

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremSAT den 26. april 2007<sup>1</sup>

**I — Indledning**

1. Den foreliggende sag vedrører anvendelsen af artikel 4 i Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle<sup>2</sup> (herefter »fugledirektivet«) på planer om at overrisle et område, der hidtil har været karakteriseret ved sine steppeagtige levesteder og de sjældne fuglearter, der lever der. Da dette område på det relevante tidspunkt endnu ikke var blevet udlagt som særligt beskyttet område til steppefugle, finder — siden udstedelsen af Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter<sup>3</sup> (herefter »habitatdirektivet«) — beskyttelsesordningen for såkaldte faktiske fuglebeskyttelsesområder anvendelse. Faktiske fuglebeskyttelsesområder er områder, der i henhold til fugledirektivets artikel 4 skulle have været

udlagt som særligt beskyttede områder (heretter »SBO«), men som endnu ikke er blevet det<sup>4</sup>. Ud over en række faktiske spørgsmål skal det først og fremmest afklares, om og i hvilket omfang indgreb kan begrundes ved udligningsforanstaltninger inden for rammerne af denne beskyttelsesordning.

**II — Retsforskrifter**

2. Fugledirektivet vedrører i henhold til direktivets artikel 1 beskyttelse af alle vilde fuglearter, der lever i Europa. Artikel 2 fastsætter med hensyn hertil medlemsstaternes grundlæggende forpligtelse:

»Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at opretholde eller tilpasse bestanden af samtlige de i artikel 1

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 103, s. 1.

3 — EFT L 206, s. 7.

4 — Jf dom af 7.12.2000, sag C-374/98, Kommissionen mod Frankrig (Basses Corbières), Sml. I, s. 10799, præmis 47 og 57.

omhandlede arter på et niveau, som især imødekommer økologiske, videnskabelige og kulturelle krav og samtidig tilgodeser økonomiske og rekreative hensyn.«

3. Artikel 3 opregner midler, som medlemsstaterne skal benytte sig af til dette formål, navnlig oprettelsen af beskyttede områder og vedligeholdelse af levesteder.

4. Artikel 4 indeholder bestemmelser om, hvilke områder medlemsstaterne skal udlægge som SBO til bestemte, særligt beskyttelsesværdige fugle. Det var også her — i artikel 4, stk. 1 — at beskyttelsen af disse områder først var reguleret:

»1. For arter, som er anført i bilag I, træffes der særlige beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til deres levesteder for at sikre, at de kan overleve og formere sig i deres udbredelsesområde.

I denne forbindelse tages der hensyn til:

a) arter, der trues af udslettelse

b) arter, der er følsomme over for bestemte ændringer af deres levesteder

c) arter, der anses for sjældne, fordi bestanden er ringe eller den lokale udbredelse begrænset

d) andre arter, der kræver speciel opmærksomhed på grund af deres levesteders særlige beskaffenhed.

Ved vurderinger i forbindelse hermed skal der tages hensyn til tendenser og variationer vedrørende bestandens størrelse.

Medlemsstaterne udlægger som særligt beskyttede områder navnlig sådanne områder, som med hensyn til antal og udstrækning er bedst egnede til beskyttelse af disse arter, idet der tages hensyn til behovet for at beskytte arterne i det geografiske sø- og landområde, hvor dette direktiv finder anvendelse.

[...]

4. Medlemsstaterne træffer 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, i det omfang en sådan forurening, forringelse eller forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med denne artikel [...]

### III — De faktiske omstændigheder, den forudgående administrative procedure og påstande

6. I den catalonske provins Lleida findes store steppeagtige levesteder, der giver de der tilstedeværende fuglearter gode livsbetingelser. Disse er i den foreliggende sag navnlig høgeørnen (*Hieraetus fasciatus*), dværgtrappen (*Tetrax tetrax*), kalenderlærken (*Melanocorypha calandra*), Duponts lærke (*Chersophilus duponti*), ellekragen (*Coracias garrulus*) og den korttåede lærke (*Calandrella brachydactyla*).

5. I henhold til habitatdirektivets artikel 7 træder forpligtelserne i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, i stedet for forpligtelserne i fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, fra datoen for direktivets iværksættelse — dvs. fra juni 1994<sup>5</sup> — eller fra den dato, hvor en medlemsstat har udlagt eller anerkendt områderne efter fugledirektivet som SBO.

7. Derfor opregner fortegnelsen over vigtige områder for vilde fugle i Spanien, der blev udgivet af det spanske ornitologiske selskab (Sociedad Española de Ornitología) i 1998<sup>6</sup> to områder, der er særligt egnede for beskyttelsen af disse fuglearter: IBA nr. 142 »Secanos de Lérida« med et areal på 62 500 hektar og IBA nr. 144 »Cogul-Alfes« med et areal på 18 000 hektar (IBA står for Important Bird Area (vigtigt fugleområde) eller Important Bird Areas (vigtige fugleområder)).

5 — Også i dom af 18.3.1999, sag C-166/97, Kommissionen mod Frankrig (Seine-udløbet), Sml. I, s. 1719, præmis 5, tales alene om juni 1994. Det er nemlig vanskeligt præcist at fastsætte udløbet af habitatdirektivets gennemførelsesfrist. Den beror i henhold til den dagældende artikel 191, stk. 2, i EØF-traktaten (efter ændring nu artikel 254 EF) på den dato, hvor direktivet blev meddelt medlemsstaterne. EUR-Lex anfører den 10.6.1994 som udløbet af fristen, mens Domstolen i dom af 26.6.1997, sag C-329/96, Kommissionen mod Grækenland (manglende gennemførelse), Sml. I, s. 3749, præmis 2, og af 11.12.1997, sag C-83/97, Kommissionen mod Tyskland (manglende gennemførelse), Sml. I, s. 7191, præmis 2, gik ud fra den 5.6.1994.

6 — Carlota Viada (udg.), *Áreas importantes para las aves en España*, Madrid, 1998. Indeholdt i bilagene til støtningen i den verserende sag C-235/04, Kommissionen mod Spanien.

8. I 1988 havde Spanien på IBA nr. 144 udlagt et SBO i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 1, nemlig SBO'et »Mas de Melons« med et areal på 1 462 hektar (efter udvidelse nu 6 418 hektar). Ellers var der på begge IBA først intet SBO.

9. Kommissionen blev i 2001 ved en klage underrettet om et projekt, der på dette område skulle sikre overrislingen af et landbrugsområde på ca. 110 000 hektar. Projektet skal muliggøre en yderligere overrisling med 1 500, 3 500 eller 6 500 kubikmeter vand pr. hektar. Det er nærmere bestemt nødvendigt at foretage diverse anlægsarbejder. Spanien erklærede ved lov nr. 42/1994 af 30. september 1994<sup>7</sup> projektet for et projekt af almen interesse.

10. Den 26. september 2002 vedtog regionens kompetente myndigheder en erklæring om projektets forenelighed med miljøet. I samme år begyndte de første arbejder. Det forventes, at gennemførelsen af alle de nødvendige foranstaltninger vil vare i ca. ti år. Selve overrislingen er endnu ikke påbegyndt.

11. Da Kommissionen efter flere oplysninger fra Spanien og fra klageren var af den

opfattelse, at fugledirektivet tilsidesættes ved projektet, anmodede den den 1. april 2004 Spanien om at fremsætte sine bemærkninger i henhold til artikel 226 EF. På trods af Spaniens svar fastholdt Kommissionen sin holdning og afgav den 14. december 2004 en begrundet udtalelse, der indgik til Spaniens Faste Repræsentation i Bruxelles den 22. december 2004. Deri fastsatte Kommissionen en sidste frist på to måneder, dvs. indtil den 22. februar 2005, til at efterkomme kravene i fugledirektivet.

12. Ifølge Spaniens svar, der indgik til Kommissionen den 7. marts 2005, blev der allerede i 2003 på det omhandlede område udlagt yderligere SBO'er med et samlet areal på 20 475 hektar. Der er formodentlig tale om områderne »Anglesola-Vilagrassa« (857 hektar), »Bellmunt-Almenara« (3 466 hektar), »Plans de Sió« (efter udvidelse nu 5 298 hektar), »Granyena« (6 646 hektar), »Valls del Sió-Llobregós« (27 791 hektar, vel kun delvist i projektets område) og »Secans de la Noguera« (vel uden for projektets område) i IBA nr. 142 samt »Secans del Segrià i Utxesa«, der muligvis delvist dækker arealet i IBA nr. 144.

7 — BOE af 31.12.1994.

13. På trods af Spaniens svar har Kommissionen den 11. april 2006 anlagt den foreliggende sag og nedlagt påstand om, at

- det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 2 og 3 samt artikel 4, stk. 1 og 4, i Rådets direktiv 79/409/EØF om beskyttelse af vilde fugle for så vidt angår overrislingsprojektet for det område, der kan overrisles, ved kanalen Segarra-Garrigues

- Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14. Kongeriget Spanien har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Under retssagen, den 5. september 2006, har Catalonien udlagt yderligere områder inden for både IBA nr. 142 og nr. 144 som

SBO'er. Ud over udvidelsen af bestående SBO'er skal nævnes SBO'et »Secans de Belianes-Preixana« (1 925 hektar) inden for IBA nr. 142. Sammenlagt er der nu udlagt 38 150 hektar som SBO inden for projektets område.

#### IV — Retlig stillingtagen

##### A — Om formaliteten

16. Spanien har indledningsvis anført, at Kommissionen i den begrundede udtalelse og i stævningen har udvidet sagens genstand, da Spanien i åbningsskrivelsen kun blev opfordret til at fremsætte bemærkninger til en tilsidesættelse af fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 4, men ikke til en tilsidesættelse af artikel 2 og 3. Kommissionen har ikke udtalt sig udtrykkeligt om dette anbringende.

17. Spanien må gives medhold i det anførte. Genstanden for et søgsmål, som anlægges i henhold til artikel 226 EF, afgrænses af den forudgående administrative procedure, som er fastlagt i denne bestemmelse<sup>8</sup>. Denne

<sup>8</sup> — Dom af 24.6.2004, sag C-350/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6213, præmis 20.

funktion har navnlig åbningsskrivelsen, der derudover giver medlemsstaten de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar<sup>9</sup>, men som også skal gøre det muligt for denne stat at bringe forholdene i orden, inden der anlægges sag<sup>10</sup>. Følgelig skal Kommissionens begrundede udtalelse og dens stævning hvile på de samme klagepunkter som åbningsskrivelsen, der indledte den forudgående administrative procedure<sup>11</sup>. Kommissionens klagepunkter skal derfor allerede i åbningsskrivelsen gøres gældende mere bredt<sup>12</sup>.

åbningsskrivelsen. For så vidt indeholder den begrundede udtalelse og søgsmålet en ulovlig udvidelse af sagens genstand.

19. Sagen kan derfor ikke antages til realitetsbehandling for så vidt som Kommissionen har nedlagt påstand om, at der er sket en tilsidesættelse af fugledirektivets artikel 2 og 3.

## B — Om realiteten

18. Som Spanien har gjort gældende, anføres i åbningsskrivelsens konklusion alene fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 4, som bestemmelser, der er blevet tilsidesat. Kommissionen nævnte ikke artikel 2. Ganske vist gengiver Kommissionen kort artikel 3<sup>13</sup>, men der mangler enhver henvisning til, hvorvidt denne bestemmelse er blevet tilsidesat. Derfor blev det foreholdt om, at fugledirektivets artikel 2 og 3 er blevet tilsidesat, end ikke gengivet mere bredt i

### 1. Om søgsmålets retlige grundlag

20. I det omfang sagen kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen foreholdt Spanien, at det har tilsidesat fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 4, for så vidt angår overrisslingsprojektet for det område, der kan overrisses, ved kanalen Segarra-Garrigues.

9 — Dom af 17.9.1996, sag C-289/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4405, præmis 15, og af 15.2.2001, sag C-230/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1169, præmis 31.

10 — Dom af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 23 og 24.

11 — Dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 55, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 23.

12 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 54, og i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 26.

13 — Den foreløbige oversættelse af udkastet til en åbningsskrivelse nævner på dette sted også artikel 2, men denne henvisning er ikke indeholdt i den endelige spanske udgave.

21. I henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 1, første punktum, træffes der for arter, som er anført i bilag I, særlige beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til deres levesteder for at sikre, at de kan overleve og formere sig i deres udbredelsesområde. I henhold til artikel 4, stk. 1, fjerde punktum, udlægger medlemsstaterne som SBO navnlig sådanne

områder, som med hensyn til antal og udstrækning er bedst egnede til beskyttelse af disse arter. Dette særlige synspunkt var det for retspraksis hidtil vigtigste anvendelsesområde for artikel 4, stk. 1.

22. Parterne er imidlertid enige om, at den foreliggende sag ikke har udlægningen af bestemte SBO'er til genstand<sup>14</sup>, men derimod forringelsen af områder, der skulle have været udlagt som SBO'er. Spørgsmålet er derfor, om Spanien uafhængigt af udlægningen har truffet tilstrækkelige særlige beskyttelsesforanstaltninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i fugledirektivets artikel 4, stk. 1, første punktum.

23. Hvad angår SBO'et er dette det typiske anvendelsesområde for fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, der konkretiserer artikel 4, stk. 1, første punktum. I henhold til denne bestemmelse træffer medlemsstaterne 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, i det omfang en sådan forurening, forringelse eller forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med denne

artikel. Konkretiseringen af artikel 4, stk. 1, første punktum, ved fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, udelukker imidlertid ikke, at begge bestemmelser kan være tilsidesat på én gang<sup>15</sup>. Det kan snarere udledes af en tilsidesættelse af fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, at fugledirektivets artikel 4, stk. 1, første punktum, samtidig blev tilsidesat.

24. Fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, gjaldt oprindeligt for udlagte SBO'er. Dommen i sagen om Santoña-området udvidede dens anvendelse til faktiske fuglebeskyttelsesområder<sup>16</sup>. I henhold til habitatdirektivets artikel 7 træder forpligtelserne i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, i stedet for forpligtelserne i fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Dette gælder fra datoen for direktivets iværksættelse — dvs. fra juni 1994 — eller fra den dato, hvor en medlemsstat har udlagt eller anerkendt det pågældende område i overensstemmelse med fugledirektivet som SBO. Domstolen har hertil i dommen i sagen om Basses

14 — For så vidt verserer der en sag på grund af en samlet utilstrækkelig udlægning af SBO'er fra Spaniens side. Jf. hertil mit forslag til afgørelse af 14.9.2006, sag C-235/04, Kommissionen mod Spanien.

15 — Jf. mit forslag til afgørelse af 19.4.2007, sag C-304/05, Kommissionen mod Italien (Santa Catarina), punkt 74 ff.

16 — Dom af 2.8.1993, sag C-355/90, Kommissionen mod Spanien (Santoña-området), Sml. I, s. 4221, præmis 22.

Corbières slået fast, at faktiske fuglebeskyttelsesområder fortsat er underlagt reguleringen i fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum<sup>17</sup>.

25. Da habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, nu skal anvendes på udlagte SBO'er, vedrører den af Kommissionen anførte tilsidesættelse udelukkende faktiske fuglebeskyttelsesområder. Kommissionen skal bevise, at overrissingsprojektet skader sådanne områder i deres funktion som levesteder for beskyttede fugle.

## 2. Om den anfægtede handling

26. Kommissionen har ikke anfægtet allerede indtrufne skader, men begrundet tilsidesættelsen med, at Spanien har planlagt og udført de formaliteter, der fører til, at projektet vil blive tilladt. I den forbindelse har Kommissionen nævnt to retsakter, nemlig konstateringen af den almene interesse ved lov nr. 42/1994 og erklæringen om foreneligheden med miljøet fra 2002. Følgelig skal det indledningsvis afklares, om sådanne retsakter overhovedet er egnede til at tilsidesætte fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, og artikel 4, stk. 1.

<sup>17</sup> — Nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 47 og 57.

27. Det stod klart for generaladvokat van Gerven, at projekter, der ikke er gennemført, ikke kan tilsidesætte fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, men derimod, at gennemførte projekter kan gøre det<sup>18</sup>. Deraf kunne det konkluderes, at det først er en faktisk skade, der begrundet tilsidesættelsen. Herfor taler, at forringelsen af et område endnu ikke står fast, før projektet er blevet gennemført. Således lagde generaladvokaten i den forbindelse vægt på, at enkelte påtalte planer i mellemtiden blev opgivet.

28. Faktisk har det i sager vedrørende habitatdirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, altid drejet sig om projekter, der i det mindste allerede for store deles vedkommende, hvis ikke helt, er fuldstændig gennemført og derfor allerede har indvirkninger på de omhandlede områder<sup>19</sup>.

29. Imidlertid ville fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, være praktisk uegnet til effektivt at beskytte områder, hvis en tilsidesættelse først kunne fastslås ved fakti-

<sup>18</sup> — Forslag til afgørelse af 9.6.1993 i sag C-355/90, Kommissionen mod Spanien (Santoña-området), nævnt ovenfor i fodnote 16, punkt 50.

<sup>19</sup> — Jf. dommen i sagen om Santoña-området, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 33, i sagen om Seine-udløbet, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 27 ff., og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16.8.1989, sag 57/89 R, Kommissionen mod Tyskland (Leybucht), Sml. s. 2849, præmis 16.



ske skader, men ikke ved statslige handlinger, der er den retlige betingelse for skaden, eller som endog fremmer den.

30. Tilsvarende var indtræden af skader aldrig en betingelse for efterprøvelsen for Domstolen<sup>20</sup>. Tværtimod afviste Domstolens præsident at fastsætte foreløbige forholdsregler over for digeprojektet i den tyske Leybucht, da Kommissionen først indleverede stævningen to år efter, at tilladelsen var blevet givet, og projektet allerede for en stor del var blevet gennemført<sup>21</sup>. Deraf følger modsætningsvis, at allerede forvaltningsafgørelser i den effektive retsbeskyttelsesinteresse tilsidesætter fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, og kan være genstand for et traktatbrudssøgsmål, herunder foreløbige forholdsregler.

31. I den foreliggende sag er både lov nr. 42/1994 og erklæringen om foreneligheden med miljøet i princippet egnet til at fremme en forringelse af de berørte arealer, da de bidrager til virkeliggørelsen af det omtvistede projekt.

20 — Jf. navnlig dommen i sagen om Santoña-området, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 42 ff., vedrørende den påstand, som generaladvokat van Gerven udtalte sig om, der er nævnt ovenfor i punkt 27.

21 — Leybucht-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 16 ff.

32. Imidlertid vides det alene om lov nr. 42/1994, at den dokumenterer den almene interesse i overrisslingen. Om den samtidig fastslår, at denne interesse har forrang for behovet for fuglebeskyttelsen, fremgår ikke af sagens akter. Derfor tillader denne lovs eksistens endnu ikke, at det konkluderes, at beskyttelsesforanstaltningerne for de berørte områder ikke opfylder kravene i fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum.

33. Derimod beror erklæringen om foreneligheden med miljøet på en hensyntagen til de relevante miljøinteresser og navnlig hensynet til de fugle, der skal beskyttes. I henhold til denne erklæring er beskyttelsen af fuglene ikke til hinder for, at projektet gennemføres, således som det er udformet i henhold til erklæringen om foreneligheden med miljøet.

34. Denne erklæring skal derfor efterprøves med hensyn til, om den har respekteret fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Der foreligger en tilsidesættelse, hvis den uden tilstrækkelig begrundelse fører til en forringelse af faktiske fuglebeskyttelsesområder.

3. Om eksistensen af faktiske fuglebeskyttelsesområder

35. Parterne er enige om, at der på tidspunktet for erklæringen om foreneligheden med miljøet ikke var udlagt tilstrækkelige arealer som SBO'er. Erklæringen om foreneligheden med miljøet bringer dette klart til udtryk, da de kompetente myndigheder pålægges at identificere og udlægge yderligere områder<sup>22</sup>.

36. Det er uomtvistet, at dette gælder for mindst 36 688 hektar, som er differencen mellem de 38 150 hektar, der i mellemtiden er blevet udlagt inden for projektområdet, og de oprindeligt udlagte 1 462 hektar.

37. Kommissionens anbringende kunne imidlertid skulle forstås sådan, at den finder, at endnu flere områder skal udlægges. Den henviser nemlig til områdeoplysningerne for begge berørte IBA'er, der tilsammen omfatter over 80 000 hektar.

38. Henvisningen til IBA-fortegnelsen er dog ikke tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at der skal udlægges yderligere områder inden for projektområdet. Domstolen har

allerede med hensyn til en sammenlignelig fransk fortegnelse givet udtryk for den opfattelse, at den omstændighed alene, at den pågældende lokalitet er blevet optaget i fortegnelsen over områder af betydning for beskyttelse af fuglene, ikke beviser, at den skal udlægges som SBO<sup>23</sup>. Angivelserne i IBA-fortegnelsen er kun et gendriveligt holdepunkt for, at det drejer sig om arealer, der skal udlægges.

39. I det foreliggende tilfælde bekræfter de kort over udbredelsen af de vigtigste fuglearter, som Kommissionen selv har fremlagt, at IBA-områderne skulle udlægges fuldt ud. De beviser ikke for hvert område i begge IBA'er, at disse arter benytter dem. Kommissionen har ikke bevist, i hvilket omfang der i henhold til disse kort skal udlægges yderligere arealer inden for projektområdet.

40. Derudover kan det konkluderes ud fra redegørelsen om begge IBA'er, at disse ikke ligger fuldstændig inden for projektområdet, men også omfatter områder udenfor. Hvilke arealer der er tale om, har Kommissionen heller ikke redegjort for.

22 — S. 54 i bilagene til svarskriftet.

23 — Dommen i sagen om Seine-udløbet, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42.

41. Følgelig må det med hensyn til den foreliggende sag i overensstemmelse med Spaniens anbringende lægges til grund, at der på tidspunktet for erklæringen om foreneligheden med miljøet eksisterede faktiske fuglebeskyttelsesområder med et areal på 36 688 hektar inden for projektområdet.

#### 4. Om forringelsen

42. Som næste skridt skal det efterprøves, om Spanien med hensyn til disse faktiske fuglebeskyttelsesområder ved erklæringen om foreneligheden med miljøet har sikret den områdebeskyttelse, der kræves i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Herefter skal der træffes 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 væsentligt indvirker på denne artikels formål.

43. Overrislingen af steppelevesteder og en dermed forbundet intensivisering af landbruget ændrer disse levesteders egenskaber. Det må antages, at de overrislede arealer er mindre velegnede til de arter, der lever på steppelevestederne. Overrislingen ville følgelig forringe de faktiske fuglebeskyttelsesområder.

44. Kongeriget Spanien har ganske vist anført, at denne antagelse er rent hypotetisk og har derudover fremhævet, at det vil udligne eventuelle forringelser ved foranstaltninger til mindskelse af skader og udligning. Dette anbringende modsiger imidlertid erklæringen om foreneligheden med miljøet. Som den spanske regering udtrykkeligt har anerkendt<sup>24</sup>, kommer de kompetente myndigheder deri til det resultat, at indvirkningerne er hårde (*»carácter severo«*), *trods de planlagte forebyggende, korrigerende og udlignende foranstaltninger*<sup>25</sup>.

45. Foranstaltninger, der formindsker skaderne, kan ganske vist begrænse eller endog udelukke en forringelse, men det ligger allerede i definitionen af udligningsforanstaltninger, at dette ikke er tilfældet for disse. Udligningsforanstaltninger forudsætter nemlig, at der foreligger en skade, der skal afhjælpes ved andre foranstaltninger.

46. I den foreliggende sag kan der som foranstaltning med henblik på en formindskelse af skaden i princippet alene blive tale om udelukkelse af de arealer, der skal udlægges, fra den yderligere overrisling. I henhold til erklæringen om foreneligheden med miljøet er der imidlertid kun projekteret ca. 18 000 hektar<sup>26</sup>. I dette område synes det

24 — Punkt 40 og 42 i svarskriftet.

25 — S. 52 i bilagene til svarskriftet. Også de af Kommissionen i stævningens bilag 5 fremlagte skrivelser fra miljømyndighederne om foreneligheden med miljøet synes at tale om betydelige forringelser.

26 — S. 55 i bilagene til svarskriftet.

dengang udlagte SBO Mas de Melons at være fuldstændig indeholdt. Således skal mindst 20 000 hektar faktisk fuglebeskyttelsesområde, altså mere end halvdelen, yderligere overrisles.

47. I betragtning af omfanget af dette areal må det antages, at denne forringelse vil få væsentlig betydning for formålet med denne artikel. Denne følgeslutning er heller ikke til hinder for, at der i henhold til erklæringen om foreneligheden med miljøet — under hensyntagen til udligningsforanstaltningerne — ikke forsvinder nogen af de relevante arter. En nedbringelse af bestanden er nemlig allerede væsentlig.

48. Således skal det fastslås, at de kompetente myndigheder ved erklæringen om foreneligheden med miljøet samtykkede i, at faktiske fuglebeskyttelsesområder blev forringet. De nødvendige foranstaltninger for at undgå forurening eller forringelse af levestederne samt forstyrrelse af fuglene blev således ikke truffet.

## 5. Om begrundelsen

49. Den spanske regering har imidlertid påberåbt sig forskellige synspunkter for at begrunde forringelserne.

50. En undtagelse til fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, kan i henhold til Domstolen kun begrundes ved ganske særlige omstændigheder forbundet med almene hensyn, som har forrang for det økologiske formål, der forfølges med direktivet<sup>27</sup>. Dette forudsætter navnlig, at der ikke foreligger noget alternativ til forringelsen, dvs. at forringelsen ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte mål<sup>28</sup>.

51. Overrislingsprojektet gennemføres i det foreliggende tilfælde af økonomiske grunde. Økonomiske krav kan imidlertid efter fast retspraksis ikke begrunde en forringelse af faktiske fuglebeskyttelsesområder<sup>29</sup>. Imidlertid opstår spørgsmålet, om en begrundelse er mulig ved de af Spanien anførte udligningsforanstaltninger og økologiske fordele.

52. Domstolen har i Leybucht-dommen anerkendt, at økologisk udligning kan

27 — Dom af 28.2.1991, sag C-57/89, Kommissionen mod Tyskland (Leybucht), Sml. I, s. 883, præmis 21 f., og dommen i sagen om Santoña-området, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 19.

28 — Udtrykkeligt forankret i habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, og artikel 16, samt i fugledirektivets artikel 9. Jf. vedrørende begrundelse af begrænsninger i grundlæggende friheder ved ligeledes uskrevede formål af almen interesse dom af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 86, af 24.11.2005, sag C-366/04, Schwarz, Sml. I, s. 10139, præmis 33, af 15.12.2005, forenede sager C-151/04 og C-152/04, Nadin og Nadin-Lux, Sml. I, s. 11203, præmis 39, og af 23.2.2006, sag C-441/04, A-Punkt Schmuckhandel, Sml. I, s. 2093, præmis 26 f.

29 — Leybucht-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 22, og dommen i sagen om Santoña-området, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 19 og 45.

begrunde den af økonomiske grunde skete forringelse af et beskyttet område<sup>30</sup>. Dommen kunne forstås således, at kompensationsforanstaltninger principielt kunne begrunde indgreb i beskyttede områder.

steder, der er vigtige for beskyttelsen af forskellige fuglearter. I princippet var denne forringelse imidlertid begrundet i almene hensyn, der vejede tungere, nemlig ved faren for oversvømmelser og kystsikring<sup>32</sup>.

53. Over for begrundelsen af indgreb ved udligning skal der imidlertid udvises tilbageholdenhed, da det ikke på forhånd kan garanteres, at begrundelsen vil lykkes. Dette afhænger nemlig af naturlige processer, der sjældent er helt forståede og forudseelige. Ved udligningsforanstaltninger risikerer man således, at Europas eksisterende naturarv faktisk formindskes, mens frembringelsen af nye værdier først kun udgør et håb. Udligningen skal derfor kun være *ultima ratio*, hvis indgrebet er tvungende nødvendigt<sup>31</sup>.

55. Økologisk udligning tog Domstolen kun i betragtning, da projektet i sin udformning tog hensyn til økonomiske interesser, der alene er uegnede til begrundelsen<sup>33</sup>. Uden denne hensyntagen ville projektets indvirkninger på hensynene til fuglebeskyttelsen have været ringere, men det ville have forårsaget betydelige økonomiske belastninger. Forringelsen af fuglebeskyttelsesområdet skulle derfor ikke åbne op for nye økonomiske muligheder, men forhindre et indgreb i bestående forhold.

54. En nærmere gennemgang af Leybuchtdommen viser tilsvarende, at denne sag omhandlede en særlig situation, der ikke ubegrænset kan overføres til andre tilfælde. I denne sag var der tale om bygning og fremskydning af diger ved Nordsøen. Derved fortabtes saltenge og vadeområder — leve-

56. Generaladvokat van Gerven var i denne situation af den opfattelse, at økonomiske hensyn — ved udarbejdelsen af et projekt, der er nødvendiggjort af hensyn, som går forud for miljøhensyn — kan tages i betragtning under den betingelse, at den som følge af økonomiske hensyn forårsagede supplerende skade på miljøet ikke er uforhold-

30 — Leybuchtdommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 26.

31 — Jf. mit forslag til afgørelse af 27.4.2006 i sag C-239/04, Kommissionen mod Portugal (Castro Verde), Sml. 2006 I, s. 10183, punkt 35.

32 — Leybuchtdommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 23.

33 — Leybuchtdommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 24.

mæssig stor i forhold til den betydelige skade på disse hensyn, såfremt de ikke skulle tages i betragtning<sup>34</sup>. Med andre ord: inden for rammerne af et samlet projekt, der er begrundet i ganske særlige omstændigheder, kan elementer i udformningen begrundes i økonomiske hensyn, hvis disse vejer tungere end forringelsen af miljøet, og forringelsen udlignes. Det forekommer mig, at det er denne tanke, der ligger til grund for Leybucht-dommen.

57. Dette bekræftes også af de efterfølgende afgørelser, som Domstolen har truffet, hvori den har lagt vægt på, at beskyttelsesordningen i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum, er strengere end beskyttelsesordningen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4<sup>35</sup>, da der i henhold til fugledirektivet eksisterer færre muligheder for at begrunde indgreb<sup>36</sup>.

58. Denne vurdering går fejl, hvis indgreb i faktiske fuglebeskyttelsesområder altid uden yderligere betingelser kunne begrundes ved udligningsforanstaltninger. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, kræver ikke kun udligningen alene, men *derudover* bydende

nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, og at der ikke foreligger alternative løsninger.

59. Generaladvokat van Gervens opfattelse, som jeg for så vidt tilslutter mig, svarer derfor helt til Domstolens linje. I overensstemmelse dermed er en udligning heller ikke tilstrækkelig til en begrundelse inden for rammerne af fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Der kræves snarere *yderligere* en principiel begrundelse for det samlede projekt ved ganske særlige omstændigheder. Kun i det tilfælde tillader udligningen eventuelt indgreb i fuglebeskyttelsehensyn, der bliver nødvendige, for at begrænse forringelsen af bestående økonomiske forhold ved det samlede projekt. Ved denne fortolkning er det lettere at begrunde et projekt i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, end inden for rammerne af fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum.

60. Domstolen skal dog ikke i detaljer opklare betingelserne og rækkevidden af denne meget begrænsede undtagelse til områdebeskyttelsen i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Den foreliggende sag er helt anderledes end Leybucht-sagen. Der kan ikke ses nogen

34 — Forslag til afgørelse af 5.12.1990 i sag C-57/89, Kommissionen mod Tyskland (Leybucht), Sml. 1991 I, s. 883, punkt 39.

35 — Dommen i sagen om Basses Corbières, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 50.

36 — Dom af 11.7.1996, sag C-44/95, Royal Society for the Protection of Birds (Lappel Bank), Sml. I, s. 3805, præmis 37.

ganske særlige omstændigheder for overrislingsprojektet. Derfor er en begrundelse ved udligningsforanstaltninger ikke mulig.

61. Derudover ville det være tvivlsomt, om de planlagte udligningsforanstaltninger overhovedet kunne udligne den truende fortabelse af steppelevesteder. Dværgtrappens udnyttelse af overrislede marker, som Spanien har fremhævet, synes i hvert fald ikke egnet til at udligne forringelserne. Der skal snarere erindres om, at projektets indvirkninger i henhold til erklæringen om foreneligheden med miljøet er tungtvejende på trods af alle de planlagte foranstaltninger.

62. Spanien har endvidere lagt vægt på, at der ved hjælp af overrislingen sikres en yderligere landbrugsmæssig udnyttelse af arealerne. Denne overrisling er nødvendig, da arealerne uden dyrkning ville miste deres særlige egnethed til beskyttelse af fugle.

63. Faktisk er det meget muligt, endog højst sandsynligt, at den nuværende dyrkning skal fortsætte, for at bevare den for fuglebeskyttelsen gunstige tilstand. Spanien ville så være

forpligtet til at sikre dette i henhold til fugledirektivets artikel 4<sup>37</sup>.

64. Det kan imidlertid ikke ses, at alene overrislingsprojektet sikrer den videre dyrkning. Projektet ville snarere endda føre til en forandring af dyrkningen, der — ved hjælp af yderligere overrisling og intensivering af landbruget — ville mindske de berørte områders egnethed til fuglebeskyttelse. Som følge heraf ville det kræve andre foranstaltninger for at sikre videreførelsen af den hidtidige dyrkning, f.eks. ved tilsvarende subventioner<sup>38</sup>.

65. Der ses følgelig ikke at foreligge en begrundelse for forringelsen.

6. Om afhjælpning af tilsidesættelsen

66. Endelig har Spanien på det relevante tidspunkt, dvs. indtil den 22. februar 2005,

37 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen om Santa Catarina, nævnt ovenfor i fodnote 15, punkt 75, og mit forslag til afgørelse af 23.2.2006 i sag C-191/05, Kommissionen mod Portugal (Moura, Mourão, Barrancos), Sml. 2006 I, s. 6853, punkt 14, samt med hensyn til udlagte SBO'er dom af 20.10.2005, sag C-6/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (overensstemmelse), Sml. I, s. 9017, præmis 33 f.

38 — Jf. dom af 15.12.2005, sag C-344/03, Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), Sml. I, s. 11033, præmis 35, 38 og 40, og mit forslag til afgørelse af 11.1.2007 i sag C-507/04, Kommissionen mod Østrig (overensstemmelse), punkt 61.

udløbet af den frist, som Kommissionen havde fastsat i den begrundede udtalelse, ikke bragt tilsidesættelsen af fugledirektivets artikel 4 til ophør.

og 4. Hverken det ene eller det andet er sket i den foreliggende sag. Derfor havde Spanien på det relevante tidspunkt endnu ikke bragt tilsidesættelsen til ophør.

67. Spanien har ganske vist indtil dette tidspunkt udlagt yderligere SBO'er inden for projektområdet. Rent bortset fra, at der efter udløbet af fristen blev udlagt yderligere arealer, er udlægningen af SBO'er dog ikke tilstrækkelig til, at tilsidesættelsen bringes til ophør. Som parterne gentagne gange har fremhævet, drejer den foreliggende sag sig nemlig ikke om pligten til at udlægge områder, men om spørgsmålet, om faktiske fuglebeskyttelsesområder blev påvirket ved erklæringen om foreneligheden med miljøet.

69. Sammenfattende skal det herefter fastslås, at Kongeriget Spanien ved erklæringen om foreneligheden med miljøet for så vidt angår overrislingsprojektet for det område, der kan overrisles, ved kanalen Segarra-Garrigues, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 4.

## V — Sagens omkostninger

68. Et ophør af tilsidesættelsen ville derfor have krævet, at projektet blev opgivet — i det mindste for de faktiske fuglebeskyttelsesområder — eller — alternativt — udlægningen af disse områder og gennemførelsen af den procedure, der er fastsat i habitatdirektivets artikel 7, sammenholdt med artikel 6, stk. 3

70. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagen skal ganske vist til dels afvises, men Kommissionen vinder imidlertid sagen med hensyn til sine indsigelser mod det omtvistede projekt. Kongeriget Spanien bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger.



## VI — Forslag til afgørelse

71. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- 1) Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 1 og 4, i Rådets direktiv 79/409/EØF om beskyttelse af vilde fugle ved erklæringen om projektets forenelighed med miljøet for så vidt angår overrislingsprojektet for det område, der kan overrisles, ved kanalen Segarra-Garrigues.
- 2) I øvrigt afvises sagen.
- 3) Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.