

**Sag C-131/24**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

16. februar 2024

**Forelæggende ret:**

Bundesverwaltungsgericht (Østrig)

**Afgørelse af:**

15. februar 2024

**Sagsøgere:**

Umweltorganisation VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales

Bürgerinitiative »Nein zur Spange Wörth«

A.H. e.a.

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

**Sagsøgt myndighed:**

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung – ST3

**Hovedsagens genstand**

Fortolkningen af artikel 5 i direktiv 2009/147/EF – effektiviteten af foranstaltninger til rettidig forebyggelse af forsætlig forstyrrelse af visse skovfuglearter i forbindelse med et vejanlægsprojekt

## **Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF

### **Præjudicielle spørgsmål**

1. Skal artikel 5 i direktiv 2009/147/EF (fugledirektivet) fortolkes således, at der ikke foreligger forsættelig forstyrrelse af fugle som omhandlet i denne artikels litra d), når der ganske vist kan ske forstyrrelse af enkelte enheder af visse arter, men enhver indvirkning på det formål, der er fastsat i direktivets artikel 2, undgås gennem foranstaltninger, som gennemføres i rette tid og i passende form?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal enhver videnskabelig tvivl om foranstaltningernes effektivitet da være udelukket i den forstand, at en af retten indkaldt eksperts velbegrundede faglige vurdering er tilstrækkelig, eller skal der foreligge objektiv videnskabelig dokumentation for succesfulde praktiske erfaringer med disse foranstaltninger?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Artikel 2 og 5 i direktiv 2009/147/EG

### **Anført national forskrift**

§ 18 i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz 2000 (delstaten Niederösterreichs lov om naturbeskyttelse af 2000)

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Ved skrivelse af 23. december 2014 anmodede delstaten Niederösterreich, repræsenteret ved en afdeling under Niederösterreichische Landesregierung (delstaten Niederösterreichs regering) om tilladelse til projektet »Landesstraße L 5181, Spange Wörth« i henhold til § 5 i Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (lov om vurdering af indvirkningerne på miljøet af 2000).
- 2 Efter at have gennemført en vurdering af indvirkningerne på miljøet traf den sagsøgte myndighed afgørelsen af 12. november 2019, hvorved der blev meddelt tilladelse til at anlægge og drive projektet (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 3 Der er rettidigt anlagt søgsmål til prøvelse af denne afgørelse, og ved disse søgsmål er navnlig spørgsmål om artsbeskyttelse i henhold til direktiv 2009/147/EF og direktiv 92/43/EØF blevet gjort gældende. På denne baggrund skal retten bl.a. prøve, om der faktisk kan forventes de negative indvirkninger af projektet på fugle, som er blevet gjort gældende med disse søgsmål, og hvilke

konsekvenser disse indvirkninger har for spørgsmålet om, hvorvidt projektet kan tillades.

- 4 Mulige yngleområder for de jordynglende fugle sanglærke, agerhøne og vagtel er beliggende i det område, der forventes at blive påvirket af projektet som følge af anvendelse af arealer og jord samt støj. Der forventes også indvirkninger som følge af støj på vidt udbredte skovfugle. 35 arter er berørt, herunder bl.a. solsort, gøg og mellemflagspætte.
- 5 Ifølge en udtalelse fra en af retten indkaldt naturbeskyttelsesekspert må det forventes, at den begrænsning af anlægstiden til bestemte måneder og de foranstaltninger til forbedring af levesteder på arealer uden for forureningsområdet, som er fastsat i projektet og kan formuleres som betingelser, vil være effektive for de berørte fuglearter.
- 6 Det er navnlig omstridt i sagen, om de af projektansøgeren foreslåede foranstaltninger til skovforbedring og beskyttelse af gamle træer i en afstand af mindst 300 m fra vejen med et samlet areal på 6,6 ha af hensyn til mellemflagspætte og andre skovfuglearter vil være effektive.
- 7 Hvis de foreslåede foranstaltninger iværksættes, vil der ifølge udtalelserne fra de to eksperter, der er indkaldt i sagen, ikke ske en forstyrrelse af de berørte arter, som vil kunne have væsentlig indvirkning på fugledirektivets formål. Det er imidlertid ikke muligt gennem disse foranstaltninger at mindske den forstyrrende indvirkning på enkelte individer i den skov, der konkret berøres af projektet, men levestedet og betingelserne for arternes forekomst som ynglefugle vil blive sikret ved de foreslåede foranstaltninger.
- 8 Sagsøgerne har bestridt dette synspunkt, som de af retten indkaldte eksperter har givet udtryk for.
- 9 Der er blevet afholdt mundtlig forhandling i sagen over flere retsmøder for den forelæggende ret.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

Projektansøgerens argumenter:

- 10 Gennemførelsen af projektet vil ikke føre til en direkte arealanvendelse på mellemflagspættens levesteder og vil dermed ikke medføre habitatødelæggelse. Fordi den planlagte tracé vil forløbe tæt på levesteder, må det antages, at der vil ske midlertidige forstyrrende indvirkninger på hovedlevestedet i skovområderne, der vil blive mindre egnede som habitat.
- 11 Den planlagte beslutning om, at gamle træer ikke kan udnyttes, vil være effektiv med det samme: De pågældende træer vil ikke længere kunne fældes. Således vil de fortsat fungere både som eksisterende eller potentielt ynglested og som

fødesøgningssted og vil varigt kunne bruges af mellemflagspætten. Der sker herved en sikring af yngle- og føderessourcer på lang sigt. Undladelsen af at udnytte gamle træer har navnlig (ofte i forbindelse med midlertidig kunstig hjælp til redebygning) til formål at stille bo- og ynglesteder til rådighed på kort sigt. Afkaldet på at udnytte gamle træer vil kun være effektivt på kort sigt og dermed egnet som en »CEF-foranstaltning«, hvis skovbestandene eller individuelle træer i de næste tre til fem år ganske vist ville kunne udnyttes skovbrugsmæssigt som følge af deres modningsgrad, men dette undlades som følge af »CEF-foranstaltningen«. En fældning af bestanden af gamle træer er principielt mulig på de arealer, der påtænkes anvendt til foranstaltningen, eftersom skovarealerne har nået deres hugstalter (80-120 år).

- 12 Mellemflagspætten kan bygge huler i de gamle træer, primært i dødt ved og døde grene. Kravene til foranstaltningens lokalitet (tilstrækkelig afstand til potentielle kilder til forstyrrelse og risici, foranstaltningernes placering i bestande med aktuelt højt potentiale som habitat for mellemflagspætten, krav til kvaliteten og mængden af gamle træer) og den tidsmæssige effektivitet er opfyldt. De nødvendige strukturer vil stå klar inden for kort tid. Skovarealerne er til rådighed i det nødvendige omfang og står i forbindelse med eksisterende bestande. Alt i alt vil der ske en forbedring af områdets egnethed som levested i forhold til den situation, der ville foreligge uden projektet.

Sagsøgernes argumenter:

- 13 Sagsøgerne har bestridt, at de arealer, der er udset til foranstaltningen, er egnede som habitater, både med hensyn til antallet af gamle træer på arealerne og mængden af det nødvendige døde ved. Først og fremmest har de dog bestridt, at den foranstaltning, der består i ikke længere at udnytte træer og sikring af dødt ved, vil være effektiv med det samme. Med henvisning til videnskabelig litteratur har de gjort gældende, at foranstaltningerne tidligst vil være effektive på mellemlang sigt, inden for fem til ti år, og dermed først lang tid efter ibrugtagelsen af vejen.
- 14 Den ekspert, der senest blev indkaldt af retten, har under den betingelse, at foranstaltningerne overholder bestemte parametre, lagt til grund, at foranstaltningerne i fuldt omfang vil være effektive med hensyn til forebyggelse af forstyrrelser. Han har i denne forbindelse i det væsentlige støttet sig på egne erfaringer og retningslinjer fra tyske myndigheder, som efter hans oplysninger tager hensyn til den af sagsøgerne påberåbte litteratur. Sagsøgerne har som modargument gjort gældende, at disse retningslinjer, som er udarbejdet for myndigheder, der beskæftiger sig med vejanlæg, kun udgør ekspertsynspunkter, og har heroverfor anført andre ekspertsynspunkter og deres fortolkning af disse synspunkter.
- 15 Adspurgt af retten har eksperten påpeget, at der ikke foreligger nogen rapporter, der viser, at foranstaltningerne ikke er egnede for mellemflagspætten, og heller ikke nogen oplysninger om mellemflagspættens artsøkologi, som sandsynliggør,

at foranstaltningerne ikke vil være effektive. Der er derfor ikke tilstrækkelig begrundet tvivl om disse foranstaltningers effektivitet. Der mangler imidlertid en omfattende monitorering på fagligt grundlag, som ikke blot vil fjerne enhver tvivl, men også godtgøre, at foranstaltningerne vil være effektive. Adspurgt af retten om, hvorvidt der findes et eneste pålideligt dokumenteret tilfælde, hvor de planlagte foranstaltninger har forhindret en forstyrrelse af mellemflagspætten som følge af et projekt, svarede eksperter, at han på trods af grundig research og erfaringsudveksling med kolleger ikke havde fundet en så entydig undersøgelse.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

Det første præjudicielle spørgsmål:

- 16 Med henvisning til sin tidligere praksis fastslog Domstolen i dom af 12. april 2018 (People Over Wind m.fl., C-323/17, ECLI:EU:C:2018:244) vedrørende områdebeskyttelse i henhold til direktiv 92/43/EØF (habitatdirektivet), at dette direktivs artikel 6, stk. 3, skal fortolkes således, at der med henblik på at afgøre, om det er nødvendigt efterfølgende at foretage en vurdering af en plans eller et projekts virkninger på en berørt lokalitet, i screeningsfasen ikke er anledning til at tage foranstaltninger med henblik på at undgå eller reducere denne plans eller dette projekts skadelige virkninger på denne lokalitet i betragtning.
- 17 I dom af 17. april 2018 (Kommissionen mod Polen, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, præmis 262 og 263), fastslog Domstolen i forbindelse med en vurdering af forbuddene i fugledirektivets artikel 5, at forpligtelsen til beskyttelse består, allerede inden der konstateres en nedgang i fuglebestanden, eller risikoen for udryddelse af en beskyttet fugleart konkretiseres, og at disse betragtninger, der vedrører den generelle ordning for beskyttelse af fugle, der er fastsat i fugledirektivets artikel 4, stk. 4, så meget desto mere gælder for den specifikke beskyttelse, der er fastsat i fugledirektivets artikel 5, litra b) og d).
- 18 Ifølge den forelæggende ret er der ikke nogen holdepunkter for at antage, at Domstolens udtalelser om forbuddet mod at tage hensyn til foranstaltninger til at forebygge og reducere skadelige virkninger kan overføres til artsbeskyttelsen. Der er nemlig betydelige forskelle mellem de enkelte ordninger, for så vidt som en vurdering af indvirkningerne på miljøet eller en screeningsfase (habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum) inden for områdebeskyttelsen går forud for en tilladelse (habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum). En tilsvarende screeningsfase findes imidlertid ikke inden for artsbeskyttelsen.
- 19 Såfremt Domstolen fastslår, at der skal foretages en fuldstændig analyse – og dermed med anvendelse af forebyggelses- eller reduktionsforanstaltninger – i screeningsfasen, er der ingen grund til at antage, at der inden for artsbeskyttelsen ikke må tages hensyn til sådanne forebyggelses- eller reduktionsforanstaltninger i screeningsfasen (altså screeningen af, om der foreligger et forbud).

- 20 Europa-Kommissionen foreslår i sin vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet fra 2021 (C(2021) 7301 endelig, punkt 2-67 – 2-73), at foranstaltninger, der anvendes til at sikre fortsat økologisk funktionalitet (såkaldte »CEF-foranstaltninger«), opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d). Herved forstås forebyggende foranstaltninger, der har til formål at minimere eller endog fjerne en aktivitets negative indvirkning på beskyttede arters yngle- eller rasteområder. Foranstaltninger til sikring af økologisk funktionalitet kan være en mulighed, når en aktivitet kun kan berøre dele af et yngle- eller rasteområde. Hvis yngle- eller rasteområdet som følge af foranstaltninger til sikring af økologisk funktionalitet mindst bevarer den samme størrelse (eller udvides) og bevarer den samme (eller bedre) kvalitet for de pågældende arter, vil der ikke ske nogen forringelse af områdets funktion, kvalitet eller integritet.
- 21 Ifølge den forelæggende ret er der ingen grund til ikke at udstrække dette princip til forbuddet i fugledirektivets artikel 5, litra d). Herfor taler også denne bestemmelses ordlyd, hvorefter der kun er forbud mod forstyrrelser, der har væsentlig betydning for formålet med dette direktiv. Andre forstyrrelser kan ikke medføre et krav om en undtagelsestilladelse i henhold til fugledirektivets artikel 9.

Det andet præjudicielle spørgsmål:

- 22 I forbindelse med godkendelsen af planer og programmer som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum, anvender Domstolen det kriterium, at enhver rimelig videnskabelig tvivl eller enhver ud fra et videnskabeligt synspunkt rimelig tvivl skal være udelukket. I henhold til praksis må denne vurdering ikke medføre lakuner og skal indeholde fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl for så vidt angår virkningerne af de arbejder, som var påtænkt på det pågældende beskyttede område (dom af 19.1.2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 Så vidt det fremgår, foreligger der ingen retspraksis vedrørende den nødvendige kvalificering af foranstaltninger til at forebygge og reducere skadelige virkninger gennem opretholdelse af fortsat økologisk funktionalitet i forbindelse med artsbeskyttelsen.
- 24 I den førnævnte vejledning fra Kommissionen anføres det, at det naturligvis *klart skal påvises*, at sådanne foranstaltninger effektivt medvirker til at opretholde eller forbedre den økologiske funktionalitet for de pågældende arter. Sådanne foranstaltninger kan kun anvendes i situationer, hvor der findes en tilladelses- eller planlægningsordning med formelle procedurer, og hvor de kompetente myndigheder kan vurdere, om de foranstaltninger, der træffes for at bevare et områdes »ynglefunktion« eller »rastefunktion«, er tilstrækkelige. For at habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), er overholdt, skal der være en høj grad af sikkerhed for, at foranstaltningerne er tilstrækkelige til at undgå enhver

beskadigelse eller ødelæggelse, og foranstaltningerne bør være indført i rette tid og i passende form for at undgå enhver beskadigelse eller ødelæggelse.

- 25 Dette forslag, som Kommissionen anfører i sin vejledning, vil henset til sin ordlyd gøre det muligt at bedømme effektiviteten af tilsvarende foranstaltninger på grundlag af vurderinger fra eksperter (sagkyndige), som adspørges af myndighederne eller domstolene.
- 26 Hvis det af Domstolen udviklede kriterium for forebyggelses- eller reduktionsforanstaltninger som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 (jf. dom af 15.6.2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis) anvendes, tegner der sig imidlertid et andet billede.
- 27 Ifølge retten er der i første omgang inden grund til ikke også at overføre dette af Domstolen opstillede krav på CEF-foranstaltninger i forbindelse med artsbeskyttelse. Reglerne for områdebeskyttelsen og artsbeskyttelsen er fastsat i de samme direktiver, og i begge tilfælde er der tale om mulige undtagelser, der skal fortolkes snævert, inden for en streng beskyttelsesordning.
- 28 De formuleringer, som Domstolen anvender vedrørende dette krav, gør det nærliggende at antage, at ekspertvurderinger ikke i sig selv er tilstrækkelige til, at der ikke foreligger et forbud. Derimod synes det herudover at være et krav, at udsigten til, at foranstaltningens praktiske anvendelse vil være effektiv, skal være så videnskabeligt veldokumenteret, at der ikke kan være nogen rimelig tvivl om dens effektivitet. I denne forstand synes kriteriet »ingen rimelig videnskabelig tvivl« f.eks. at lægge sig tæt op ad kravet om den »bedste tilgængelige teknik« i artikel 3, nr. 10), i direktiv 2010/75/EU om industrielle emissioner, hvorefter disse teknikker skal være »tilgængelige«, dvs. deres effektivitet skal være efterprøvet og godtgjort, hvilket bl.a. sikres ved den i dette direktivs artikel 13 omhandlede procedure, hvorved konklusionerne om BAT vedtages.
- 29 Dette vil imidlertid i den foreliggende sag indebære, at de foreslåede foranstaltninger for mellemflagspætten ikke kan anerkendes som en »CEF-foranstaltning«, eftersom der ikke foreligger nogen videnskabelig dokumentation for deres effektivitet.