# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 20. marts 1990 *

*Høje Domstol.*

## Faktiske omstændigheder og relevante retsregler

1. Nederlandenes Hoge Raad har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan det i henhold til artikel 7 i fugleloven af 1936 i Nederlandene gældende forbud mod at indføre og besidde grouser [1], som er skudt og dræbt i Det Forenede Kongerige uden overtrædelse af dér gældende ret, anses for et forbud, som i henhold til EØF-Traktatens artikel 36 er begrundet i hensynet til beskyttelse af dyrs sundhed og liv, når følgende herved tages i betragtning:

— på den ene side, at der for grouser, som i bilag III/1, til Rådet for De Europæiske Fællesskabers direktiv af 2. april 1979 anføres som fuglearten 'lagopus lagopus scoticus', gælder den i direktivets artikel 6, stk. 2, nævnte undtagelse,

— på den anden side, at forbuddet i fuglelovens artikel 7 tjener til bevarelse af fuglebestanden og navnlig til beskyttelse af alle i Europa vildtlevende fuglearter, bortset fra undtagelser, hvortil grousen imidlertid ikke hører?«

2. Nederlandenes Hoge Raad (herefter benævnt »den forelæggende ret«) har forelagt Domstolen dette spørgsmål om fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 36 som led i en straffesag mod Gourmetterie Van den Burg BV (herefter benævnt »virksomheden«), Haag.

Virksomheden forhandler fjerkræ og vildt. I december 1984 blev der rejst tiltale mod virksomheden, fordi den udbød døde grouser til salg, som hidrørte fra Det Forenede Kongerige. Virksomheden blev strafforfulgt, fordi grouser ifølge den i Nederlandene gældende fuglelov af 1936, som altså blev indført, længe før EØF-Traktaten trådte i kraft, betragtes som beskyttede dyr. I artikel 1, stk. 2, i den nævnte fuglelov af 1936 defineres som »beskyttede fugle«: »alle fugle, der tilhører en af de i Europa vildtlevende arter med undtagelse af tamme dueracer, knopsvaner og de i jagtlovens artikel 2 nævnte fugle«. Artikel 5 i fugleloven af 1936 forbyder »at dræbe, forsøge at dræbe, fange eller forsøge at fange beskyttede fugle«. Artikel 7 forbyder »at besidde, tilbyde at købe, købe, udbyde til salg, sælge, levere, transportere, tilbyde at transportere, indføre, indlade i transit eller udføre« disse fugle. Artikel 28 bestemmer, at overtrædelser af disse forbud er strafbare.

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Lagopus lagopus scoticus. I overensstemmelse med sprogbrugen i de fællesskabsretlige bestemmelser anvendes, bortset fra dette citat, benævnelsen »grouse«.

Parterne i hovedsagen og Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, har ikke bestridt, at denne fugleart ikke findes i Nederlandene. Den nævnes da heller ikke i jagtlovens artikel 2, således at fugleloven finder anvendelse. Denne situation indeholder en anomali: *alle* i Europa vildtlevende arter (herunder fugle, der trues af udryddelse, og trækfugle) er beskyttet af fugleloven af 1936; jagtloven giver *kun* mulighed for under visse betingelser at jage de i Nederlandene levende arter.

3. En fællesskabsretlig relevant regel vil kunne findes i Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle (herefter benævnt »fugledirektivet«)[2] hvor det i præamblens tredje betragtning med hensyn til de i vild tilstand levende trækfugle udtales, at de er medlemsstaternes fælles eje.

Dette fugledirektiv indeholder forskellige forpligtelser for medlemsstaterne med hensyn til forskellige fugle. Grousen er nævnt i bilagene II/1 og III/1. Dette betyder, at en række af direktivets artikler finder anvendelse på denne fugleart. Ifølge artikel 6, stk. 2, er der ikke forbud mod »salg, transport med henblik på salg og besiddelse med henblik på salg samt udbud til salg af levende og døde fugle såvel som let genkendelige dele af eller produkter fremstillet af disse fugle« for de i bilag III/1 nævnte arter, såfremt de er blevet dræbt, indfanget eller på anden måde lovligt erhvervet. Dette står i modsætning til de i bilag III/2 nævnte fugle, for hvilke der i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, gælder et forbud mod salg.

2 — EFT 1979, L 103, s. 1.

For nu at fastslå, om en grouse er dræbt, indfanget eller på anden måde lovligt erhvervet, må man betragte artikel 7, stk. 1 og 2, der lyder således:

»1. De i bilag II nævnte arter kan under hensyn til bestandens størrelse samt arternes geografiske udbredelse og formeringsevne inden for Fællesskabet som helhed jages i overensstemmelse med den nationale lovgivning. Medlemsstaterne påser, at jagten på disse arter ikke er i strid med de beskyttelsesforanstaltninger, der er truffet i arternes udbredelsesområder.

2. De i bilag II/1 nævnte arter kan jages i det geografiske sø- og landområde, hvor dette direktiv finder anvendelse.«

I overensstemmelse med, hvad der er fremført i de skriftlige indlæg, kan det ikke udledes af direktivets bestemmelser, at der skulle bestå et forbud mod at dræbe og / eller forhandle grouser. Ganske vist bestemmer direktivets artikel 14 følgende:

»Medlemsstaterne kan træffe beskyttelsesforanstaltninger, der er strengere end dem, der er fastsat i dette direktiv.«

I nærværende sag har den forelæggende ret lagt til grund, at der i Det Forenede Kongerige ikke gælder strengere regler end dem, der er fastsat i direktivet. Hvad angår det nederlandske forbud mod salg og indførsel,

betragtes det af Kommissionen som en af de i artikel 14 nævnte »strengere beskyttelsesforanstaltninger«. Ved denne vurdering lægges det til grund, at den ved fugledirektivet indførte ordning tillader beskyttelsesforanstaltninger, som stammer fra før direktivets udstedelse, samt beskyttelsesforanstaltninger vedrørende fugle, der ikke lever på medlemsstatens eget område, og fugle der ikke er trækfugle[3]. Selv hvis dette er rigtigt[4], skal sådanne (ikke harmoniserede) foranstaltninger opfylde kravene i artiklerne 30 og 36, således som det med rette forudsættes i det præjudicielle spørgsmål[5].

4. I Rådets forordning (EØF) nr. 3626/82 af 3. december 1982[6] blev der fastsat bestemmelser om gennemførelse i Fællesskabet af konventionen om international handel med udryddelsestruede vilde dyr og planter; det drejer sig om Washington-konventionen af 3. marts 1973, der er optrykt som bilag A til forordningen[7].

Der er ingen tvivl om, at grousen ikke er omfattet af den nævnte forordning og Traktaten, da denne fugl ikke er optaget i noget bilag til konventionen; i øvrigt bestrides det ikke, at den pågældende fugl ikke er »truet«; der er med andre ord ingen tvivl om, at bilagene er udtømmende, i hvert fald hvad angår (den manglende omtale af) denne fugl.

3 — Hverken i de skriftlige indlæg eller under retsmødet blev det draget i tvivl, at den pågældende fugl inden for Fællesskabets område ikke er en trækfugl; se Cramp & Simmons, *Handbook of the Birds of Europa, the Middle East and North Africa*, anden del, 1980, s. 391, jf. s. 394.

4 — Den netop citerede artikel 14 i direktivet indeholder verbet »træffe«; deraf må det kunne udledes, at der alene tænkes på nye foranstaltninger eller nyindførte bestemmelser, og ikke opretholdelse af gamle bestemmelser eller foranstaltninger.

5 — Se den i note 12 citerede retspraksis.

6 — EFT 1982, L 384, s. 1.

7 — A. st. s. 7.

Alligevel er den nævnte forordning potentielt af betydning, fordi dens artikel 15, stk. 3, bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne kan med henblik på at beskytte dyrs og planters sundhed og eksistens for så vidt angår arter, som ikke er omhandlet i denne forordning, træffe foranstaltninger svarende til dem, der er foreskrevet i denne forordning.«

I artikel 15, stk. 1, bestemmes følgende:

»For så vidt angår de arter, der omfattes af denne forordning, kan medlemsstaterne under overholdelse af Traktaten, særlig artikel 36, opretholde eller træffe strengere foranstaltninger af én eller flere af følgende grunde:

a) for at bedre overlevelsesmulighederne for eksisterende enheder i bestemmelseslandet;

b) for at bevare naturligt hjemmehørende arter;

c) for at bevare en art eller en population af en given art i oprindelseslandet.«

Man kan således forsvare den opfattelse, og dette sker i Kommissionens indlæg ligesom i Hoge Raads generaladvokats forslag til afgørelse til forelæggelsesdommen, at Nederlandene for en ikke-truet bestand som bestanden af grouser i Det Forenede Konge-

rige vil kunne træffe »foranstaltninger svarende til dem« som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 3626/82. Som tidligere nævnt er det præjudicielle spørgsmåls genstand da, om sådanne foranstaltninger er forenelige med Traktaten, navnlig artikel 36, som en forordning naturligvis ikke kan fravige, og som artikel 15 i øvrigt udtrykkeligt henviser til.

**Vurdering efter artikel 36**

5. Den omstændighed, at den pågældende bestemmelse i den nederlandske fuglelov af 1936, som indeholder et absolut indførselsforbud, er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, er den forelæggende rets udgangspunkt, som i øvrigt heller ikke bestrides i de indlæg, der er afgivet for Domstolen[8]. Da bestemmelsen specielt angår indførte varer, kan den i øvrigt heller ikke være berettiget af nogen »rule of reason« efter EØF-Traktatens artikel 30[9].

6. Vurderingen må følgelig helt koncentreres om spørgsmålet, om undtagelsesbestemmelsen i artikel 36 finder anvendelse ud fra synspunktet »beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter«. At fugleloven af 1936 har til formål ikke blot at beskytte sjældne eller udryddelsestruede fuglearter, som det gøres gældende i virksomhedens indlæg, men har det videre formål at fremme fuglebestanden, fremgår af lovens præambel og af dens artikel 2 (»hensynet til fuglebestanden«). Ifølge Kommissionen kan dette formål anses for at falde ind under det i artikel 36 nævnte retsgode, nemlig beskyttelse af dyrs sundhed og liv. Dette er efter min opfattelse rigtigt: I artikel 36 sondres der ikke alt efter dyreart. Den omstændighed, at grousen ikke er en udryddelsestruet fugleart, kan således ud fra dette synspunkt ikke anses for relevant[10].

7. Et væsentligt spørgsmål er, om artikel 36 også kan finde anvendelse i et tilfælde som det foreliggende, hvor der er tale om en foranstaltning truffet af en medlemsstat i forbindelse med beskyttelse mod jagt på dyr, som *ikke* lever på dens område, men i en anden medlemsstat. Det bestrides nemlig ikke i denne sag, at grousen ikke lever i Nederlandene.

8 — Mht. spørgsmålet, om et absolut forbud mod at bringe et produkt i handelen og indføre det, kan anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, henvises til dommen af 23. februar 1988, Kommissionen mod Frankrig (216/84, Sml. s. 793, præmis 7).

9 — Dette medfører, at Domstolens praksis, hvorefter »miljøbeskyttelse« — et andet, undertiden videre begreb end den i artikel 36 nævnte »beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter« — er en beskyttelsesværdig interesse i overensstemmelse med »rule of reason« (se dom af 20. september 1988, Kommissionen mod Danmark, 302/86, Sml. s. 4607, med henvisning til dommen af 7. februar 1985, ABDHU, 240/83, Sml. s. 531), her ikke kan finde anvendelse. Se også nedenfor, fodnote 10 og 11.

10 — Det præjudicielle spørgsmål vedrører udelukkende EØF-Traktatens artikel 36, for så vidt denne har til formål at beskytte dyrs sundhed og liv, og altså *indirekte* at beskytte miljøet. På spørgsmål under retsmødet om forholdet mellem de to beskyttelsesværdige interesser (beskyttelse af sundhed og liv og beskyttelse af miljøet, der nu er nævnt som formål i EØF-Traktatens artikel 100 A, stk. 3) har ingen af de repræsenterede procesdeltagere gjort gældende, at den pågældende nederlandske foranstaltning skal vurderes ud fra et miljøbeskyttelsessynspunkt. En sådan vurdering måtte tage udgangspunkt i, at miljøbeskyttelse er en berettigelse, som enten allerede nu kan henføres under ordene »beskyttelse af sundhed og liv« i artikel 36, eller i henhold til artikel 100 A, stk. 4, må tilføjes på listen over de dér nævnte grunde til berettigelse. Men også i så fald skal kriterierne i artikel 36 naturligvis være opfyldt, hvilket i dette tilfælde, som det vil fremgå senere (punkt 10) ikke synes at være tilfældet. Det er derfor ikke nødvendigt at omtale spørgsmålet om rækkevidden af artikel 36 sammenholdt med artikel 100 A, stk. 4, ud fra et miljøbeskyttelsessynspunkt. Se også fodnote 11.

Kommissionen mener, at det allerede kan udledes af ordlyden af artikel 36, at formålet beskyttelse af dyrs liv lige så vel kan angå dyr, som ikke lever i det land, der træffer beskyttelsesforanstaltningerne, som dyrearter, der lever der. Personligt kan jeg ikke se, hvorledes der af ordlyden kan udledes et argument for den ene eller den anden opfattelse. Det er rigtigt, at artikel 36 ikke udtrykkeligt bestemmer, at de interesser, der beskyttes, skal være lokaliseret i den lovgivende stat. Alligevel synes artiklen heller ikke at skulle forstås som en tilskyndelse til at lovgive til beskyttelse af interesser, der er lokaliseret i andre medlemsstater. En foranstaltning, som ensidigt træffes af en medlemsstat med henblik på jagt i en anden medlemsstat, er i øvrigt efter min opfattelse ikke umiddelbart forenelig med princippet om den gensidige tillid, som medlemsstaterne skal vise hinanden, når de i deres lovgivning gennemfører et fællesskabsdirektiv (se nedenfor punkt 10).

Jeg forstår heller ikke Kommissionens henvisning til præmis 45 i dommen af 25. januar 1977, Bauhuis mod Nederlandene (46/76, Sml. s. 5), hvori det ifølge Kommissionen fastslås, at de i artikel 36 nævnte interesser også kan være lokaliseret i andre medlemsstater end den medlemsstat, som træffer foranstaltningen. Efter min opfattelse indeholder den nævnte Bauhuis-dom ingen antydning i den retning. Endog tværtimod: det udtales udtrykkeligt i forskellige præmisser (navnlig præmisserne 27-30), at en veterinærkontrol, som i et *direktiv er gjort obligatorisk* for afsendermedlemsstaten (præmis 27), ikke er en foranstaltning, der er pålagt ensidigt af hver enkelt medlemsstat, men en foranstaltning, som er blevet obligatorisk og ensartet for alle de pågældende produkter, uanset hvilken medlemsstat der er afsender- eller modtagerland (præmis 28); derfor kan man ikke tale om en regel, som er udstedt af hver enkelt medlemsstat til beskyttelse af dennes særlige interesse, men derimod af Rådet og i Fællesskabets almene interesse (præmis 29), hvorfor disse kontrolforanstaltninger snarere er forholdsregler, der har til formål at fremme de frie varebevægelser, end afgifter med tilsvarende virkning (præmisserne 30-31). Af den store opmærksomhed, som Domstolen har skænket den nævnte foranstaltnings fællesskabskarakter, såvel med hensyn til retskilde (direktiv) som med hensyn til virkning (ensartethed) og formål (fremme frie varebevægelser), udleder jeg snarere det modsatte resultat af, hvad Kommissionen har anført i sit indlæg.

Kommissionens sidste argument for, at artikel 36 finder anvendelse ved beskyttelse af interesser, der i det hele befinder sig i en anden medlemsstat, udledes af »fuglebeskyttelsens grænseoverskridende karakter«, som udtrykkeligt anerkendes såvel i fugledirektivet 79/409 som i den ved forordning nr. 3626/82 gennemførte Washington-konvention. Skønt dette argument strengt taget ved bedømmelsen af denne sag ikke kan støttes på de to nævnte retsakter — da de begge ikke er umiddelbart anvendelige, men kun anvendelige på grundlag af en udvidelse af deres anvendelsesområde besluttet af en medlemsstat — finder jeg det alligevel tilstrækkeligt til at antage, at en medlemsstat kan påberåbe sig et hensyn til dyrs liv i en anden medlemsstat som berettigelse for en begrænsning af de frie varebevægelser. Det er dog efter min mening uden videre klart, at betingelserne om nødvendighed og proportionalitet, som jeg vil behandle senere, i

et sådant tilfælde må bedømmes lige så strengt som sædvanligt. Den omstændighed, at der i dette tilfælde er tale om en fugl, der ikke er en trækfugl, vil spille en rolle ved denne bedømmelse.

8. Det må nu undersøges, om den i fugleloven af 1936 fastsatte foranstaltning er berettiget i henhold til EØF-Traktatens artikel 36, dvs. om den for Nederlandenes vedkommende er en foranstaltning, som står i rimeligt forhold til formålet, nemlig beskyttelse af grousens liv, som lever i Det Forenede Kongerige (og kun bringes til Nederlandene i død tilstand) [11].

Når henses til den ovenfor (punkt 3) citerede artikel 14 i fugledirektivet, hvorefter medlemsstaterne kan træffe strengere beskyttelsesforanstaltninger, er for det første den retspraksis relevant, som henviser til, at harmoniseringsdirektiver ikke kan udvide de residuelle beføjelser, som medlemsstaterne i henhold til artikel 36 har bevaret [12], men nok kan begrænse disse; dette sidste sker i det omfang, harmoniseringen er fuldstændig [13].

I Domstolens praksis behandles betingelserne om nødvendighed og proportionalitet ofte sammen [14] i en prøvelse, som står i nøje forbindelse med de faktiske omstændigheder, der påberåbes som begrundelse, og med den konkrete retlige situation. Ved bedømmelsen af den første betingelse drejer det sig om at fastslå, om der består en *nødvendig* forbindelse mellem foranstaltningen og opnåelsen af det tilstræbte formål. Dette indebærer to ting: på den ene side, at der er årsagsforbindelse mellem den trufne foranstaltning og det tilstræbte formål, dvs. at den er relevant eller væsentlig, og på den anden side, at der ikke er noget alternativ til den pågældende foranstaltning, som begrænser de frie varebevægelser mindre [15]. Den anden betingelse går ud på, at der skal være »proportionalitet« mellem på den ene side den forårsagede hindring og på den anden side det dermed tilstræbte formål og den konkrete virkeliggørelse heraf.

9. Hvad angår foranstaltningens *relevans* eller væsentlighed, kan man som allerede påpeget (punkt 7) under de omstændigheder, der er tale om i den for den forelæggende ret verserende sag, ikke udelukke, at dette kriterium er opfyldt. Der er faktisk mulighed for, at indførselsforbuddet i Nederlandene formindsker efterspørgslen efter døde eksemplarer af den pågældende fugleart fra Det Forenede Kongerige, og at der således udøves en positiv indflydelse på bestanden deraf i den medlemsstat, hvor arten lever, at der med andre ord er en årsagsforbindelse mellem foranstaltningen og det tilstræbte formål.

Tilbage står det andet aspekt af prøvelsen af, om der foreligger nødvendighed, dvs. kriteriet om det *mindst hindrende alternativ.* Dette behandles i Kommissionens indlæg, hvor denne anfører, at den omstændighed,

11 — Det fremgår af denne formulering, at spørgsmålet i dette konkrete tilfælde ikke ville være væsentligt anderledes, såfremt det ikke var beskyttelse af fugles liv, men miljøbeskyttelse, der var den i henhold til artikel 36 beskyttelsesværdige interesse (se forrige fodnote): I det tilfælde, at der er tale om en ikke truet fugleart, som ikke trækker over landegrænserne, giver hensynet til »beskyttelse af dyrs liv«, hvorved der ikke sondres mellem den pågældende fuglearts mindre eller større værdi for miljøet, efter min mening lige så meget plads til overvejelser vedrørende miljøbeskyttelse som et specifikt miljøbeskyttelseshensyn.

12 — Dom af 20. maj 1976 i sag 104/75, de Peijper, Sml. s. 613, præmis 32.

13 — Dom af 30. november 1983, van Bennekom, præmis 35 (227/82, Sml. s. 3883).

14 — Se f.eks. den ovenfor i fodnote 12 nævnte dom i sag 104/75, præmisserne 21-22, og dommen af 8. februar 1983, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 16 (124/81, Sml. s. 203).

15 — Se f.eks. dommen af 22. marts 1983, Kommissionen mod Frankrig, præmis 55-57 (42/82, Sml. s. 1013).

at grousen ikke findes i Nederlandene, fører til, at proportionalitetsprøvelsen (det er efter min mening rigtigere at tale om nødvendighedsprøvelsen) automatisk er opfyldt: Den eneste tænkelige foranstaltning, som kan træffes i Nederlandene med hensyn til en fugl, som ikke findes der, vil nemlig være et indførsels- og salgsforbud.

Jeg nærer nogen tvivl om Kommissionens ræsonnement, som den nederlandske regerings repræsentant har tilsluttet sig under retsmødet. Den omstændighed, at grousen ikke findes i Nederlandene, kan ikke gøre prøvelsen af foranstaltningens nødvendighed indholdsløs. Dette følger allerede af retspraksis om nødvendighedskriteriet, hvor Domstolen har fastslået, at nødvendigheden af at træffe beskyttelsesforanstaltninger bortfalder, når der i udførselslandet findes lovbestemmelser, som sikrer en beskyttelse, der er ligeværdig med indførselslandets. Denne retspraksis vedrørte ikke alene foranstaltninger til beskyttelse af interesser, der i det hele var lokaliseret på eget område [16], men også et tilfælde, hvor en national (miljø)beskyttelsesforanstaltning tjente grænseoverskridende interesser [17] [18].

Udgangspunktet for vurderingen af, om der foreligger nødvendighed i dette tilfælde, ligger imidlertid i dette tilfælde efter min opfattelse først og fremmest i den ved fugledirektivet indførte ordning. Inden for rammerne heraf har Rådet, hvori alle medlemsstaterne er repræsenteret, fundet, at den pågældende fugleart i de områder, hvor den forekommer, er så talrig, at jagt på den ikke udgør nogen fare, således som denne jagt reguleres af oprindelsesmedlemsstaten. I denne harmoniseringssammenhæng skal en anden medlemsstat kunne fremlægge en vigtig begrundelse, for at det kan antages, at et indførselsforbud, dvs. et brud på det grundlæggende princip om frie varebevægelser, er den eneste eller den mindst restriktive foranstaltning til bevarelse af en i den første medlemsstat levende fuglebestand. Ganske vist tillader direktivet medlemsstaterne at træffe videregående foranstaltninger, men også sådanne foranstaltninger skal fastsættes af medlemsstaten under overholdelse af kravet om gensidig tillid til de andre medlemsstaters lovgivning, når den trufne foranstaltning hovedsagelig vedrører en interesse, som er lokaliseret i disse andre medlemsstater.

I en situation som den foreliggende, hvor der ikke står truede fuglearter på spil, og hvor der er tale om en fugleart, som ikke lever i den lovgivende medlemsstat, har Kongeriget Nederlandene efter min opfattelse i fællesskabssamarbejdets nuværende rammer mulighed for at træffe en mindre vidtgående foranstaltning. Denne består nemlig deri ved hjælp af de rapporter, som omtales i fugledirektivets artikel 12, regelmæssigt at indvinde oplysninger om bestanden af grouser, og dernæst om nødvendigt at fremsætte forslag for det ved artikel 16 nedsatte udvalg om, at denne fugl i henhold til artikel 15 (dvs. med kvalificeret flertal) optages i direktivets bilag I over truede fuglearter. Dette synes mig at være mere i overensstemmelse med det tillidsprincip, der nu

16 — Dommene af 16. december 1980, sag 27/80, Fietje, Sml. s. 3839, præmis 12, første punktum, og af 22. juni 1982, sag 220/81, Robertson, Sml. s. 2349, præmis 12.

17 — Dom af 10. marts 1983, Inter-Huiles, præmis 14, sidste punktum (172/82, Sml. s. 555).

18 — I samme retning som dette afsnit, se J. H. Jans' note under dom afsagt af Nederlandse Raad van State, Afdeling Rechtspraak, den 20. marts 1984, Milieu en recht, 1985, s. 86, jf. s. 89.

gælder mellem medlemsstaterne, end at gøre brug af en bestemmelse i fugleloven af 1936, som blev fastsat på grundlag af en interesseafvejning, hvorved gældende fællesskabsret endnu ikke kunne tages i betragtning, og hvorved der heller ikke kunne tages hensyn til den medlemsstats opfattelse, hvor fuglearten lever. Det sidstnævnte har desto større betydning, da der ved den i Nederlandene foretagne interesseafvejning med hensyn til den pågældende fugleart er bestemte interesser, der ikke kan spille ind (således f.eks. hensigtsmæssigheden af jagt til beskyttelse af landbrugsafgrøder) [19], som muligvis kan have spillet en rolle for den medlemsstat, hvor fuglen forekommer.

Kun såfremt det skulle fremgå, at dette mindre restriktive alternativ ikke giver noget resultat, kan en medlemsstat overveje en videregående foranstaltning, men også i så fald må det stå fast, at foranstaltningen skal være i overensstemmelse med det nedenfor omtalte proportionalitetsprincip.

10. En foranstaltning, som står i årsagsforbindelse med det dermed tilstræbte formål, og som der ikke findes noget mindre restriktivt alternativ til, må følgelig prøves efter kriteriet om *proportionalitet* mellem den indførte restriktion og det dermed tilstræbte formål og / eller det dermed konkret opnåede resultat. Dette kriterium kan forpligte medlemsstaten til at opgive foranstaltningen eller at stille sig tilfreds med en mindre effektiv foranstaltning, når den restriktive virkning af foranstaltningen for de frie varebevægelser står i misforhold til det med foranstaltningen tilstræbte formål eller med det resultat, der konkret opnås dermed.

Et eksempel på dette kan findes i dommen af 20. september 1988, Kommissionen mod Danmark (302/86) [20], som ganske vist vedrørte bedømmelsen af de tvingende hensyn i henhold til EØF-Traktatens artikel 30, men som her kan anvendes som præjudikat med hensyn til proportionalitetsprincippet. I denne sag fastslog Domstolen, at et generelt retursystem for emballage til øl og læskedrikke var berettiget af hensyn til miljøbeskyttelsen. En anden foranstaltning, som desuden tillod ikke-godkendte emballager (med undtagelse af metalemballager), såfremt der blev etableret et selvstændigt pant- og retursystem inden for et maksimum på 3 000 hl pr. producent på årsbasis, blev af Domstolen anset for ikke at være berettiget og i strid med artikel 30, fordi begrænsningen af samhandelen inden for Fællesskabet ikke stod i et rimeligt forhold til den mindre garanti, som et sådant selvstændigt retursystem giver i forhold til den generelle ordning (hvorefter al tom emballage kan afleveres hos enhver drikkevaredetaillist).

Således er det også med hensyn til foranstaltninger, hvorved der blev påberåbt beskyttelse af dyrs sundhed, statueret, at det stod i misforhold til formålet at gribe ind over for risici, der var så fjerne eller så

19 — Som påpeget ovenfor i slutningen af punkt 2, synes en sådan interesseafvejning ikke at have fundet sted, da spørgsmålet, om fuglen må jages i Nederlandene, ikke opstår dér.

20 — Sml. 1988, s. 4607.

ringe, at de ikke længere kunne betragtes som reelle[21].

Anvendelsen af fugleloven af 1936, som hovedsagen drejer sig om, kan efter min opfattelse i hvert fald ikke opfylde dette kriterium om proportionalitet. Den hindring for samhandelen inden for Fællesskabet, som er følgen af et absolut indførselsforbud i Nederlandene, står efter min opfattelse ikke i forhold til det lille bidrag, som det *konkret* — ved at modarbejde, at denne fugleart dræbes i Det Forenede Kongerige — vil kunne levere til virkeliggørelsen af det forfulgte formål, nemlig beskyttelse af bestanden af en ikke truet fugleart, som ikke er prioriteret i Fællesskabets beslutningstagning og lovgivning. Dette gælder navnlig, da den pågældende foranstaltning og den deraf følgende handelshindring har til formål at beskytte en fugleart og således, i strid med princippet om gensidig tillid, at have virkning på en anden medlemsstats område, og da foranstaltningen oven i købet er truffet på grundlag af en ensidig interesseafvejning, dvs. uden at iagttage hensyn, som jagten på fuglen muligvis kan kræve eller berettige.

11. På grundlag af det foregående foreslår jeg at besvare det præjudicielle spørgsmål som følger:

»EØF-Traktatens artikler om frie varebevægelser skal fortolkes således, at de er til hinder for at anvende et forbud mod forhandling og indførsel på alle, selv døde, eksemplarer af en fugleart, som ikke lever i den lovgivende medlemsstat, og som forekommer talrigt i en anden medlemsstat og dér, i overensstemmelse med den pågældende arts klassificering i kategorien i bilagene II/1 og III/1 til direktiv 79/409/EØF og på grundlag af de gældende nationale bestemmelser i den anden medlemsstat, kan skydes uden tilsidesættelse af dér gældende ret.«

21 — Se dommen af 31. januar 1984, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmisserne 14-21 (40/82, Sml. s. 283). Ræsonnementet kan sammenfattes således: Da en bestemt husdyrsygdom i de seneste seks år forekom stedse sjældnere i Fællesskabet, og den derimod anvendte vaccination, som ville kunne have negative følger i indlandet, ikke anvendtes så meget på slagtedyr, var et absolut indførselsforbud for kød af slagtede dyr fra medlemsstater, som anvendte vaccination, ikke berettiget. Se navnlig slutningen af præmis 18, hvor Domstolen udtalte, at dens synspunkter »i visse tilfælde bygger på, *at der ikke består nogen smitterisiko overhovedet*« (min understregning).