# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
fremsat den 19. maj 1987 *

*Høje Domstol.*

1. I denne sag er det Nederlandenes lovgivning, der ifølge Kommissionen ikke er i overensstemmelse med Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle [1].

2. Indirekte vil direktivet allerede være bekendt fra mine forslag til afgørelse i sag 247/85 (Kommissionen mod Kongeriget Belgien) og sag 262/85 (Kommissionen mod Den Italienske Republik).

3. De nederlandske lovbestemmelser findes dels i lov om fugle (»Vogelwet«) af 31. december 1936 (senest ændret ved lov af 9. september 1970), dels i bekendtgørelsen om gennemførelse af denne lov af 9. august 1937 (»Vogelbesluit«), der er blevet ændret flere gange, senest ved anordning af 6. maj 1985.

4. Den nederlandske regering har klart erkendt, at den gældende nederlandske lovgivning formelt ikke er fuldstændig i overensstemmelse med direktivet, men at den gennem flere år fulgte forvaltningspraksis vedrørende denne lovgivning fuldt ud opfylder fællesskabsrettens krav.

5. Men som bekendt går Domstolens faste praksis ud på, »at medlemsstaterne er forpligtet til fuldstændigt og nøje at sikre gennemførelsen af alle direktivers bestemmelser« [2]. I overensstemmelse hermed har Domstolen gentagne gange vedrørende medlemsstaternes gennemførelse af direktiver udtalt, »at en simpel administrativ praksis, der efter sin art kan ændres efter forvaltningens forgodtbefindende, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde, ikke [kan anses] for at udgøre en gyldig gennemførelse af Traktatens bestemmelser« [3].

6. Opretholdelsen af en tekst, der er i strid med en fællesskabsbestemmelse, kan give anledning til en usikker situation, for så vidt angår de mulige adressaters rettigheder og forpligtelser, og udgør derfor en overtrædelse, der kun »kan fjernes helt ved bindende internretlige regler med samme retlige karakter som de regler, de ændrer« [4].

7. I øvrigt vil jeg, da det forslag til lov om fugle, ved hvilket den nugældende lov ophæves, endnu ikke er blevet vedtaget af Nederlandenes parlament, og da Kommissionens klagepunkter udelukkende gælder den gældende lovgivning, begrænse mig til at vurdere sidstnævnte lovgivnings retmæssighed ifølge fællesskabsdirektivet, selv om det nævnte lovforslag som anført af Kommissionen i vidt omfang udgør en tilstrækkelig gennemførelse af kravene i henhold til direktivet.

* Oversat fra portugisisk.

1 — EFT L 103 af 25.4.1979, s. 1.

2 — Domstolens domme af 18. marts 1980 i sag 91/79 og sag 92/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1099 og 1105, 1115 og 1121.

3 — Jfr. Domstolens dom af 15. oktober 1986 i sag 168/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2945, præmisserne 13-15.

4 — Samme dom, præmis 13.

*Første klagepunkt: undladelsen af at indføre kriteriet »omfattende skader« i nederlandsk lovgivning*

8. Kommissionen har anført, at der ifølge artikel 2 i Vogelwet kan opnås en række dispensationer fra fuglebeskyttelsesordningen for at forhindre eventuelle skader (f. eks. for landbruget), hvilket ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 9, stk. 1, hvorefter fravigelse af direktivets bestemmelser kun kan ske for at hindre *omfattende* skader og ikke skader i det hele taget.

9. Nederlandenes regering har gjort gældende, at bekendtgørelsen fra 1937 med henblik på gennemførelsen af lovens artikel 2 i listen over de beskyttede fugle endeligt eller midlertidigt kun har udeladt et vist antal arter, der forvolder omfattende skader, og at skadebegrebet i nederlandsk lovgivning i alt væsentligt stemmer overens med skadebegrebet ifølge direktivet.

10. Men efter min mening kan Kongeriget Nederlandene ikke hermed gå fri for den kritik, Kommissionen har rejst på dette punkt.

11. For sandheden er som fremhævet i mit forslag til afgørelse i sag 247/85, at adgangen i henhold til artikel 9 til at dispensere fra direktivets bestemmelser har en ekstraordinær karakter, og en dispensationsbestemmelse bør altid fortolkes indskrænkende. For kun på denne måde kan det undgås, at den ved direktivet indførte beskyttelsesordning berøves sit væsentligste indhold.

12. Men selv om det anerkendes, at artikel 2 i Vogelwet hidtil har været anvendt i overensstemmelse med direktivets regler, er det efter denne bestemmelse muligt at give de omhandlede dispensationer større rækkevidde end tilsigtet efter direktivet.

13. Selv for så vidt angår de i Vogelbesluit, artiklerne 2 og 3 omhandlede arter, forekommer den nederlandske regerings argumentation ikke fuldstændig overbevisende.

14. For så vidt angår gråspurv, der i artikel 2 fuldstændig udelukkes fra gruppen af beskyttede fugle, så er denne fugl faktisk ifølge nederlandsk lovgivning, der er formuleret for generelt, ikke blot uden beskyttelse i henhold til loven i tilfælde, hvor der er tale om forebyggelse af omfattende skader, men også i andre risikotilfælde og uden hensyn til eventuelle skaders omfang.

15. På samme måde forholder det sig med de arter, der er optaget på listen i artikel 3 i Vogelbesluit (som affattet ved anordning af 6. maj 1985); den omstændighed, at der er tale om en midlertidig undladelse af at medtage disse arter i den nederlandske lovgivnings liste over beskyttede fugle, kan ikke bevirke, at der ikke er overensstemmelse med direktivets beskyttelsesområde.

16. Da det ikke med sikkerhed kan påstås, at de nævnte fuglearter *altid* forvolder omfattende skader, foreligger der hermed en bekræftelse af, at blot og bar skadeforebyggelse, jfr. Vogelwet's artikel 2, er et videre begreb end begrebet omfattende skader i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), 3. led, og artikel 2 i Vogelwet er derfor ikke i overensstemmelse med direktiv 79/409. Når forslaget til en ny lov om fugle i artikel 9 benytter ordene »omfattende skader« er det uden tvivl i erkendelse af, at det forholder sig sådan.

*Andet klagepunkt: tilladelsen i henhold til artikel 10 i Vogelwet*

17. Kommissionen har anført, at artikel 10 i Vogelwet, hvorefter den tilladelse, der kan gives ejere eller brugere af ejendomme eller

vandområder til at dræbe, indfange eller i øvrigt gribe ind over for de beskyttede arter, uden at det er en betingelse herfor at disse fugle forvolder eller truer med at forvolde *omfattende* skader, er i strid med direktivets artikel 9, stk. 1, litra a, 3. led.

18. Men i den forbindelse har vi allerede set, at begrebet skader er videre end begrebet omfattende skader, således at artikel 10 i Vogelwet også efter denne synsvinkel er i strid med direktivet.

19. Kommissionen er i øvrigt af den opfattelse, at artikel 10 er i strid med artikel 9, stk. 1, i direktivet, hvorefter de i sidstnævnte bestemmelse fastlagte fravigelser kun kan ske, såfremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning, idet nævnte lovbestemmelse ikke giver de kompetente myndigheder mulighed for i hvert enkelt tilfælde at vurdere grundene til, at der ansøges om tilladelse.

20. Den nederlandske regering har gjort gældende, at tilladelser kun gives for skader, der kan bevises, og kun såfremt naturbeskyttelsesinteresser ikke er til hinder herfor. De kompetente myndigheder fører derfor i praksis en restriktiv politik, når det gælder bevilling af tilladelser, en politik der er i overensstemmelse med direktivets artikel 9 og med Vogelwet's formål, og som understøttes af en ordning om erstatning for skader, der forvoldes af de beskyttede fugle.

21. Klagepunktet vedrører imidlertid indholdet af den kritiserede lovbestemmelse, der faktisk ikke opfylder alle direktivets krav. Som det har kunnet ses, kan den praksis, der er blevet fulgt, ikke bringe overtrædelsen til ophør i det omfang, en mod direktivet stridende bestemmelse opretholdes.

*Tredje klagepunkt: burfugle og beskyttede døde og udstoppede fugle*

22. Kommissionen har anført, at bestemmelserne i artiklerne 11 og 12 i Vogelwet om beskyttede fugle til brug som burfugle og ved jagt samt bestemmelserne i samme lovs artikler 15, 15a og 16, om beskyttede døde og udstoppede fugle er i strid med direktivet.

23. Når henses til artiklerne 11 og 12, må man uundgåeligt finde Kommissionens synspunkt relevant, idet stk. 2 og stk. 3, i direktivets artikel 6 udelukkende tillader handel og transport af de i bilag III til direktivet nævnte arter på visse betingelser, herunder blandt andet høring af Kommissionen. Men de arter, der i henhold til artiklerne 11 og 12 i Vogelwet opregnes i artiklerne 9 og 10 i Vogelbesluit, forekommer ikke i bilag III til direktivet.

24. På den anden side er de ovennævnte bestemmelser i nederlandsk lovgivning ikke i overensstemmelse med de betingelser, der ifølge direktivets artikel 9 skal være opfyldt for at dispensere fra artiklerne 5-8 og navnlig ikke, når det gælder dispensationsformålet og kravet om, at der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning.

25. Dette gælder også for de øvrige kritiserede bestemmelser i Vogelwet (artiklerne 15, 15a og 16), ved hvilke der ikke er taget hensyn til forskrifterne i direktivets artikel 9.

26. Nederlandenes regering har ikke desto mindre gjort gældende, at den praksis, der er blevet fulgt på dette område, fuldt ud stemmer overens med direktivet.

27. Dels er der ikke siden 1940 blevet givet tilladelser til indfangning af burfugle og fra 1942 heller ikke til handel med burfugle, således at de tilladelser, der er blevet givet,

kun gælder besiddelse eller transport af fugle til opdræt, der ikke er omfattet af direktivet.

28. Dels gør den nederlanske regering gældende, at det ifølge artiklerne 15, 15a og 16, i Vogelwet, kun er de fugle, der har haft en naturlig død eller er døde uden den ansøgende persons viden eller vilje, der kan udstoppes, idet fuglene skal beslaglægges og undergives en supplerende undersøgelse, såfremt der er tvivl om dødsårsagen.

29. Selv om den praksis, sagsøgte har henvist til og som også Kommissionen har anerkendt det, er regulær nok, må det fastslås, at den ikke fremgår tilstrækkelig klart og utvetydigt af de kritiserede lovbestemmelser, således at der for disse bestemmelsers vedkommende fortsat er tale om en manglende gennemførelse af direktivets bestemmelser.

*Fjerde klagepunkt: indsamling af æg*

30. Kommissionen har anført, at artiklerne 17-20 i Vogelwet er for ubestemte i formuleringen til at direktivets artikel 5, punkt b) og c), skal anses for gennemført ved disse artikler, hvortil kommer, at disse overhovedet ikke henviser til dispensationsgrundene i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1.

31. Den nederlandske regering har gjort gældende, at æg bortset fra vibeæg hverken kan søges, indsamles eller forhandles, idet der ikke er fastsat indsamlingsperioder for æg af andre arter.

32. Dette hindrer imidlertid ikke, at det ifølge artikel 17 i Vogelwet er muligt at indsamle æg såvel af vibe som, jfr. artikel 2, af andre arter.

33. Den praksis, der er blevet fulgt for så vidt angår artikel 17, bringer altså ikke denne bestemmelses ulovlighed ifølge direktivet ud af verden, og denne uoverensstemmelse kan der kun rådes bod på ved ændring af den omhandlede lovbestemmelse.

34. Specielt med hensyn til vibe mener Nederlandenes regering, at indsamling af og søgning efter æg er begrundet med den praktiske betydning, de har for beskyttelse af have- og markfugle. Et forbud mod at skaffe sig æg af denne fugl ville skade uddybningen af kendskabet til disse fugles adfærd og ville dermed føre til en ringere beskyttelse af have- og markfugle.

35. I overensstemmelse hermed er eftersøgningen af vibeæg begrundet i henhold til dispensationsadgangen i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), sidste led.

36. Kommissionen har omvendt givet udtryk for den opfattelse, at målsætningen ikke udgør et fyldestgørende grundlag for reglen, idet forbindelsen mellem de personkredse, der har med henholdsvis ægindsamling og beskyttelsen af fuglenes reder at gøre, ikke er klar og ubrydelig, ligesom det ikke vil kunne hævdes, at der med ægindsamlingens ophør pludselig ikke er nogen, der kan varetage beskyttelsen af mark- og havefugle.

37. Under alle omstændigheder synes den beskyttelse, som hævdes varetaget gennem ægindsamling, kun at skulle gælde provinsen Frisland, eftersom den ikke desuden omfatter de øvrige dele af Kongeriget Nederlandene. For så vidt angår det øvrige område, synes der derfor ikke at være det mindste grundlag for det synspunkt, at dispensationsbetingelsen i henhold til direktivets artikel 9 er opfyldt, således at der ikke har været tale om en mangelfuld gennemførelse af bestemmelserne i artikel 9.

38. Selv for så vidt angår Frisland, og uden hensyn til de i artikel 17, stk. 2, stk. 3 og stk. 4, nævnte betingelser, synes det ikke

muligt utvetydigt at fastslå, at der er tale om en »gennemtænkt udnyttelse af visse fuglearter i små mængder«, da der ikke i Vogelwet er gjort nogen begrænsning af antallet af tilladelser, der kan meddeles eller af det antal æg, der kan indsamles, ligesom der heller ikke i Vogelwet findes nogen bestemmelse, der gør det muligt at kontrollere, hvorledes dispensationerne anvendes, således at betingelserne ifølge direktivets artikel 9, stk. 2 og 3, ikke er opfyldt.

39. For så vidt angår artikel 18, har Nederlandenes regering gjort gældende, at ordningen ifølge denne bestemmelse kun anvendes på måger og er begrundet i henhold til dispensationsadgangen ifølge artikel 9, stk. 1, litra a) idet det er nødvendigt at hindre de skader, denne fugl forvolder i naturområder.

40. Denne argumentation forekommer mig ikke rigtig.

41. Det gør den ikke, for det første fordi den er alt for generel og dermed uforenelig med dispensationsbestemmelsernes ekstraordinære beskaffenhed.

42. Den begrundelse, der er givet, kan dernæst ikke godtages, når det gælder de andre i nævnte artikel omhandlede fuglearter. At denne bestemmelse ikke har været gældende for dem efter 1978, er ikke af de tidligere i dette forslag omtalte grunde et forhold, der kan begrunde en antagelse om, at der ikke længere er tale om en uoverensstemmelse med direktivets bestemmelser.

43. Ifølge artikel 19 i Vogelwet er det dernæst tilladt at handle med vibe- og mågeæg, og for adgangen hertil er dispensationsadgangen i henhold til direktivets artikel 9 uden betydning overhovedet.

44. For så vidt angår artikel 20 i Vogelwet, hvorefter brugere af bygninger eller gårdspladser og repræsentanter for disse brugere kan indsamle reder på eller ved disse lokaliteter, har Nederlandenes regering gjort gældende, at de nævnte former for virksomhed kun er tilladt, såfremt der er gener forbundet med eller skader som følge af de pågældende reder eller kuld. Bestemmelsen herom synes således at kunne henføres til dispensationsmuligheden ifølge direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), 1. led.

45. Efter min mening er den nævnte nederlandske lovbestemmelse dog alt for generel i sin formulering og langt mere vidtgående end nødvendig i forhold til de konkrete risikotilfælde for den offentlige sikkerhed, for hvilke det ifølge direktivet er muligt at dispensere, da bestemmelsen kan anvendes i situationer, hvor den offentlige sundhed, uden at der bliver tale om »gener« eller »skader«, ikke er truet.

46. Jeg skal i den forbindelse henvise til mit forslag til afgørelse i sag 247/85, hvor jeg kritiserede en tilsvarende bestemmelse i belgisk lovgivning.

47. På baggrund heraf må det også i dette tilfælde fastslås, at artikel 20 i Vogelwet ikke opfylder dispensationsbestemmelserne ifølge direktivets artikel 9 og dermed udgør en overtrædelse af forbudet i direktivets artikel 5, litra b).

*Femte klagepunkt: indfangningsmidler*

48. Kommissionen har gjort gældende, at Vogelwet's artikel 23 samt Vogelbesluit's artikler 14-17 ikke nævner samtlige indfangningsmidler eller midler til drab af de i bilag IV til direktivet nævnte fuglearter, jfr. forbudet i direktivets artikel 8. Endvidere at artiklerne 15-17 indeholder regler om fravigelse af forbudet ifølge artikel 14, der er for generelt formulerede til at kunne begrundes i direktivets artikel 9, stk. 1.

49. Kommissionen har på baggrund af forklaringerne i svarskriftet givet udtryk for

den opfattelse, at den ændrede affattelse i anordning af 6. maj 1985 af artikel 14 i Vogelbesluit har gjort det muligt at bringe denne bestemmelse, sammenholdt med bestemmelserne i artiklerne 5 og 23, i overensstemmelse med direktivet (selv om det, for så vidt angår de forbudte midler til forfølgelse, er ønskeligt, at den ændrede tekst, der skal offentliggøres, bringer lovens bestemmelser klarere til udtryk.

50. Nederlandenes regering har vedrørende undtagelserne fra forbudet ifølge Vogelbesluit's artikel 14 gjort gældende, at der ikke længere gives tilladelse til indfangning af beskyttede bur- eller jagtfugle, og at den i artikel 15 i Vogelbesluit omhandlede tilladelse således heller ikke længere gives.

51. Også her må det med den begrundelse, der har ført til anerkendelsen af rigtigheden af det tredje klagepunkt fastslås, at lovteksten ikke er i overensstemmelse med direktivet.

52. Den nederlandske regering har vedrørende artikel 16 i Vogelbesluit gjort gældende, at den i denne bestemmelse omhandlede tilladelse kun gives i forbindelse med undersøgelse af ringe eller videnskabelige undersøgelser, og at denne fravigelse derfor er berettiget i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1.

53. Også i dette tilfælde må det imidlertid fastslås, at den ubestemte og generelle formulering i artikel 16 ikke stemmer overens med den ekstraordinære karakter, dispensationsadgangen ifølge direktivets artikel 9 må antages at have.

54. Nederlandenes regering har vedrørende artikel 17 i Vogelbesluit gjort gældende, at de deri omhandlede tilladelser udelukkende gælder indfangning og drab af fugle, der i henhold til artikel 2 i Vogelbesluit ikke er beskyttede. Men da rækkevidden af artikel 2 som nævnt under gennemgangen af det første klagepunkt er alt for generel og dermed ikke kan anses for at være omfattet af dispensationsmuligheden ifølge direktivets artikel 9, må jeg derfor fastslå, at området for artikel 17 er videre end tilladt i henhold til direktivet.

55. Hertil kommer både for så vidt angår artikel 16 og artikel 17 i Vogelbesluit, at det ifølge direktivet ganske vist er tilladt at indfange og dræbe beskyttede fugle til videnskabelige formål eller for at hindre omfattende skader på afgrøder, men at dette ikke som fremhævet af Kommissionen i replikken er ensbetydende med, at det under alle omstændigheder er tilladt at anvende *alle* mulige indfangningsmidler.

56. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at statuere, at Kongeriget Nederlandene ikke inden for den fastsatte frist har udstedt de bestemmelser, der er nødvendige for fuldt ud at opfylde forpligtelserne i henhold til Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979, og således har undladt at opfylde en forpligtelse, der påhviler det i henhold til EØF-Traktaten.

57. Jeg foreslår desuden, at den tabende part dømmes til at afholde sagens omkostninger, jfr. procesreglementets artikel 69, stk. 2.