

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremSAT den 27. april 2006<sup>1</sup>

**I — Indledning**

1. Kommissionen har anlagt sag mod Den Portugisiske Republik med påstand om, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat artikel 6, stk. 4, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter<sup>2</sup> (herefter »habitatdirektivet«) i forbindelse med et motorvejsprojekt mellem Lissabon og Algarve. Ifølge Kommissionen burde motorvejen have fulgt en anden linjeføring ved det særligt beskyttede område for fugle »Castro Verde«.

udlægger medlemsstaterne bestemte områder som særligt beskyttede områder for fugle (herefter »SBO«). Endvidere blev beskyttelse af disse områder oprindeligt også reguleret i artiklens stk. 4, første punktum.

3. Bestemmelsen vedrørende beskyttelse af SBO'erne blev ændret ved habitatdirektivets artikel 7:

**II — Retsforskrifter**

2. I henhold til artikel 4 i Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle<sup>3</sup> (herefter »fugledirektivet«)

»Forpligtelserne i artikel 6, stk. 2, 3 og 4, i nærværende direktiv træder i stedet for forpligtelserne i artikel 4, stk. 4, første punktum, i direktiv 79/409/EØF, for så vidt angår de områder, der er udlagt som særligt beskyttede efter artikel 4, stk. 1, eller tilsvarende anerkendt efter artikel 4, stk. 2, deri, fra datoen for nærværende direktivs iværksættelse eller fra den dato, hvor en medlemsstat har udlagt eller anerkendt områderne efter direktiv 79/409/EØF, hvis denne dato er senere.«

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 206, s. 7, som ændret ved direktiv 97/62/EF af 27.10.1997, EFT L 305, s. 42.

3 — EFT L 103, s. 1.

4. Denne bestemmelse forklares på følgende måde i syvende betragtning til habitatdirektivet:

»samtlige udpegede områder, herunder dem, der er udlagt som særligt beskyttede områder eller i fremtiden vil blive det i medfør af Rådets direktiv 79/409/EØF [...], bør indgå som led i det sammenhængende europæiske økologiske net;«

5. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, som er relevante her, bestemmer:

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

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

[...]«

6. Tiende betragtning til habitatdirektivet angiver med henblik herpå følgende:

»alle planer eller projekter, der kan påvirke bevaringsmålsætningen for en sådan lokalitet væsentligt, som er udpeget eller i fremtiden vil blive det, må tages op til passende vurdering;«

### **III — Faktiske omstændigheder, den administrative procedure og parternes påstande**

7. Ifølge Kommissionen blev SBO'et Castro Verde udpeget den 23. september 1999.

Området dækker 79 066 hektar. Mindst 17 arter af vilde fugle, der er opregnet i bilag I til fugledirektivet, ses regelmæssigt der, således f.eks. lille tårnfalk (*Falco naumanni*), hede-høg (*Circus pygargus*), stortrappe (*Otis tarda*), dværgtrappe (*Tetrax tetrax*), triel (*Burhinus oediconemus*), ellekrage (*Coracias garrulus*), kalenderlærke (*Melanocorypha calandra*) og den korttåede lærke (*Calandrella brachydactyla*).

8. Det omtvistede motorvejsstykke mellem Aljustrel i nord og Castro Verde i syd løber relativt lige på en strækning af cirka ni til ti kilometer i den vestlige udkant af SBO'et Castro Verde. Den klart overvejende del af området, ca. 77 000 hektar, befinder sig øst for motorvejen, og en mindre del på ca. 1 700 hektar, som hovedsageligt udgøres af en strimmel på en til to kilometers bredde ved siden af motorvejen, befinder sig vest for motorvejen.

9. Vest for motorvejen inden for SBO'et eller på grænsen af det ligger der fem landsbyer: Messejana i det nordvestlige hjørne af strimlen og Estação de Ourique i det sydvestlige hjørne med nabobyen Aivados ca. halvanden kilometer mod øst samt midt på strimlen Conceição og Alcarias ca. halvanden kilometer mod øst. Motorvejen ligger ca. 700 m fra Messejana, Alcarias og Aivados, de to andre landsbyer ligger længere vestpå. Uden for SBO'et, ca. halvanden kilometer sydvestligt for Estação de Ourique,

begynder et område omkring en opdæmmed sø, som blev udlagt i 2003 i »Plano de Ordenamento da Albufeira do Monte da Rocha«<sup>4</sup>. Denne søs inddæmningsområde er imidlertid væsentligt større, og samtlige overvejede linjeføringer går gennem dette område.

10. En vurdering af virkningerne på miljøet blev påbegyndt i 1998 og forelå den 6. september 1999. I henhold hertil har projektet betydelige følger for flere forskellige fuglearter i SBO'et.

11. Alligevel blev projektet godkendt den 19. januar 2000. Byggeriet påbegyndtes kort derefter, og delstrækningen har været i brug siden den 21. juli 2001.

12. Den 20. oktober 2000 opfordrede Kommissionen ved en åbningskrivelse den portugisiske regering til at tage stilling til sagen. Kommissionen fremsatte den 11. april 2001 en begrundet udtalelse.

4 — Det portugisiske ministerråds beslutning nr. 154/2003 af 4.9.2003, [http://www.inag.pt/inag2004/port/divulga/legisla/pdf\\_nac/POA/RCM154\\_2003.pdf](http://www.inag.pt/inag2004/port/divulga/legisla/pdf_nac/POA/RCM154_2003.pdf)

13. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- 1) Det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, idet Den Portugisiske Republik har givet tilladelse til, at en motorvejsstrækning føres igennem det særlige bevaringsområde Castro Verde, uanset vurderingen af indvirkningerne på miljøet er faldet negativt ud, og uanset der findes alternative muligheder for den nævnte motorvejsstrækning.
- 2) Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14. Den Portugisiske Republik har nedlagt følgende påstande:

- 1) Frifindelse.
- 2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

direktivets artikel 6, stk. 4. Denne bestemmelse kan først anvendes fra det tidspunkt, hvor SBO'et Castro Verde er blevet udlagt, dvs. fra den 23. september 1999. Før et område, som skal udlægges, bliver udlagt, gælder fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, og ikke habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4<sup>5</sup>.

16. Da tilladelsesproceduren for den omhandlede motorvejsstrækning allerede var påbegyndt, før udlægningen som et SBO påbegyndtes, kan der herske tvivl om, hvorvidt de kompetente myndigheder måtte skifte fra fugledirektivets beskyttelsesbestemmelse til habitatdirektivets beskyttelsesbestemmelse, som ganske vist er lempeligere, hvad angår indhold<sup>6</sup>, men som på grund af vurderingen af virkningerne på lokaliteten er omfangsrigere, hvad angår processuelle regler. Et forbud mod at skifte beskyttelsesbestemmelse ville imidlertid vanskeliggøre tilladelsesproceduren betydeligt uden rent praktisk at fremme beskyttelsen af SBO'erne. Det står nemlig de kompetente myndigheder frit efter udlægningen af SBO'er at starte forfra med tilladelsesproceduren og senest på dette tidspunkt at anvende habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4. I denne situation ville det være unødvendig formalisme at fastholde, at proceduren enten skulle afbrydes eller gennemføres helt efter fugledirektivet.

#### IV — Stillingtagen

15. Kommissionen har foreholdt Den Portugisiske Republik at have tilsidesat habitat-

5 — Dom af 7.12.2000, sag C-374/98, Kommissionen mod Frankrig (Basses Corbières), Sml. I, s. 10799, præmis 47 og 57, jf. mit forslag til afgørelse af 27.10.2005, dom af 23.3.2006, sag C-209/04, Kommissionen mod Østrig (Lauteracher Ried), Sml. I, s. 2755, punkt 46 ff.

6 — Basses Corbières-dommen, nævnt i fodnote 5, præmis 50 ff. og 56, samt, i mindre grad, dom af 11.7.1996, sag C-44/95, Royal Society for the Protection of Birds (Lappel Bank), Sml. I, s. 3805, præmis 37.

17. Da den portugisiske regering ikke har gjort gældende, at projektet skal vurderes i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, finder habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, anvendelse.

integritet er blevet skadet som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum.

*A — Virkningerne på det særligt beskyttede område Castro Verde*

18. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, finder kun anvendelse, såfremt vurderingen af virkningerne på lokaliteten i henhold til artikel 6, stk. 3, er faldet negativt ud, dvs. når de kompetente myndigheder i forbindelse med udstedelse af tilladelsen til projektet ikke har kunnet sikre sig, at den omhandlede lokalitets integritet ikke skades. Sidstnævnte bestrider den portugisiske regering.

20. Den Portugisiske Republik har dog ved udlægningen af de omhandlede arealer som en del af et SBO anerkendt, at der på disse områder er de bedst egnede levevilkår for de i direktivets bilag I anførte arter<sup>8</sup>.

19. Den portugisiske regering har med rette fremført, at Kommissionen i tilfælde af en traktatbrudsprocedure skal bevise, at der foreligger en tilsidesættelse af fællesskabsretten<sup>7</sup>. Den portugisiske regering har bestridt, at afskæringen af 2% af det her omhandlede SBO beviser, at lokalitetens

21. Bygning af en motorvej gennem sådanne områder vil principielt påvirke disse områder negativt hvad angår deres egenskab som de bedst egnede områder til fuglebeskyttelse. Motorvejen medfører direkte tab af arealer, forstyrrelser og forurening af omkringliggende områder med skadelige stoffer. Endvidere forhøjes risikoen for, at fuglene dræbes i trafikken. Endelig afskærer motorvejen ca. 1 700 hektar af SBO'et, dvs. ca. 2% af arealet, fra resten af SBO'et. Hvor stor betydning denne afskæring har, afhænger af de berørte arters adfærd og følsomhed.

22. Derfor er yderligere beviser for, at det berørte SBO's integritet skades<sup>9</sup>, ikke nød-

7 — Se f.eks. dom af 25.5.1982, sag 96/81, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1791, præmis 6, af 6.11.2003, sag C-434/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 13239, præmis 21, og af 29.4.2004, sag C-194/01, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 4579, præmis 34.

8 — Jf. dom af 28.2.1991, sag C-57/89, Kommissionen mod Tyskland (Leybucht), Sml. I, s. 883, præmis 20.

9 — Jf. herved Leybucht-dommen, nævnt i fodnote 8, præmis 20 ff., og dom af 2.8.1993, sag C-355/90, Kommissionen mod Spanien (Santoña-vådområderne), Sml. I, s. 4221, præmis 36, hvori Domstolen anså tab af areal for en betydelig skadelig påvirkning af et SBO.

vendige med Derimod påhviler det Portugal at bevise, at projektets følgevirkninger ikke skader SBO'ets integritet<sup>10</sup>.

23. Habitatdirektivet angiver, hvorledes denne bevisførelse principielt skal foregå, nemlig ved som foreskrevet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, at vurdere projektet med hensyn til dets virkninger under hensyn til bevaringsmålsætningerne for den berørte lokalitet. I den forbindelse skal samtlige aspekter af planen eller projektet, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke bevaringsmålsætningerne, identificeres under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området<sup>11</sup>. Såfremt man herefter ud fra et videnskabeligt synspunkt kan udelukke enhver rimelig tvivl om, at projektet ikke skader SBO'ets integritet, kan projektet tillades uden inddragelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 4<sup>12</sup>.

10 — Jf. dom af 29.1.2004, sag C-209/02, Kommissionen mod Østrig (golfbanen i Wörschach), Sml. I, s. 1211, præmis 26, samt generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 6.11.2003, punkt 40, ifølge hvilke medlemsstaten ved videnskabeligt påviste skadelige virkninger skal bevise, at foranstaltningerne til at mindske skaderne er effektive.

11 — Dom af 7.9.2004, sag C-127/02, Waddenvereniging og Vogelbeschermingsvereniging (Waddenzee), Sml. I, s. 7405, præmis 53 ff.

12 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 59.

24. Kommissionen har fremhævet, at vurderingen af virkningerne på miljøet<sup>13</sup> har vist, at der blandt fuglearterne i det berørte område befinder sig 17 arter, som er opført i fugledirektivets bilag I, 8 arter, som er truede eller sjældne i Portugal<sup>14</sup>, samt 16 arter, som er truede eller sjældne i Europa<sup>15</sup>. Den Portugisiske Republik har under henvisning til en udtalelse fra Instituto da Conservação da Natureza indvendt, at kun 8 af arterne i bilag I faktisk benytter de berørte områder som ynglested: stortræppe, den lille tårnfalk og dværgtræppe, som i henhold til portugisisk ret er opprioriterede arter, samt hedeheg, triel, ellekrage, den korttæede lærke og kalenderlærken.

25. Allerede disse modstridende oplysninger fra henholdsvis vurderingen og Den Portugisiske Republiks argumenter rejser betydelig tvivl vedrørende kvaliteten af vurderingen af virkningerne på miljøet, da denne skal identificere, hvilke arter der faktisk bruger de berørte områder, for at projektets følgevirkninger kan vurderes. En gennemgang af vurderingen af virkningerne på miljøet bekræfter denne tvivl.

26. Vurderingen indeholder kun tilnærmelsesvist henvisninger til de forekommende

13 — Bind II/V, s. 63 ff. (s. 198 ff. i bilag til stævningen).

14 — I henhold til Carbral et al., *Livro Vermelho dos Vertebrados de Portugal*, 1989.

15 — I henhold til Heath and Tucker, *Birds in Europe*, 1994.

arter. Den nævner dog et parringsområde for stortrappen, som er meget følsom over for forstyrrelser<sup>16</sup>, i seks kilometers afstand fra motorvejen, hvoraf man kan konkludere, at de pågældende områder anvendes til opdræt af unggule<sup>17</sup>. Denne art anses for truet på verdensplan (vulnerable)<sup>18</sup>.

ring i denne sag har nævnt yderligere arter fra bilag I, som forekommer på disse lokaliteter. Der foreligger hverken dokumentation for konkrete iagttagelser eller oplysninger om, hvorledes de forskellige arter udnytter lokaliteterne, og hvorledes projektet konkret kan påvirke denne udnyttelse heraf<sup>20</sup>.

27. Derudover nævner vurderingen af virkningerne på miljøet rugekolonier af lille tårnfalk i nærheden af linjeføringen. Det er uomtvistet, at der befinder sig en koloni i kun 80 meters afstand fra strækningen (Quinta da Golipa), og at der er yderligere fire inden for en afstand af 800 til 1000 meter (Montes da Mosquetana, do Álamo, da Ribeira og do Pardieiro). For denne art er vurderingen af virkningerne på miljøet baseret på, at den delvis er følsom over for forstyrrelser, men i høj grad er følsom over for fragmentering af dens levesteder<sup>19</sup>.

29. Allerede på grund af disse mangler kan denne vurdering ikke bevise, at motorvejsbyggeriet ikke har skadet integriteten af SBO'et Castro Verde. Vurderingen er imidlertid et yderligere tegn på, at man kan forvente en sådan skadelig påvirkning, da den allerede på grundlag af fragmentariske resultater konstaterer øgede negative følger (impacto negativo elevado)<sup>21</sup>.

28. Der mangler konkrete oplysninger om betydningen af de omhandlede lokaliteter for andre arter, selv om den portugisiske rege-

30. Under retsforhandlingerne har Den Portugisiske Republik anført, at bestandene af stortrappe og lille tårnfalk er blevet større, og at situationen for dværgtrappen bliver forbedret ved hjælp af yderligere foranstaltninger, som Fællesskabet giver støtte til. For de

16 — Nævnt i fodnote 13, s. 64 (s. 199 i bilag til stævningen).

17 — Nævnt i fodnote 13, s. 68 ff. (s. 203 ff. i bilag til stævningen).

18 — Birdlife International (Papazoglou m.fl.), *Birds in the European Union — a status assessment*, 2004, s. 32, [http://www.birdlife.org/action/science/species/birds\\_in\\_europe/index.html](http://www.birdlife.org/action/science/species/birds_in_europe/index.html), se også H.P. Kollar, *Action Plan for the Great Bustard (Otis Tarda) in Europe*, <http://europa.eu.int/comm/environment/nature/directive/birdactionplan/otistarda.htm>

19 — Nævnt i fodnote 13, s. 64 (s. 199 i bilag til stævningen).

20 — Især indeholder vurderingen af virkningerne på miljøet ingen vurdering af de enkelte årsagssammenhænge, f.eks. tab af areal, følger af fragmentering, støj, luftforurening eller trafikrisiko. Derfor opfylder den ikke kravene i habitatdirektivet, jf. Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 54. Imidlertid har Kommissionen ikke nedlagt påstand om denne tilsidesættelse.

21 — Bind III/V, s. 78 (s. 222 i bilag til stævningen).

øvrige berørte arter har man hidtil ikke kunnet påvise negative følger. 31.

årsagerne til væksten i bestandene kan man nemlig ikke udelukke, at motorvejsprojektet har skadet lokaliteten<sup>23</sup>.

31. I henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt i forbindelse med en projekt-tilladelse, at man efterfølgende beviser, at et projekt ikke har haft negative følger. Man skal derimod, før projektet tillades, ud fra et videnskabeligt synspunkt udelukke enhver rimelig tvivl om, at projektet skader lokalitetens integritet<sup>22</sup>. Den portugisiske regerings argument er allerede af denne grund uegnet til at udelukke anvendelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 4.

34. I nærværende tilfælde har Den Portugisiske Republik selv fremført, at denne udvikling især skyldes kompensationsforanstaltninger samt gennemførelse af en plan vedrørende pleje af SBO'et Castro Verde, og den har herved bebudet yderligere foranstaltninger til pleje af dværgtrappen, som skal kompensere for eventuelle skadelige virkninger på denne fugleart. Men hvis tilvæksten i en bestand er baseret på kompensationsforanstaltninger, kan den ikke udgøre et bevis for, at motorvejsbyggeriet var uskadeligt.

32. Desuden kan den portugisiske regerings argumenter heller ikke bevise, at projektet er uskadeligt. For mange arter påstås det uden yderligere oplysninger, at der ikke er påvist nogen ulemper.

33. Især hvad angår den portugisiske regerings udtalelser vedrørende væksten i bestandene af lille tårnfalk og stortrappe kan man stadigvæk ikke engang for disse arter antage, at motorvejsprojektet ikke har skadet SBO'et Castro Verde. Uden at kende

35. Skadelige virkninger på en lokalitet skal nemlig i medfør af habitatdirektivets artikel 6 holdes strengt adskilte fra kompensationsforanstaltningerne<sup>24</sup>. I henhold til habitatdirektivets regelsæt skal skadelige virkninger så vidt muligt undgås. Dette sker fortrinsvis ved, at man udelukker enhver skaderisiko, eller ved, at man træffer passende foranstalt-

23 — Således har Domstolen afvist lignende argumenter uden yderligere begrundelse i dommen vedrørende golfbanen i Wörschach, nævnt i fodnote 10, præmis 27.

24 — Sondringen mellem stk. 3 og stk. 4 i habitatdirektivets artikel 6 er udtrykkeligt blevet fastslået i dom af 14.4.2005, sag C-441/03, Kommissionen mod Nederlandene (overensstemmelse), Sml. I, s. 3043, præmis 26 og 28.

22 — Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 59.



ninger, der har til formål at mindske eller imødegå skader<sup>25</sup>. I modsætning hertil kommer kompensationsforanstaltninger kun i betragtning, når skadelige virkninger må accepteres af bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, og der ikke findes nogen alternativ løsning. Bevaring af eksisterende natur er nemlig at foretrække frem for kompensationsforanstaltninger, fordi disses succes sjældent kan forudsiges med sikkerhed.

38. Følgelig har Kommissionen med rette antaget, at denne motorvejsstrækning ikke burde være tilladt efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum, men kun eventuelt efter dets artikel 6, stk. 4.

### B — *Manglen på alternativer*

36. For så vidt som den portugisiske regering overhovedet har henvist til foranstaltninger til at mindske skader, drejer det sig i det væsentlige om foranstaltninger, som gennemførtes under selve byggeriet, samt om foranstaltninger til bevaring af vegetationen. Men dermed kan man ikke forhindre de skadelige følgevirkninger, som man kan forvente vil opstå på grund af tilstedeværelsen og benyttelsen af motorvejen.

39. I henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, kan et projekt, skønt virkningerne på lokaliteten vurderes negativt, alligevel gennemføres, når der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, og når der ikke findes nogen alternativ løsning. I et sådant tilfælde træffer medlemsstaten alle nødvendige kompensationsforanstaltninger for at sikre, at den globale sammenhæng i Natura 2000 beskyttes.

37. De iagttagelsesforanstaltninger, som delvist er nævnt i denne sammenhæng, kan sikkert udgøre en nødvendig del af en plan til at mindske og kompensere for skader. Men disse foranstaltninger alene kan dog ikke forhindre skader.

40. Parterne strides hverken om, hvorvidt bygningen af motorvejen (ud fra en samlet betragtning) var bydende nødvendig, eller om de nødvendige foranstaltninger til at sikre den globale sammenhæng. Derimod foreholder Kommissionen Den Portugisiske Republik at have skadet SBO'et Castro Verde betydeligt med motorvejsbyggeriet, selv om

25 — Jf. dommen vedrørende golfbanen i Wörschach, præmis 26, og generaladvokat Légers forslag til afgørelse i denne sag, punkt 40, begge nævnt i fodnote 10, samt mit forslag til afgørelse af 29.1.2004, sag C-127/02, Waddenvereining og Vogelbeschermingsvereining (Waddenzee), Sml. 2004 I, s. 7405, punkt 108.

der fandtes alternativer til den valgte linjeføring.

41. Tilladelse til et projekt i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, første punktum, er en undtagelse fra det generelle princip i artikel 6, stk. 3, andet punktum, ifølge hvilket projekter kun tillades, såfremt de ikke skader en beskyttet lokalitets integritet. Som Kommissionen ligeledes har anført, påhviler det derfor den, som påberåber sig denne undtagelse, at godtgøre, at betingelserne i undtagelsesbestemmelserne er overholdt<sup>26</sup>. Følgelig skal Kommissionen i modsætning til den portugisiske regerings opfattelse ikke udpege en alternativ linjeføring, men skal blot nære rimelig tvivl<sup>27</sup> om, at Den Portugisiske Republik har overholdt betingelserne i artikel 6, stk. 4.

42. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, tillader kun godkendelse af projekter, når der

ikke findes nogen alternativ løsning. Denne betingelse for en projektdokumentation skal forhindre, at beskyttede områder bliver skadet, selv om projektets målsætninger også kunne opnås på en anden måde, som vil skade det beskyttede område mindre eller slet ikke<sup>28</sup>. Manglen på alternative løsninger svarer for så vidt til en del af undersøgelsen af proportionalitet, ifølge hvilket man, såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal vælge den mindst bebyrdende foranstaltning<sup>29</sup>.

43. At der ikke findes alternative løsninger kan ikke konstateres, efter at kun nogle få alternativer er blevet undersøgt, men først efter at samtlige alternative løsninger er blevet udelukket. Kravene til udelukkelse af alternative løsninger øges, i det omfang de er egnede til at opfylde projektets målsætninger, uden at medføre åbenbare — uden rimelig tvivl — uforholdsmæssigt skadelige virkninger.

44. Blandt de således afgrænsede tilbageværende alternative løsninger, som valget skal træffes mellem, skal valget ikke nødvendigvis

26 — Jf. i denne retning dom af 8.11.1979, sag 251/78, Denkvit, Sml. s. 3369, præmis 24, af 12.7.1990, sag C-128/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3239, præmis 23, vedrørende varehandel, af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 51, vedrørende artikel 88, stk. 2, EF, samt dom af 28.3.1996, sag C-318/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1949, præmis 13, og af 10.4.2003, forenede sager C-20/01 og C-28/01, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3609, præmis 58, vedrørende offentlige indkøb. Vedrørende artikel 6, stk. 4, se mit forlag til afgørelse i sagen om Lauteracher Ried, nævnt i fodnote 5, punkt 68.

27 — I Waddenzee-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 59, har Domstolen allerede anvendt begrebet rimelig tvivl i forbindelse med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum.

28 — I den forbindelse er dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene (overensstemmelse), nævnt i fodnote 24, præmis 27, misvisende, ifølge hvilken de aspekter, »om der findes alternative løsninger eller foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, skal gøre det muligt for medlemsstaterne at træffe alle de kompensationsforanstaltninger, som er nødvendige [...]«.

29 — Dom af 10.3.2005, forenede sager C-96/03 og C-97/03, Tempelman og van Schaijk, Sml. I, s. 1895, præmis 47, af 3.7.2003, sag C-220/01, Lennox, Sml. I, s. 7091, præmis 76, af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 79, af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, Omega Air m.fl., Sml. I, s. 2569, præmis 62, og af 12.7.2001, sag C-189/01, Jippes m.fl., Sml. I, s. 5689, præmis 81, samt mit forslag til afgørelse i Waddenzee-sagen, nævnt i fodnote 25, punkt 106.

træffes efter, hvilken løsning der påvirker lokaliteten mindst<sup>30</sup>. Derimod skal det træffes efter en afvejning af de skadelige virkninger for SBO'et og de i hvert enkelt tilfælde relevante hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

45. Nødvendigheden af at foretage en afvejning udledes især af begrebet »væsentlige«, men også af udtrykket »bydende nødvendige«. Hensynet til samfundsinteresser kan kun være mere bydende nødvendigt end beskyttelse af en lokalitet, såfremt de er vægtigere. Dette kan også sammenlignes med en undersøgelse af proportionalitet, da de forårsagede ulemper her skal stå i et rimeligt forhold til de tilsigtede mål<sup>31</sup>.

46. Det afgørende er derfor, om bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser kræver gennemførelse af netop denne alternative løsning, eller om disse hensyn også kan tilgodeses ved en anden alternativ løsning, som skader SBO'et mindre<sup>32</sup>. Denne sammenligning forudsætter, at de forskellige alternative løsninger, som befinder sig blandt de afgrænsede tilbageværende valgmuligheder, er blevet bedømt efter sammenlignelige videnskabelige standarder med hensyn til deres påvirkning af den berørte lokalitet og de i hvert enkelt tilfælde relevante hensyn til væsentlige samfundsinteresser<sup>33</sup>.

30 — Således kunne man forstå Kommissionen i dens vejledning »Forvaltning af Natura 2000-områder — Habitatdirektivets artikel 6 — 92/43/EØF«, Luxembourg, 2000, s. 47 ff.

31 — Jf. den i fodnote 29 nævnte retspraksis.

32 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen om Lauteracher Ried, nævnt i fodnote 5, punkt 72, og af 9.6.2005, dom af 20.10.2005, sag C-6/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (overensstemmelse), Sml. I, s. 9017, punkt 46.

33 — Jf. mit forslag til afgørelse af 3.2.2005 i sagen Kommissionen mod Nederlandene (overensstemmelse), dommen nævnt i fodnote 24, punkt 15.

47. De portugisiske myndigheder har undersøgt forskellige alternative løsninger og forkastet dem. Visse linjeføringer lå dels længere mod øst, midt i SBO'et, dels længere mod vest, således at de ville have forårsaget en mindre stærk påvirkning af SBO'et. Kommissionen har ikke kritiseret valget blandt disse alternative løsninger, men den manglende undersøgelse af yderligere alternative løsninger i den vestlige del af SBO'et.

48. Heraf følger, at der må gives Kommissionen medhold, såfremt disse alternative løsninger i den vestlige del af SBO'et burde være undersøgt, og såfremt det ikke kan udelukkes, at en af disse alternative løsninger måtte foretrækkes frem for den gennemførte linjeføring.

49. Vedrørende de af Kommissionen foreslåede yderligere alternative linjeføringer i den vestlige del af SBO'et har Den Portugisiske Republik principielt anført, at de ville skade steder med arkæologiske fund og forårsage konflikter med landsbyer langs vej nr. IC1. Disse argumenter er dog ikke overbevisende. Det er fuldstændigt uklart, om disse arkæologiske steder faktisk kulli-

derer med alle tænkelige linjeføringer, hvilken betydning de kan tillægges, og hvorvidt deres videnskabelige værdi kan sikres ved rettidige udgravninger. Det fremgår heller ikke, at der er konflikter med landsbyer langs vej nr. IC1, da der er tilstrækkelig plads til en motorvejsføring mellem SBO'ets vestgrænse og disse landsbyer.

50. Imidlertid kan man udelukke samtlige alternative løsninger i den vestlige del af SBO'et på grund af flaskehalsen på ca. halvanden kilometer mellem den opdæmmede sø og landsbyen Estação de Ourique. Sådanne alternativer skulle enten føres gennem flaskehalsen i en forholdsvis lige linje eller dreje af mod øst før Estação de Ourique og føres i en bue gennem SBO'et nord og øst for Aivados. Begge varianter indebærer åbenbare problemer, men ikke desto mindre har den portugisiske regering ikke godtgjort, at de er blevet undersøgt tilstrækkeligt til at udelukke de alternative linjeføringer.

51. En linjeføring mellem den opdæmmede sø og Estação de Ourique ville ikke berøre SBO'et, men man kan forudse følgevirkninger for den opdæmmede sø, dvs. især for vandforsyningen, og for landsbyen i form af støj, luftforurening og adskillelse af områder. Derudover ville det være nødvendigt med to

kryds ved IC1-vejen. På grundlag af de foreliggende oplysninger er det uklart, hvorvidt disse problemer kan løses ved hjælp af tekniske foranstaltninger<sup>34</sup>.

52. En linjeføring, som går vest om Messejana og Conceição, for derefter at dreje mod øst og gå videre i en bue nord og øst for Aivados, er dog allerede blevet undersøgt og forkastet på grund af den korte afstand til disse byer. At lignende linjeføringer i større afstand til byerne er udelukket på grund af højere omkostninger eller trafikmæssige ulemper, er indtil videre ikke godtgjort. Ligeledes fremgår det heller ikke, hvorvidt man har undersøgt tekniske foranstaltninger til at reducere belastningerne med, og heller ikke, hvorvidt en sådan linjeføring faktisk ville belaste SBO'et mindre end den opførte linjeføring.

53. Den Portugisiske Republik har derfor ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at alle alternative løsninger er blevet vurderet.

54. Hele vurderingen af alternative linjeføringer lider desuden under, at projektets

34 — F.eks. støjbegrænsning, opførelse i nedsænket niveau, særlig behandling af afløbsvand osv.

skadelige virkninger for SBO'et ikke er tilstrækkeligt belyst<sup>35</sup>. Så vidt ses er hverken de konkrete skader<sup>36</sup> eller foranstaltningerne til at begrænse skaderne ved brug af motorvejen<sup>37</sup> blevet vurderet. Tilsvarende mangler endvidere enhver klassifikation af skaderne i forhold til den globale sammenhæng i Natura 2000, især med hensyn til deres virkninger for de berørte arters bevaringsstatus. Desuden er det uklart, hvorvidt mulighederne for med succes at gennemføre kompensationsforanstaltningerne til sikring af sammenhængen i Natura 2000 var blevet undersøgt på forhånd, hvilket er vigtigt for vurderingen af skaderne. Derfor er det heller ikke muligt at betragte de skadelige virkninger for SBO'et i forhold til det hensyn til samfundsinteresser, som den portugisiske regering har henvist til.

55. Det kan ikke udelukkes, at en omhyggelig undersøgelse af samtlige alternative løsninger under hensyntagen til de ovennævnte synspunkter ville have vist, at den valgte linjeføring opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, første punktum. Størrelsen af det omhandlede SBO og den åbenbare succes med kompensationsforanstaltningerne tyder på, at de skadelige virkninger for SBO'et snarere var af ringe betydning. Ligeledes er ulemperne ved en linjeføring, som går uden om eller kun berører SBO'et i mindre grad, uoverskuelige.

35 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen *Lauteracher Ried*, nævnt i fodnote 5, punkt 74.

36 — Se punkt 25 ff. ovenfor.

37 — F.eks. anlæg til krydsning af motorvejen og autoværn til forebyggelse af sammenstød.

Det nødvendige bevis for, at alle disse synspunkter er blevet inddraget og vurderet, har den portugisiske regering imidlertid ikke fremlagt.

56. Allerede som følge af denne forsømmelse af udelukkende proceduremæssig art må det fastslås, at de kompetente portugisiske myndigheder ikke har undersøgt alle alternativer.

57. Den Portugisiske Republik har derfor tilsidesat sine forpligtelser i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, idet den har givet tilladelse til, at en motorvejsstrækning føres igennem det særlige bevaringsområde *Castro Verde*, uden først at have undersøgt alle alternative muligheder for denne linjeføring.

## V — Sagens omkostninger

58. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har fået medhold i sagen, pålægges det Den Portugisiske Republik at betale sagens omkostninger.

## VI — Forslag til afgørelse

59. På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat artikel 6, stk. 4, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, som ændret ved direktiv 97/62/EF af 27. oktober 1997, idet Den Portugisiske Republik har givet tilladelse til, at en motorvejsstrækning føres igennem det særlige bevaringsområde Castro Verde, uden først at have undersøgt alle alternative muligheder for denne linjeføring.
  
- 2) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.«