse, udvælgelse, planlægning og forvaltning af de særligt beskyttede områder. Kommissionen har under den mundtlige forhandling bekræftet, at disse forslag stadig er under overvejelse.

10 — EFT C 103, s. 6.

7. Kommissionens klagepunkter vedrører manglende overholdelse af artikel 4, *stk. 4.* Det *første punktum* i denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne forpligtelse til at

»træffe egnede foranstaltninger med henblik på i de i stk. 1 og 2 nævnte beskyttede områder at undgå forurening eller forringelse af levestederne samt forstyrrelse af fuglene«.

Denne forpligtelse er underlagt følgende begrænsning:

»i det omfang en sådan forurening, forringelse eller forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med denne artikel«.

Bestemmelsens *andet punktum* har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne bestræber sig på at undgå forurening eller forringelse af levesteder, også uden for disse beskyttede områder.«

2.2. *Internationale konventioner*

a) Pariser-konventionen

8. En af de første konventioner, hvori der udtryktes ønsket om at bevare de vilde fugles levesteder, er den internationale konvention om beskyttelse af fugle, der blev undertegnet i Paris den 18. oktober 1950 [11]. Konventionens artikel 11 er affattet således:

»For at modvirke følgerne af den ved menneskelig indvirken fremkaldte hurtige forsvinden af egnede ynglepladser for fugle, forpligter de kontraherende parter sig til straks og med alle mulige midler at fremme oprettelsen af fuglebeskyttelsesområder med egnet størrelse og beliggenhed, omfattende vand- eller landområder, hvor fuglene i sikkerhed kan bygge rede og yngle, og hvor også trækfugle uforstyrret kan raste og fouragere.«

b) Ramsar-konventionen

9. Direktivets bestemmelser om levesteder udviser stor lighed med bestemmelserne i konventionen om vådområder af international betydning navnlig som levesteder for vandfugle, der blev undertegnet den 2. februar 1971 i Ramsar (Iran) [12] [13].

I henhold til denne konventions artikel 2 skal enhver af de kontraherende parter udpege egnede vådområder inden for sit territorium med henblik på optagelse på en liste over vådområder af international betydning. Denne liste føres af et særligt med henblik

11 — UNTS, bind 638, s. 185.

12 — Danmarks Traktater 1978, s. 136.

13 — Kommissionen har i 1974 henstillet til medlemsstaterne, at de, for så vidt de endnu ikke skulle have gjort det, så hurtigt som muligt tiltræder Ramsar-konventionen og Pariser-konventionen. Jf. Kommissionens henstilling 75/66/EØF af 20.12.1974 til medlemsstaterne om beskyttelse af fugle og deres naturlige omgivelser (EFT 1975, L 21, s. 24).

herpå oprettet sekretariat. Afgrænsningen af hvert enkelt vådområde skal angives præcist, ligesom områderne skal indtegnes på kort. De kontraherende parter har ret til at udvide grænserne på de vådområder, der allerede er optaget på listen, eller til, på grund af påtrængende nødvendige nationale interesser, at lade et allerede optaget vådområde slette af listen eller indskrænke i areal og skal så snart som muligt underrette det oprettede sekretariat herom. En kontraherende part skal tage sit internationale ansvar i betragtning med henblik på beskyttelsen, naturforvaltningen og den fornuftige udnyttelse af trækkende vandfuglebestande, både ved udpegning af vådområder til listen, og når den benytter sin ret til at ændre listen over vådområder i sit territorium.

I henhold til artikel 3 skal de kontraherende parter udforme og gennemføre deres planlægning med henblik på at fremme beskyttelsen af de vådområder, der er optaget på listen, og på så vidt muligt at fremme en fornuftig anvendelse af vådområder inden for deres territorium. Enhver kontraherende part skal træffe foranstaltninger med henblik på at blive underrettet så tidligt som muligt, såfremt den økologiske karakter af vådområderne inden for dens territorium og omfattet af listen er ændret, ændres eller kan forventes at blive ændret som følge af den tekniske udvikling, forurening eller anden menneskelig indgriben. Underretning om sådanne ændringer skal snarest indgives til det oprettede sekretariat.

I henhold til artikel 4 skal enhver kontraherende part fremme sikringen af vådområder og vandfugle ved at oprette naturreservater i vådområder, uanset om områderne er optaget på listen, og drage omsorg for hensigtsmæssigt tilsyn. I tilfælde, hvor en kontraherende part på grund af påtrængende nødvendige nationale interesser sletter et vådområde af listen eller indskrænker dets areal, bør den så vidt muligt søge at udligne tabet af vådområder, og den bør i særdeleshed skabe nye naturreservater med henblik på vandfugle og sikre beskyttelse af en tilstrækkelig andel af den oprindelige type levested enten i det samme område eller andetsteds.

c) Berner-konventionen

10. Direktivets ophavsmænd har utvivlsomt taget hensyn til det arbejde, der er udført i Europa-Rådet, og som førte til vedtagelsen af førnævnte Berner-konvention den 19. september 1979 [14]. Denne konvention har ligesom direktivet til formål at sikre opretholdelsen af en bestand af en række vilde dyrearter, dels gennem bestemmelser om beskyttelse af levesteder, dels gennem bestemmelser om beskyttelse af dyrearter.

Ifølge artikel 3, stk. 1, skal hver kontraherende part træffe foranstaltninger for at fremme den nationale politik vedrørende beskyttelse af vilde dyr, vilde planter og naturlige levesteder. Artikel 3, stk. 2, bestemmer endvidere, at hver kontraherende part skal forpligte sig til i sin planlægnings- og egnsudviklingspolitik at tage hensyn til beskyttelsen af vilde dyr og planter.

14 — Jf. Rådets resolution af 17.5.1977 om videreførelse og gennemførelse af en politik og et handlingsprogram for De Europæiske Fællesskaber på miljøområdet (EFT C 139, s. 1), hvilken resolution der henvises til i den første betragtning til direktiv 79/409, og som bebuder (i punkt 159), at Kommissionen vil forelægge Rådet forslag vedrørende beskyttelse og forvaltning af visse vådområder »under hensyntagen til det arbejde, der er udført ... i internationale organisationer, såsom Europa-Rådet«.

Artikel 4 konkretiserer de almindelige principper om beskyttelse af levesteder på følgende måde:

»1) Hver kontraherende part skal træffe passende og nødvendige lovgivningsmæssige og administrative foranstaltninger for at sikre beskyttelsen af levesteder for vilde dyre- og plantearter, navnlig dem, der er anført i liste I og II, og beskyttelse af truede naturlige levesteder.

2) De kontraherende parter skal i deres planlægnings- og egnsudviklingspolitik tage hensyn til beskyttelsesbehovene i de områder, som skal beskyttes i henhold til stk. 1, således at man undgår eller så vidt muligt begrænser en hvilken som helst forringelse af sådanne områder.

3) De kontraherende parter forpligter sig til at tage særlig hensyn til beskyttelsen af områder, som er af betydning for de migrerende arter, der er anført i liste II og III, og som har en passende beliggenhed i forhold til migrationsruter som overvintringsområder, rastepladser, forageringspladser, yngleområder eller fældningsområder.

4) ...«.

Konventionens artikel 5-9 bestemmer, hvilke foranstaltninger, der skal træffes til beskyttelse af fuglene og udviser stor lighed med reglerne i direktivets artikel 5-9.

d) Bonn-konventionen

11. Det er åbenlyst, at direktivets ophavsmænd også havde kendskab til det arbejde, der havde ført til undertegnelsen af den ovennævnte Bonn-konvention. Denne konvention indeholder nyttige definitioner, som tydeliggør flere af de begreber, der er nævnt i direktiv 79/409 (jf. fodnote 7 og 8). Denne konventions indflydelse på direktivet er i øvrigt mindre udpræget, hvorfor jeg ikke skal gå videre ind derpå.

2.3. *Beslægtede fællesskabsretlige bestemmelser*

12. Direktiv 79/409 tjente som model for et forslag til direktiv om beskyttelse af naturlige levesteder i almindelighed (både for dyr og planter), som Kommissionen forelagde Rådet i 1988[15]. Ifølge dette forslag skal medlemsstaterne frede alle de steder som særligt beskyttede områder, der efter deres opfattelse opfylder en række kriterier. Dette skal ske inden for en ved direktivet opstillet tidsplan. Forslagets artikel 7, stk. 1, regulerer de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe med henblik på at undgå forurening eller forringelse af levesteder eller enhver forstyrrelse af dyre- og plantelivet. Denne bestemmelse er affattet i tilsvarende vendinger som artikel 4, stk. 4, i direktiv 79/409. I modsætning til direktiv 79/409 præciserer direktivforslaget de foranstaltninger, som medlemsstaterne konkret skal træffe:

15 — Kommissionens forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af naturlige og delvis naturlige levesteder samt af vilde dyr og planter, forelagt Rådet den 16.8.1988 (EFT C 247, s. 3).

»2) Medlemsstaterne tager navnlig stilling til den fyldestgørende beskyttelsesmæssige status, der skal gives de ... omhandlede områder, og i givet fald til udarbejdelsen af integrerede forvaltningsplaner i overensstemmelse med de økologiske behov, der gør sig gældende for de pågældende arter og former for levesteder...

3) Hvor det måtte være nødvendigt for at sikre en arts tilfredsstillende bevarelsesmæssige status, vedtager medlemsstaterne genoprettelse af ødelagte eller forringede biotoper eller skabelse af helt nye.«

Forslagets artikel 10 definerer de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe i deres planlægnings- og udviklingspolitik. Denne politik skal omfatte beskyttelsesforanstaltninger, således at skader på levesteder undgås.

13. Endelig skal der henvises til Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet [16]. Til grund for dette direktiv ligger den opfattelse, at den bedste miljøpolitik består i at undgå dannelsen af forurening eller gener fra starten, frem for senere at forsøge at modvirke deres virkninger (første betragtning). Under denne synsvinkel bestemmer direktivet, at bestemte vigtige projekter skal vurderes med henblik på indvirkning på miljøet, samt at resultaterne af denne vurdering skal offentliggøres, således at offentligheden kan fremsætte bemærkninger hertil. Det ovennævnte forslag til rådsdirektiv om beskyttelse af levesteder tilsigter en ændring af direktiv 85/337 for at sikre, at alle projekter, der har indflydelse på forholdene i de særlige beskyttelsesområder, underkastes en vurdering af den miljømæssige indvirkning.

16 — EFT L 175, s. 40.

3. Leybuchts geografiske og økologiske karakteristika

14. Leybucht, som er beliggende i delstaten Niedersachsen, har et areal på ca. 2 800 ha. Retsmøderapporten angiver i detaljer områdets nøjagtige beliggenhed samt dets geografiske og økologiske karakteristika. Det fremgår heraf, at Leybucht er af betydelig værdi som levested for visse af de fuglearter, der er anført i bilag I til direktivet, hvilket ikke bestrides af nogen af parterne.

4. Leybuchts juridiske status

4.1. *National ret*

15. Leybucht er en del af nationalparken »Niedersächsisches Wattenmeer«, som blev gjort til et særligt beskyttet område ved en af Land Niedersachsen den 13. december 1985 udstedt anordning (herefter benævnt »beskyttelsesanordningen«) [17] [18]. Leybucht udgør ca. 1% af dette beskyttede område, der omfatter ca. 240 000 ha. Ifølge beskyttelsesanordningens § 3 fremgår nationalparkens grænser af de kort, der er indeholdt i

17 — *Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt*, nr. 48, af 21.12.1985, s. 533.

18 — Leybucht var tidligere underkastet en beskyttelsesordning, der var indført ved anordning af 9.6.1981, udstedt af Bezirksregierung Weser-Ems (*Amtsbl. Reg.-Bez. Weser-Ems*, nr. 25 af 26.6.1981, s. 543).

anordningens bilag. Som afgrænsningskriterium bestemmer anordningen bl.a., at nationalparken til landsiden begrænses af digegrænsen mod havet. Et af de vedhæftede kort, der angiver områdets nøjagtige grænser, indeholder ud for Leybucht følgende med stjerne angivne fodnote:

»Godkendelsesproceduren løber. Efter afslutning af godkendelsesproceduren er planen endelig, når den er blevet retskraftig vedtaget.«

Det følger af denne præcisering, at grænserne for beskyttelsesområdet flyttes til den nye digelinje, som Bezirksregierung Weser-Ems har fastsat ved beslutning af 25. september 1985 om godkendelse af projektet (herefter benævnt »godkendelsesbeslutningen«), og dette med virkning fra beslutningens ikrafttræden [19].

Beskyttelsesanordningens § 4 inddeler nationalparken i tre områder: et hvileområde (størstedelen af Leybucht har denne status), et mellemområde (de to sejlrender, der gennemskærer Leybucht, har denne status) og et rekreativt område (området omkring Greetsiel Havn i Leybucht har denne status). § 5 angiver de aktiviteter, der må udøves i disse tre områder. Adgang til hvileområdet er i princippet forbudt. Der gælder imidlertid undtagelser for bestemte aktiviteter (navnlig bestemte landbrugs- og fiskeriaktiviteter) og for bestemte personer. Der er ganske vist adgang til mellemområdet, men til gengæld er bestemte aktiviteter forbudt dér. Det rekreative område kan anvendes som badestrand og kursted.

4.2. *Folkeret*

16. Forbundsrepublikken Tyskland har i forbindelse med Ramsar-konventionen udlagt det østfrisiske vadehavsområde, hvori Leybucht er beliggende, som vådområde af international betydning [20].

4.3. *Fællesskabsret*

17. På tidspunktet for åbningsskrivelsen (den 7.8.1987) havde Forbundsrepublikken Tyskland endnu ikke meddelt Kommissionen, at Leybucht var en del af et beskyttet område. Forbundsregeringen havde ganske vist ved skrivelse af 26. september 1983 meddelt Kommissionen, at 48 områder i Land Niedersachsen kunne udlægges til særligt beskyttede områder. Et af disse områder var »Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart«, som i geografisk henseende også omfatter Leybucht og Rysumer Nacken. For så vidt angår Leybucht, var Kommissionen dog af den opfattelse, at den tyske regering med denne meddelelse ikke havde udlagt dette område som et særligt beskyttet område i henhold til direktivet [21]. Den begrundede udtalelse (af 4.7.1988) indeholder da også som første klagepunkt, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har udlagt dette

19 — Problemet om, hvorvidt en administrativ beslutning som godkendelsesbeslutningen kan ændre beskyttelsesanordningen, og problemet om, hvorvidt denne godkendelsesbeslutning allerede var i kraft på det tidspunkt, hvor digearbejderne påbegyndtes, er spørgsmål angående national ret, som det ikke tilkommer Domstolen at afgøre.

20 — Ramsar-konventionen trådte i kraft i Forbundsrepublikken Tyskland den 25.6.1976 (jf. bekendtgørelse af 16.7.1976, BGBl. II, s. 1265). Forbundsrepublikken Tyskland har i forbindelse med deponeringen af ratifikationsdokumenterne afgivet en erklæring, hvorefter den går ud fra princippet om, at konventionens bestemmelser ikke kan ændre de foranstaltninger, der tjener til at beskytte befolkningen mod oversvømmelser.

21 — Det er påfaldende, at Kommissionen ikke har indtaget det samme synspunkt med hensyn til Rysumer Nacken (jf. i det følgende punkt 44).

område som særligt beskyttet område. Ved skrivelse af 6. september 1988 meddelte den tyske regering Kommissionen, at Leybucht var omfattet af beskyttelsesreglerne i anordningen af 13. december 1985 fra Land Niedersachsen. I denne skrivelse anførtes det, at grænserne for det særligt beskyttede område var detaljeret angivet i de kort, der var bilagt anordningen. I den stævning, som Kommissionen indgav til Domstolens Justitskontor den 28. februar 1989, kritiseres Forbundsrepublikken Tyskland ikke længere for ikke at have udlagt Leybucht som særligt beskyttet område.

5. Anlægsarbejderne i Leybucht

18. Digeprojektet, således som det blev fastlagt ved den førnævnte af Bezirksregierung Weser-Ems vedtagne godkendelsesbeslutning af 25. september 1985, er udførligt beskrevet i retsmøderapporten. Jeg anser det for hensigtsmæssigt på dette sted især at henvise til to aspekter ved projektet, nemlig det hermed forbundne tab af beskyttet område og kompensationen herfor.

19. Gennemførelsen af anlægsarbejdet indebærer i det væsentlige et tab af beskyttet område på tre steder. Det væsentligste tab (ca. 450 ha) sker i Greetsieler Nacken, hvor anlægget af digets »næse« er planlagt. Det drejer sig frem for alt om fugtige sandjorde, der er vigtige for fuglenes fouragering, men kan dog i princippet ikke komme i betragtning som redebygningsområde. Anlægget af digets »næse« indebærer også tab af en del af Hauener Hooge, der har væsentlig betydning som redebygnings-, raste- og tilflugtssted for fuglene. En anden årsag til tab af beskyttet område er beslutningen om at lade det nye dige til beskyttelse af Leybuchtpolder forløbe parallelt med det eksisterende dige, dog fremskudt ca. 50 m. Herved går der på en længde af mere end 2 km saltenge af stor økologisk værdi tabt. Endelig indtræder der et tab af områder på grund af beslutningen om at afrunde digelinjen på en længde af ca. 2 km ved Leybuchtsiel. Denne ændring af digelinjen indebærer også et tab af værdifulde saltenge, hvis areal den tyske regering under sagen om foreløbige forholdsregler har anslået til ca. 45 ha.

20. Anlægsarbejdet indebærer imidlertid ikke kun økologiske ulemper. Den tyske regering har understreget, at projektets gennemførelse gør det muligt at nedlægge to sejlrender, der gennemskærer Leybucht, og som indtil nu regelmæssigt blev oprenset. Disse forstyrrende oprensningsarbejder er i fremtiden ikke længere nødvendige, og det er derfor ikke længere nødvendigt at foretage opfyldning med det herfra hidrørende materiale andre steder inden for området. Forbundsregeringen udelukker ikke, at der under disse omstændigheder atter vil begynde at leve sæler i Leybucht. I godkendelsesbeslutningen af 25. september 1985 bestemmes det endvidere udtrykkeligt, at området inden for »næsen« skal beskyttes. Det dige, der tidligere beskyttede området Hauener Hooge, vil blive åbnet, således at et område på ca. 100 ha atter vil blive udsat for tidevandets indvirkning, hvorved der kan dannes økologisk værdifulde saltenge. I

godkendelsesbeslutningen anføres det endelig, at de udgravninger inden for diget, der anvendes til opfyldning med lerjord for at forstærke diget, ikke vil blive opfyldt, men vil blive udlagt som beskyttelsesområde.

6. Kommissionens klagepunkter

21. Kommissionens klagepunkter er støttet på den fortolkning, som den anlægger af direktivets artikel 4, stk. 4. Kommissionen mener, at denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne en udtrykkelig forpligtelse til at træffe positive beskyttelsesforanstaltninger, men at den samtidig forudsætningsvis forbyder dem at træffe foranstaltninger, der forværrer den eksisterende situation. Artikel 4, stk. 4, andet punktum, der vedrører forurening eller forringelse af levesteder også uden for beskyttede områder, bekræfter denne fortolkning. For så vidt angår levesteder uden for beskyttede områder, består der kun en pligt for medlemsstaterne til at udvise bestræbelser, mens strikte foranstaltninger er nødvendige inden for de beskyttede områder. Kommissionen accepterer imidlertid indgreb inden for beskyttede områder, når de er til fordel for selve levesteder. I øvrigt indrømmer Kommissionen kun en enkelt undtagelse, nemlig indgreb i tilfælde, hvor der består fare for menneskeliv. Og i dette tilfælde kan der endda kun gøres undtagelse på den betingelse, at de trufne foranstaltninger er udformet således, at de indebærer den mindst mulige forringelse af det beskyttede område.

Kommissionen er af den opfattelse, at anlægsarbejderne i Leybucht indebærer en forringelse af dette område og forstyrrer de dér tilstedeværende fugle. Ved iværksættelsen af godkendelsesbeslutningen er der gået en stor del af et økologisk vigtigt område tabt. I godkendelsesbeslutningen er der blevet taget hensyn til bestemte interesser, navnlig landbrugets og fiskeriets, med den følge, at anlægsarbejderne, selv om de i første række tjente digesikkerheden, ikke er udført i henhold til princippet om den mindst ringe forstyrrelse. På grundlag af den ovenfor gengivne fortolkning af direktivets artikel 4, stk. 4, er Kommissionen under disse omstændigheder af den opfattelse, at gennemførelsen af anlægsprojektet, således som det fremgår af godkendelsesbeslutningen, er uforenelig med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til direktivet.

7. Den tyske regerings forsvar

22. De anbringender, som den tyske regering, støttet af den britiske regering, har fremført til sit forsvar, kan sammenfattes således:

— Den i godkendelsesbeslutningen fastlagte digeføring ligger uden for grænserne af det som beskyttet område udlagte areal.

— Kommissionen fortolker direktivets artikel 4, stk. 4, urigtigt; denne bestemmelse overlader medlemsstaterne et vidt skøn ved valg af egnede beskyttelsesfor-

anstaltninger, hvorved der også kan tages hensyn til andre end rent økologiske interesser.

— Kommissionen har ikke godtgjort, at den forringelse eller forstyrrelse, der følger af anlægsarbejdet, har haft nogen væsentlig virkning henset til formålet med direktivets artikel 4.

— Beslutningen om at udføre inddigningsarbejderne beroede udelukkende på nødvendigheden af at gøre diget mere sikkert og således forebygge den truende fare for en oversvømmelse af områderne bag ved diget.

8. Bedømmelse

8.1. *Indledende betragtninger*

23. Jeg skal straks anføre, at anbringendet vedrørende digets beliggenhed — netop inden for eller uden for det som beskyttelsesområde udlagte areal — ikke forekommer mig relevant for bedømmelsen af Kommissionens klagepunkter. Selv om den nye digelinje skulle ligge lige uden for det beskyttede område, står det dog fast, at de ved grænsen til dette område udførte anlægsarbejder har haft eller fortsat har en forstyrrende indflydelse på dette område. Desuden kan dette anbringende ikke afkræfte Kommissionens klagepunkt om, at den nye digeføring afskærer et stort areal fra det område, der er udlagt som beskyttet område.

24. Jeg mener, at denne sag rejser to fortolkningsproblemer. For det første, om en medlemsstat kan formindske arealet af et område, der er udlagt som beskyttet område, og i bekræftende fald under hvilke betingelser? For det andet, om en medlemsstat kan gennemføre anlægsarbejder, der indebærer forringelser af et område, der er udlagt som beskyttet område, og en forstyrrelse af fuglene i dette område, og i givet fald på hvilke betingelser? Jeg skal først undersøge disse to spørgsmål særskilt, fordi jeg mener, at retsgrundlaget er forskelligt. Jeg skal dog afslutte denne undersøgelse med konstateringen af, at bedømmelseskriterierne er identiske for de to spørgsmål. På grundlag af disse kriterier skal jeg afsluttende undersøge, om gennemførelsen af digeprojektet er uforeneligt med direktivets bestemmelser.

8.2. *Bedømmelseskriterierne med hensyn til formindskelsen af det beskyttede områdes areal*

25. Kommissionen har anført, at gennemførelsen af digeprojektet er uforenelig med direktivets artikel 4, stk. 4, fordi det indebærer en mærkbar formindskelse af det områdes areal, der er udlagt som beskyttet område. Kommissionen går herved ud fra, at begrebet »forringelse« også omfatter det tilfælde, hvor der sker en arealformindskelse [22]. Dette udgangspunkt anser jeg for forkert [23]. Jeg mener, at direktivets artikel 4, stk. 4, tilsigter at garantere kvaliteten af livsforholdene for fuglene i de beskyttede områder. Derimod er direktivets artikel 4,

22 — De to andre begreber i direktivets artikel 4, stk. 4, nemlig begrebet »forurening« og begrebet »forstyrrelse«, kan under ingen omstændigheder omfatte dette tilfælde.

23 — I forslaget til direktiv om levesteder [artikel 3, litra c)] er begrebet »forringelse« defineret således: »tilbagegang med hensyn til (dette levesteds) mest karakteristiske elementer, uden at levestedet skifter kategori«.

stk. 1, fjerde afsnit, og — for så vidt angår trækfugle — artikel 4, *stk. 2*, bestemmelser, der fastlægger de områder, der skal udlægges som beskyttede områder, samt deres antal og areal. Det er i lyset af de sidstnævnte bestemmelser, at jeg herefter skal gennemgå Kommissionens anbringende om formindskelsen af det beskyttede områdes areal.

26. Direktivets artikel 4, stk. 1, fjerde afsnit, pålægger medlemsstaterne forpligtelse til som særligt beskyttede områder at udlægge bestemte levesteder for de i bilag I anførte fuglearter. Jeg forstår denne bestemmelse således, at medlemsstaterne *ikke skal* udlægge *alle* områder, hvori de egnede leveforhold er opfyldt for de pågældende fuglearter. Det, de skal udlægge, er de områder inden for deres territorium, som er *bedst egnede* eller med andre ord de områder på deres territorium, hvor der foreligger de mest egnede levevilkår for de pågældende fuglearter[24]. Desuden skal områderne være tilstrækkelige i antal og areal til at sikre bevarelsen af de berørte arter.

27. Direktivets artikel 4, stk. 2, indeholder en særlig ordning for de *trækfugle*, som ikke er anført i bilag I, men som regelmæssigt vender tilbage til de berørte medlemsstaters område. Denne bestemmelse er uheldigt affattet og derfor vanskelig at forstå. Den rejser bl.a. det spørgsmål, om de »tilsvarende foranstaltninger«, som den omhandler, indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at udlægge særligt beskyttede områder i henhold til stk. 1, fjerde afsnit. Såfremt stk. 2 sammenholdes med stk. 3 og 4 (i hvilke der er tale om de i stk. 2 nævnte beskyttede områder), må man nå til den slutning, at den i artikel 4, stk. 1, fjerde afsnit, formulerede forpligtelse også gælder på tilsvarende måde for de i stk. 2 nævnte levesteder for trækfugle.

Ifølge direktivets artikel 4, stk. 2, skal medlemsstaterne i særlig grad være opmærksomme på, at vadeområder af international betydning beskyttes. Dette sidstnævnte begreb henviser utvivlsomt til de vådområder, som ifølge Ramsar-konventionen skal anmeldes til det med henblik herpå oprettede sekretariat.

28. Kommissionen indrømmer, at direktivet overlader medlemsstaterne et vidt skøn ved udlægningen af beskyttelsesområder. Kommissionen har bl.a. anført, at medlemsstaterne ved udlæggelsen af disse områder kan tage hensyn til de i direktivets artikel 2 omtalte økonomiske hensyn. Dette skøn kommer ligeledes til udtryk i Rådets resolution af 2. april 1979, hvori Rådet tog til efterretning, at Kommissionen har til hensigt at fremsætte forslag om kriterierne vedrørende fastlæggelse og udvælgelse af særligt beskyttede områder[25]. Den omstændighed, at

24 — Jf. forslaget til direktiv om beskyttelse af levesteder. Ifølge dette forslag skal medlemsstaterne inden for en frist af to år udlægge de ti *mest betydningsfulde* områder i Fællesskabet for at sikre bevarelsen af de truede arter (og inden for en frist af otte år de 100 mest betydningsfulde områder).

25 — Medlemsstaterne råder over et skøn, ikke kun for så vidt angår levestederne for de fugle, der er omfattet af artikel 4, stk. 1, men også for så vidt angår vadeområder af international betydning for trækfugle, som anført i artikel 4, stk. 2, hvilket bekræftes af artikel 6 i forslaget til direktiv om beskyttelse af levesteder. I denne artikel går Kommissionen ud fra den opfattelse, at de områder, som medlemsstaterne har udpeget i henhold til Ramsar-konventionen, ikke nødvendigvis skal udlægges som særligt beskyttede områder i henhold til direktiv 79/409.

Kommissionen har til hensigt til at fremsætte forslag, hvilket den endnu ikke har gjort indtil nu (jf. punkt 6 ovenfor), tyder efter min opfattelse på, at det i mellemtiden påhviler medlemsstaterne at træffe afgørelse om, hvilke beskyttelsesområder der skal udpeges, og så meget mere, hvilke præcise grænser, der skal gælde for disse områder.

Medlemsstaternes skønsbeføjelse er imidlertid ikke ubegrænset. De skal udlægge de *bedst egnede* områder som beskyttelsesområder.

29. Denne sag angår imidlertid ikke medlemsstaternes skønsbeføjelse, når de fastlægger grænserne for et beskyttet område, men deres skønsbeføjelse, når de ændrer, og nærmere bestemt, når de formindsker arealet af et område, som de tidligere har udlagt som særligt beskyttet område. I hvilket omfang er grænserne for et område, som en medlemsstat selv har udlagt som beskyttet område, urørlige? Jeg mener, at dette spørgsmål er et af de væsentligste i den foreliggende sag, og at parterne langt fra har drøftet det tilstrækkeligt.

Jeg mener ikke, at direktivets artikel 4, stk. 1, indeholder et *absolut* forbud mod at formindske et areal, der er udlagt som beskyttet område. Dette betyder imidlertid ikke, at medlemsstaternes skønsbeføjelse er den samme, når de formindsker et allerede udlagt område, som når det drejer sig om at udlægge et beskyttet område. Ved udlægningen af et beskyttet område drejer det sig om at udpege det mest egnede blandt flere egnede områder. Ved formindskelse af et udlagt område drejer det sig derimod om et af de *bedst egnede* områder. Direktivets bestemmelser tilsigter beskyttelse af disse levesteder som reaktion på tabet af naturlige omgivelser som følge af dræning, jordsammenlægninger, bymæssige bebyggelser og turisme, hvilket tab udgør en af de væsentligste grunde til den store dødelighed hos de fuglearter, der er i stærk tilbagegang [26]. Der skal endvidere tages hensyn til den omstændighed, at tab eller forurening af naturarealer ofte er irreversible [27]. Medlemsstaternes mulighed for at flytte grænserne for et område, der er udlagt som et særligt beskyttet område, og hvori der pr. definition foreligger de mest egnede levevilkår, og således for at formindske det beskyttede areal, må derfor underkastes restriktive betingelser.

30. Det rejste spørgsmål må derfor besvares med, at medlemsstaterne kun kan formindske et område, der er udlagt som særligt beskyttet område, når de kan påberåbe sig tvingende hensyn til almenvellet, der må sættes højere end de miljøhensyn, der forfølges med direktivet, og højere end de i direktivets artikel 2 nævnte økonomiske og rekreative hensyn. Denne opfattelse finder støtte i Ramsar-konventionen, som ligger til grund for direktivbestemmelserne om levesteder [28]. Denne konvention giver de kontraherende parter ret til at drage grænserne for de udlagte områder snævrere og endog til at

26 — Jf. Kommissionens beretning, der er citeret i fodnote 3, s. 177-179.

27 — I punkt 6 i Rådets resolution af 17.5.1977, som jeg allerede har omtalt i fodnote 14, tager Rådet til efterretning, at medlemsstaterne er besluttet på at drage omsorg for, at den nuværende kvalitet i de forskellige dele i miljøet ikke forringes i betragtning af den ofte irreversible eller næsten irreversible karakter af visse former for forurening.

28 — Jf. Kommissionens henstilling, som jeg allerede har omtalt i fodnote 13, og som blev udfærdiget inden direktiv 79/409. I den nævnte henstilling opfordrer Kommissionen medlemsstaterne til at tiltræde Ramsar-konventionen. Jf. endvidere Rådets resolution af 17.5.1977, som jeg allerede har omtalt i fodnote 14, og hvori der, i forlængelse af nævnte konvention, fremsættes forslag med henblik på beskyttelse af vådområder inden for Fællesskabet, under hensyntagen til det arbejde, der udføres i internationale organisationer (punkt 154-159).

nedlægge disse, men udelukkende på grund af påtrængende nødvendige nationale interesser. Konventionen bestemmer endvidere, at de kontraherende parter skal tage deres internationale ansvar i betragtning. De skal desuden så vidt muligt udligne ethvert tab af udlagte områder.

Kommissionen går herved ud fra, at et indgreb i et beskyttet område ikke alene skal være begrundet i tvingende hensyn, men også skal være nødvendigt i den forstand, at det forfulgte formål kan nås med ringere skader for miljøet. Om det standpunkt er rigtigt, og i bekræftende fald om den supplerende betingelse også er opfyldt i dette tilfælde, skal jeg undersøge i forbindelse med gennemgangen af de kriterier, på grundlag af hvilke forureningen, forringelsen og forstyrrelsen af et beskyttet område skal bedømmes.

8.3. *Vurderingskriterierne med hensyn til forringelsen og forstyrrelsen af et beskyttet område*

31. Jeg finder det hverken ønskeligt eller nødvendigt at give en generel abstrakt beskrivelse af de hensyn, der kan begrunde en flytning af grænserne for et særligt beskyttet område i henhold til den nævnte fortolkning. Det er nemlig utvivlsomt, at den begrundelse, som den tyske regering har givet for digearbejderne i Leybucht — nemlig forstærkelse af diget for at beskytte den befolkning, der bor bag det — må anses for et tvingende hensyn til almenvellet, der går forud for hensynet til fuglebeskyttelsen [29]. Kommissionen bestrider i øvrigt ikke, at anlægsarbejder, der er nødvendige udelukkende af hensyn til digesikkerheden, kan gennemføres i et beskyttet område. Kommissionen mener imidlertid, at det pågældende digeprojekt, og især den nye digeføring, ikke er påkrævet af hensyn til digesikkerheden; dette resultat ville også kunne have været nået med et ringere tab af område.

32. Kommissionen har anført, at de anlægsarbejder, der er gennemført i henhold til godkendelsesbeslutningen, er uforenelige med direktivets artikel 4, *stk. 4*, fordi de forringer levevilkårene i Leybucht og forstyrrer de dér tilstedeværende fugle. Kommissionen har med rette støttet dette klagepunkt på artikel 4, stk. 4, der angiver de beskyttelsesforanstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe med hensyn til de områder, der er udlagt som beskyttede områder i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2.

29 — Jf. førnævnte resolution af 17.5.1977, hvori Rådet beskriver formålet med Fællesskabets miljøpolitik på følgende måde: »forbedre livskvaliteten og forudsætningerne for denne, miljøet og livsvilkårene for befolkningen i Fællesskabet« (punkt 11).

33. Også her skal jeg først imødegå et argument, som især den britiske regering tillægger stor betydning. Det drejer sig om

den britiske regerings fortolkning af direktivets artikel 4, stk. 4, første punktum, hvorefter medlemsstaterne skal træffe egnede foranstaltninger med henblik på at undgå forurening eller forringelse af levestederne samt forstyrrelse af fuglene »i det omfang en sådan forurening, forringelse eller forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med denne artikel«. Ifølge den britiske regerings opfattelse må den væsentlige betydning efter denne bestemmelse vurderes i lyset af målsætningen med direktivets artikel 4, stk. 1, dvs. med henblik på de pågældende arters overlevelses- og formeringschancer. For så vidt som de planlagte anlægsarbejder *ikke indebærer fare* for de i Leybucht levende fuglearters overleven og formering, er de følgelig heller ikke uforenelige med direktivet.

Forstået på denne måde tillader direktivets artikel 4, stk. 4, et stort antal forureninger, forringelser og forstyrrelser, hvilket ikke forekommer mig at være foreneligt med formålet med artikel 4. Jeg mener, at Rådet med den pågældende bestemmelse har villet give udtryk for, at der ikke i et beskyttet område må forekomme forurening, forringelse eller forstyrrelse, som i væsentligt omfang forringer kvaliteten af levevilkårene for fuglene. Hertil tæller altså også negative faktorer, der i betydelig grad — selv om de ikke indebærer fare for fuglenes overleven og formering — vanskeliggør deres overleven og formering under de mest fordelagtige betingelser. Jeg skal i øvrigt anføre, at det alene i den danske, den tyske og den nederlandske version af den pågældende sætning bestemmes, at både forureningen, forringelsen eller forstyrrelsen skal have væsentlig betydning. De øvrige versioner kan ligeledes forstås således, at alene forstyrrelse skal have en sådan virkning. Dette forekommer mig at være en supplerende grund til ikke at anlægge den restriktive fortolkning af begreberne forurening og forringelse i artikel 4, stk. 4, som den britiske regering har foreslået.

34. Den meget vide fortolkning, som Kommissionen har anlagt af direktivets artikel 4, stk. 4, forekommer mig lige så urigtig. Anbringendet om, at denne bestemmelse i princippet forbyder *ethvert* indgreb, der indebærer forurening, forringelse eller forstyrrelse, forekommer mig at være for vidtgående. Artikel 4, stk. 4, udgør en forlængelse af artikel 4, stk. 1 og 2, som pålægger medlemsstaterne forpligtelse til at udlægge særlige *beskyttelses*områder. For så vidt som artikel 4, stk. 4, taler om »egnede foranstaltninger, med henblik på ... at undgå forurening eller forringelse [i de nævnte beskyttede områder]«, henviser den efter min opfattelse til en forpligtelse for medlemsstaterne til at indføre en generel beskyttelsesordning i disse områder, således at fuglene kan leve og formere sig under de gunstigste betingelser. Også forslaget til direktiv om levesteder taler for denne opfattelse. Artikel 7, stk. 2, i dette forslag, angiver en omhyggelig udvælgelse af den beskyttelsesmæssige status for levestederne som den første, egnede foranstaltning til at forhindre forurening og forringelse af levesteder. Indførelsen af en sådan generel beskyttelsesordning for at opretholde de gunstigste leve- og formeringsvilkår, behøver ikke under alle omstændigheder at indebære forbud mod enhver forurening, forringelse eller forstyrrelse.

Jeg skal i øvrigt anføre, at Kommissionen i denne sag ikke konsekvent har omsat sin egen opfattelse i praksis. Den kan således affinde sig med fortsat udgravningsarbejde i dette område, der kan udgøre en forstyrrelse. Således har den heller ikke fremsat noget klagepunkt mod beskyttelsesanordningen, skønt denne ikke erklærer hele Leybucht for hvileområde. Disse eksempler angiver med tilstrækkelighed, at Kommissionen i praksis ikke har anlagt en så radikal fortolkning, som anført ovenfor.

35. Det påhviler derfor medlemsstaterne selv at udstede bestemmelser til beskyttelse af de områder, som de udpeger. Modsat direktivets bestemmelser om indførelse af en ordning til beskyttelse af fuglene (artikel 5 ff.), indeholder artikel 4, stk. 4, ingen henvisning til de konkrete foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe. Det fremgår af Rådets resolution af 2. april 1979, at Kommissionen havde til hensigt at fremsætte forslag herom, hvilket den endnu ikke har gjort (jf. punkt 6). Under disse omstændigheder påhviler det medlemsstaterne — under fuldstændig iagttagelse af de i direktivet nævnte miljøhensyn — at træffe afgørelse om, hvilke konkrete foranstaltninger, der skal træffes for i de områder, der er udlagt som beskyttelsesområder, at sikre de mest egnede leveforhold og forhindre forurening, forringelse og forstyrrelser, som i væsentlig grad forringer disse betingelser. Jeg mener imidlertid ikke, at det kan udledes af direktivet, at de er forpligtet til nødvendigvis at forbyde ethvert skadeligt indgreb i hele området.

36. I denne sag har Land Niedersachsen udstedt en anordning til beskyttelse af »Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer«, som Leybucht er en del af. Kommissionen har ikke hævdet, at bestemmelserne i denne anordning har overskredet medlemsstaternes skønsbeføjelse, skønt anordningen for nogle arealers vedkommende tillader aktiviteter, der indebærer forstyrrelser eller forringelse. Bezirkregierung Weser-Ems' godkendelsesbeslutning af 25. september 1985 ændrede imidlertid den af Land Niedersachsen udstedte beskyttelsesanordning således, at der blev tilladt anlægsarbejder i udkanten af beskyttelsesområdet. Der opstår herved et tilsvarende problem, som jeg tidligere har undersøgt (punkt 29-31) i sammenhæng med den arealmæssige formindskelse af et beskyttet område: Tillader direktivet, at man til skade for fuglene ændrer en beskyttelsesanordning, der er udstedt af medlemsstaten inden for rammerne af dens skønsbeføjelse, og i bekræftende fald på hvilke betingelser?

I modsætning til spørgsmålet om formindskelse af et beskyttet områdes areal er det problem, som her skal drøftes, ikke udtrykkeligt reguleret i Ramsar-konventionen eller i nogen anden international konvention. Jeg mener imidlertid, at løsningen bør være den samme, eftersom forureningen og forringelsen, og endog visse former for forstyrrelser, ligeledes ofte har irreversible følger for de berørte områder. Også her er jeg derfor af den opfattelse, at en medlemsstat kun må sænke livskvaliteten i et beskyttet område under et forud bestående niveau, når dette er nødvendigt af tvingende hensyn til almenvellet, der går forud for de med direktivet forfulgte miljøhensyn. Jeg kommer således til det resultat, at en arealformindskelse af et område, der allerede er udlagt som særligt beskyttet område, og en forringelse

af levekvaliteten i et sådant område, skal vurderes på grundlag af de samme restriktive kriterier, skønt begge problemer er reguleret ved forskellige bestemmelser i direktivet.

8.4. *Kan anlægsarbejderne begrundes?*

37. Den tyske regering har gjort gældende, at forstærkningen af diget var nødvendig af hensyn til sikkerheden for den befolkning, der lever bag diget — dette er uden tvivl som anført tidligere (punkt 31) et tvingende hensyn til almenvellet, der går forud for de med direktivet forfulgte formål — og at projektet alene af denne grund blev iværksat. Kommissionen har ikke bestridt dette. Den kritiserer imidlertid Forbundsrepublikken Tyskland for ved fastlæggelsen af den nye digelinje ikke kun at have taget hensyn til sikkerheden, men også hensyn til fiskeriet og landbrugets interesser. Godkendelsesbeslutningen er nærmere bestemt uforenelig med direktivet, fordi tabet af areal på grund af hensyntagen til disse andre interesser er større end, hvad der var nødvendigt for at sikre befolkningens sikkerhed.

38. Inden jeg tager stilling til dette anbringende, skal jeg kort omtale de beviser, som Kommissionen har fremlagt til støtte herfor. Hverken i stævningen eller i replikken har Kommissionen fremlagt en alternativ plan. Kommissionen har først under den mundtlige forhandling anført, at befolkningens sikkerhed kunne garanteres gennem en forstærkelse af det eksisterende dige i stedet for at bygge et nyt fremrykket dige.

Til støtte for dette sent fremførte alternativ har Kommissionen hverken fremlagt nogen undersøgelse eller andre oplysninger, som ville kunne støtte dens anbringende. Der kan derfor heller ikke tages hensyn til dette alternativ. Jeg er dog rede til at acceptere, at digesikkerheden ville have kunnet været sikret ved at ofre et mindre areal af det beskyttede område, såfremt der ikke var blevet taget hensyn til fiskeri- og landbrugssektorens interesser (men dette ville heller ikke have kunnet gøres uden tab af areal). Den tyske regering har i øvrigt ikke bestridt dette.

39. Kommissionens anbringende hviler på den forudsætning, at direktivets artikel 4 ikke tillader medlemsstaterne at tage hensyn til økonomiske interesser, når de udarbejder projekter, der vil kunne skade et område, der er udlagt som beskyttet område.

Det følger af ovenstående, at jeg ligesom Kommissionen er af den opfattelse, at formindskelsen af et særligt beskyttet områdes areal eller en forringelse af levevilkårene i et sådant område kun er tilladt, når det påtænkte indgreb kan begrundes i tvingende hensyn til almenvellet, der går forud for de ved direktivet beskyttede miljøhensyn. Endvidere mener jeg ligesom Kommissionen, at beskyttelsen af menneskeliv (naturligvis) udgør en sådan højere interesse, at økonomiske eller rekreative hensyn (bortset fra særlige eller usædvanlige omstændigheder,

som vanskeligt kan forudses) ikke udgør en sådan højere interesse, og at det påtænkte indgreb under alle omstændigheder skal være nødvendigt, dvs. egnet til at gennemføre det forfulgte højere formål og uomgængeligt nødvendigt med henblik herpå.

Jeg er imidlertid ikke enig med Kommissionen — for så vidt som den nægter at tage et skridt videre, og navnlig — i det tilfælde, hvor indgrebet i princippet er begrundet i et højere hensyn til almenvellet, der går forud for miljøhensyn — for så vidt som den absolut ikke tager hensyn til andre generelle interesser af mindre betydning, såsom de i direktivets artikel 2 nævnte. Jeg mener, at der kan tages hensyn til disse andre generelle interesser ved udarbejdelsen af et projekt, der er nødvendiggjort af en interesse, der går forud for miljøhensyn, såfremt den herved forårsagede supplerende skade på miljøet ikke er uforholdsmæssig i forhold til den betydelige skade, for så vidt angår andre hensyn, såfremt de ikke skulle tages i betragtning.

Jeg skal anføre, at der til grund for direktivforslaget om levesteder ligger den samme opfattelse. Med dette forslag skal direktiv 85/337 (nævnt i punkt 13) ændres således, at alle projekter, der skal gennemføres i et særligt beskyttet område, skal undergives en særlig vurdering med hensyn til indvirkningerne på miljøet. Dette betyder, at påtænkte projekter i et beskyttet område ikke *i sig selv* er forbudt, men at deres gunstige følger omhyggeligt skal afvejes i forhold til de skadelige virkninger, som de medfører for miljøet.

40. Det skal i denne sammenhæng understreges, at den tyske regering har fremlagt en udførlig godkendelsesbeslutning, hvoraf det fremgår, at beslutningen vedrørende digeprojektet blev underkastet en lang forudgående offentlig høringsprocedure. I første række blev et stort antal organer og sammenslutninger, herunder en række naturfredningsforeninger, konsulteret med hensyn til de planlagte anlægsarbejder. Projektet blev derfor offentliggjort, og offentligheden fik mulighed for at konsultere planerne. Mere end 300 indsigelser blev fremsat mod projektet, og navnlig et stort antal indsigelser vedrørende projektets følger for dyrelivet i Leybucht. Efter at have undersøgt de nævnte interesser og gennemgået de forskellige alternative løsninger besvarede Bezirksregierung Weser-Ems disse indsigelser en for en i godkendelsesbeslutningen. Den tyske regering har således underkastet projektet en vurdering med hensyn til indvirkningerne på miljøet.

Den tyske regering har endvidere anført, at projektet blev ændret ved to lejligheder for at reducere tabet af overflade i det beskyttede område til det mindst mulige. En endnu større reducering af arealtabet er ikke længere mulig, uden at der indtræder betydelige tab for fiskeri- og landbrugssektoren. Thi i så fald ville adgangen til havet for fiskeriflåden i Greetsiel Havn — Tysklands største havn for rejefiskeri — blive bragt i fare. Desuden vil afvandingen af ca. 35 000 ha landbrugsland, der for størstedelens vedkommende ligger under havets overflade, give anledning til problemer. Kommissionen har indrømmet, at en alter-

nativ løsning vil kunne give anledning til ikke ubetydelige problemer for fiskeriet og landbruget, men at denne pris dog må betales for at beskytte naturen.

41. Heroverfor står forringelsen af et værdifuldt økologisk område med et areal på ca. 450 ha i Greetsieler Nacken, hvor digets »næse« er planlagt (området inden for »næsen« forbliver dog beskyttet; desuden kan ca. 100 ha jorde ved Hauener Hooge omdannes til saltenge). Det skal desuden anføres, at fremskydningen af diget med ca. 50 m ud for Leybuchtpolder medfører tab af saltenge af stor økologisk værdi. Desuden skal der nævnes den forringelse, som indtræder på saltenge af et areal af ca. 45 ha som følge af afrundingen af digevinklen (et spørgsmål, som ifølge den tyske regerings forklaring under den mundtlige forhandling, stadig undersøges). Gennemførelsen af det projekt, der er indeholdt i godkendelsesbeslutningen, vil således ændre de økologiske karakteristika i ca. en fjerdedel af Leybucht. Denne ændring betyder imidlertid ikke, at denne fjerdedel vil gå fuldstændig tabt som levested for vilde fugle. Dette bekræftes i øvrigt af det talmateriale, som den tyske regering har fremlagt med hensyn til udviklingen i bestanden af nogle fuglearter i Leybucht siden anlægsarbejdernes påbegyndelse. Der kan nemlig ikke af dette talmateriale udledes nogen tilbagegang i fuglebestanden i Leybucht. Endvidere indebærer gennemførelsen af det godkendte projekt også kompensationer (jf. punkt 20 ovenfor), navnlig indstillingen af oprensningsarbejdet i de to sejlrender, der gennemskærer Leybucht.

42. Selv om det ikke tilkommer Kommissionen at sætte sig i de tyske offentlige myndigheders sted, og heller ikke Domstolen, når den skal træffe afgørelse i en sag anlagt i henhold til EØF-Traktatens artikel 169, skal de dog undersøge, om de tyske myndigheder ved vurderingen af økologiske og andre interesser har taget tilstrækkelig hensyn til de ved direktivet beskyttede miljøhensyn, og om de således har holdt sig inden for grænserne af deres skønsmæssige beføjelse i henhold til direktivet.

Under hensyn til det ovenfor anførte er jeg af den opfattelse, at dette faktisk var tilfældet. De tyske myndigheder har ved udarbejdelsen af et projekt, der var uomgængeligt nødvendigt for befolkningens sikkerhed, også taget hensyn til opretholdelsen af fiskeri- og landbrugsmæssige aktiviteter i det pågældende område. Det fremgår af sagen, at de har taget hensyn hertil i et omfang, der — efter afslutningen af en grundig offentlig undersøgelsesprocedure — gør det muligt med rimelighed at antage, at det nævnte projekt ikke medfører supplerende miljøskader af uforholdsmæssigt omfang. Efter min opfattelse har de tyske myndigheder derfor ikke tilsidesat artikel 4 i direktiv 79/409. Jeg foreslår derfor Domstolen at frifinde sagsøgte.

9. Spørgsmålet om omkostningerne, for så vidt angår klagepunktet vedrørende anlægsarbejderne i Rysumer Nacken

43. Jeg har allerede i indledningen nævnt, at Kommissionen har frafaldet det klagepunkt, som den havde fremført mod anlægsarbejderne i Rysumer Nacken. Den har ikke desto mindre nedlagt påstand om, at For-

bundsrepublikken Tyskland tilpligtes at afholde omkostningerne, for så vidt angår denne del af søgsmålet. Den tyske regering har heroverfor nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at afholde disse omkostninger.

Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 4, dømmes den part, som hæver sagen, til at afholde omkostningerne, medmindre den anden parts forhold gør ophævelsen berettiget. Det følger af Domstolens praksis[30], at denne bestemmelse også finder anvendelse, når sagsøgeren ikke fuldstændig, men blot delvis frafalder sine påstande.

Kommissionen har begrundet sin beslutning om at frafalde de klagepunkter, som den havde fremsat mod anlægsarbejderne i Rysumer Nacken, med henvisning til de nye anbringender, der er fremsat af den tyske regering: Den nordlige del af dette område er ikke en del af det af beskyttelsesanordningen omfattede område; desuden fandt der ikke opfyldningsarbejder sted i dette område; den sydlige del af Rysumer Nacken er ikke blevet udlagt som beskyttet område.

44. Anbringendet om, at dette er et nyt argument, er efter min opfattelse kun delvis rigtig. Den tyske regering har i svarskriftet udtrykkeligt fremført, at den sydlige del af Rysumer Nacken ikke er blevet udlagt som beskyttet område. Derimod har den tyske regering først i duplikken anført, at den nordlige del ikke er et særligt beskyttet område (den havde anført det modsatte i svarskriftet), og at der i øvrigt ikke længere blev foretaget opfyldningsarbejder dér.

Den omstændighed, at den tyske regering først i duplikken har anført, at den nordlige del ikke er et beskyttet område, kan efter min opfattelse ikke udgøre en grund til at pålægge Forbundsrepublikken Tyskland en del af omkostningerne med hensyn til klagepunktet vedrørende Rysumer Nacken. For det første har jeg ikke kunnet finde nogen dom afsagt af Domstolen, hvori fremsættelsen af nye argumenter er blevet anerkendt som begrundelse for ikke at pålægge en sagsøger, som frafalder påstande, sagsomkostninger. Endvidere er jeg især overrasket over, at Kommissionen med hensyn til Rysumer Nacken har indtaget en anden opfattelse end med hensyn til Leybucht, skønt den rådede over de samme informationer om begge områder. I fodnote 21 har jeg allerede henvist til, at Kommissionen af udtrykket »Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart«, der var indeholdt i den tyske regerings meddelelse af 26. september 1983, har udledt, at Rysumer Nacken, men ikke Leybucht, var udlagt som beskyttet område af Forbundsrepublikken, selv om de to områder geografisk udgør en del af »Ostfriesisches Wattenmeer«. Desuden var Kommissionen allerede ved indgivelsen af stævningen i besiddelse af beskyttelsesanordningen af 13. december 1985 og de i bilagene hertil indeholdte kort, der angav de præcise grænser for det beskyttede område. I lyset af disse har Kommissionen med hensyn til Leybucht frafaldet det klagepunkt, som den havde fremsat i den begrundede udtalelse, og hvorefter det var i strid med direktivet, at Forbundsrepublikken ikke havde udlagt dette areal som beskyttet område (jf. punkt 17). Selv om det fremgår af de i bilagene til anordningen indeholdte kort, at Rysumer Nacken ikke er en del af det område, der er beskyttet i henhold til anordningen af 13. december 1985, har Kommissionen imidler-

30 — Jf. bl. a. dom af 22.2.1989 (sag 54/87, Kommissionen mod Den Italienske Republik, Sml. s. 385 ff., præmis 20).

tid ikke frafaldet det klagepunkt, som den havde fremsat i den begrundede udtalelse, og hvorefter de i dette område udførte anlægsarbejder var i strid med direktivets bestemmelser om beskyttelse af områder, der er udlagt som særligt beskyttede områder. Herefter kan Kommissionen ikke gøre gældende, at dens frafald af denne del af søgsmålet er begrundet i den tyske regerings adfærd. Den kunne nemlig på grund af de informationer, der forelå på tidspunktet for indgivelsen af stævningen, ikke gå ud fra, at Rysumer Nacken var en del af et område, der var udlagt som særligt beskyttet område.

Sammenfatning

45. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen at frifinde sagsøgte og at tilpligte Kommissionen at afholde sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.