CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. L. DA CRUZ VILAÇA

van 19 mei 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Vandaag zal ik het hebben over de Nederlandse wettelijke regeling die volgens de Commissie niet in overeenstemming is met richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand. [1]

2. De richtlijn is reeds bekend uit mijn conclusies in de zaken 247/85 (Commissie/Koninkrijk België) en 262/85 (Commissie/Italiaanse Republiek).

3. De Nederlandse wettelijke regeling is neergelegd in de Vogelwet van 31 december 1936 (zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 9.9.1970) en in de uitvoeringsbepalingen van die wet, het Vogelbesluit van 9 augustus 1937, zoals laatstelijk gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 6 mei 1985.

4. De Nederlandse regering geeft uitdrukkelijk toe, dat de Nederlandse regeling thans formeel niet geheel in overeenstemming is met de richtlijn, maar betoogt dat de sinds jaren ter uitvoering van die regeling gevolgde administratieve praktijk volledig aan de gemeenschapsrechtelijke vereisten beantwoordt.

5. Zoals bekend, is het vaste rechtspraak van het Hof dat „de Lid-Staten hebben zorg te dragen voor een volledige en nauwkeurige toepassing van de bepalingen van iedere richtlijn". [2] Dienovereenkomstig heeft het Hof herhaaldelijk verklaard, dat „eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, niet zijn te beschouwen als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Verdrag oplegt". [3]

6. De handhaving van voorschriften die in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, waardoor een feitelijke situatie ontstaat waarin onzekerheid bestaat omtrent de rechten en verplichtingen van degenen voor wie zij potentieel bestemd zijn, levert een vorm van niet-nakoming op die slechts „definitief kan worden opgeheven door middel van dwingende nationale voorschriften die dezelfde rechtskracht hebben als de te wijzigen bepalingen". [4]

7. Het ontwerp voor een nieuwe Vogelwet, die in de plaats zal treden van de huidige, is nog niet goedgekeurd door de Staten-Generaal. Aangezien de bezwaren van de Commissie enkel betrekking hebben op de thans geldende voorschriften, zal ik hier alleen onderzoeken of deze in overeenstemming zijn met de communautaire richtlijn, ook al voldoet het ontwerp voor een nieuwe wet naar het oordeel van de Commissie grotendeels aan de vereisten van de richtlijn.

* Vertaald uit het Portugees.

1 — PB 1979, L 103, blz. 1.

2 — Arresten van 18 maart 1980, zaken 91/79 en 92/79, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 1099 en 1105, 1115 en 1121.

3 — Zie arrest van 15 oktober 1986, zaak 168/85, Commissie/Italiaanse Republiek, Jurispr. 1986, blz. 2945, r. o. 13 tot en met 15.

4 — Idem, r. o. 13.

Eerste bezwaar: niet-overneming van het begrip „belangrijke schade"

8. De uitzonderingen op de regels inzake de vogelbescherming waarin artikel 2 van de Vogelwet voorziet ter voorkoming van schade, bij voorbeeld aan de landbouw, zijn volgens de Commissie onverenigbaar met artikel 9, lid 1, van de richtlijn, dat alleen uitzonderingen toestaat ter voorkoming van *belangrijke* schade, en niet van om het even welke schade.

9. De Nederlandse regering betoogt, dat bij het Vogelbesluit van 1937 ter uitvoering van artikel 2 van de Vogelwet slechts een gering aantal vogels, die belangrijke schade veroorzaken, definitief of tijdelijk zijn afgevoerd van de lijst van beschermde vogels. De toepassing van het begrip schade in de Nederlandse wetgeving sluit haars inziens dan ook aan bij het begrip belangrijke schade in de richtlijn.

10. Ik geloof niet dat dit betoog de door de Commissie geformuleerde beschuldiging kan weerleggen.

11. In mijn conclusie in zaak 247/85 merkte ik reeds op dat „de op grond van artikel 9 toegestane afwijkingen een uitzonderlijk karakter hebben, en dat de mogelijkheden om op deze bepaling een beroep te doen, steeds eng moeten worden uitgelegd. Alleen zo kan uitputting van het bij de richtlijn ingevoerde stelsel van beschermende maatregelen worden vermeden."

12. Al aangenomen echter dat de toepassing van artikel 2 van de Vogelwet tot op heden in overeenstemming was met de richtlijn, vast staat dat op grond van deze bepaling ruimere afwijkingen kunnen worden toegestaan dan waarin de richtlijn voorziet.

13. Ook wat de in de artikelen 2 en 3 van het Vogelbesluit genoemde vogelsoorten betreft, kan het betoog van de Nederlandse regering mij niet geheel overtuigen.

14. Zo is de huismus in artikel 2 onvoorwaardelijk afgevoerd van de lijst van beschermde vogels. De Nederlandse regeling, die de bescherming van deze vogel niet slechts uitsluit ter voorkoming van belangrijke schade, maar ongeacht de omvang van de te voorkomen schade, is derhalve te algemeen geformuleerd.

15. Hetzelfde geldt voor de vogelsoorten genoemd in de lijst van artikel 3 van het Vogelbesluit (zoals gewijzigd bij besluit van 6.5.1985), aangezien de verschillen met de omvang van de in de richtlijn voorziene bescherming niet worden gecompenseerd door de omstandigheid, dat de betrokken vogelsoorten slechts tijdelijk zijn uitgesloten van de lijst van beschermde vogels.

16. Aangezien niet met zekerheid kan worden gesteld, dat bedoelde vogelsoorten *steeds* belangrijke schade aanrichten, staat vast dat het in artikel 2 van de Vogelwet gebruikte begrip voorkoming van schade ruimer is dan het begrip voorkoming van belangrijke schade in de zin van artikel 9, lid 1, sub a, derde streepje, van richtlijn nr. 79/409. Mitsdien is de onderhavige bepaling in strijd met de richtlijn. Men was zich hier stellig al van bewust, daar in artikel 9 van de nieuwe Vogelwet het begrip „belangrijke schade" zal voorkomen.

Tweede bezwaar: de in artikel 10 van de Vogelwet voorziene vergunning

17. Volgens de Commissie is artikel 10 van de Vogelwet in strijd met artikel 9, lid 1, sub a, derde streepje, van de richtlijn, aangezien de afgifte, aan eigenaren of gebrui-

kers van gronden of wateren, van een vergunning om beschermde vogels te vangen, te doden of aan andere handelingen te onderwerpen, niet afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat de vogels belangrijke schade aanbrengen of dreigen aan te brengen.

18. Hiervoor is reeds gebleken, dat het begrip schade ruimer is dan het begrip belangrijke schade. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat artikel 10 van de Vogelwet zich evenmin verdraagt met de richtlijn.

19. De Commissie heeft er voorts op gewezen, dat artikel 10 van de Vogelwet de bevoegde autoriteiten niet de mogelijkheid verschaft om van geval tot geval te onderzoeken, of de gevraagde vergunning gerechtvaardigd is. Zij acht dit in strijd met artikel 9, lid 1, van de richtlijn, bepalende dat afwijkingen slechts zijn toegestaan indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat.

20. Volgens de Nederlandse regering worden vergunningen alleen afgegeven ter voorkoming van aantoonbare schade en voor zover de belangen van de natuurbescherming zich daartegen niet verzetten. Op grond hiervan zouden de bevoegde autoriteiten in de praktijk een restrictief vergunningenbeleid voeren, dat beantwoordt aan artikel 9 van de richtlijn en aan de doelstellingen van de richtlijn, gekoppeld aan een regeling voor de vergoeding van de door beschermde vogels aangerichte schade.

21. Het gaat hier echter om de teneur van de gewraakte wettelijke bepaling, en deze beantwoordt de facto niet aan de vereisten van de richtlijn. Zoals gezegd, kan de bestaande praktijk de niet-nakoming niet opheffen, zolang een met de richtlijn strijdige wettelijke bepaling wordt gehandhaafd.

Derde bezwaar: kooivogels en dode en geprepareerde beschermde vogels

22. Volgens de Commissie zijn de artikelen 11 en 12 van de Vogelwet, betreffende voor de kooi of voor de jacht bestemde beschermde vogels, evenals de artikelen 15, 15 bis en 16 van de Vogelwet, betreffende dode en geprepareerde beschermde vogels, onverenigbaar met de richtlijn.

23. Met betrekking tot de artikelen 11 en 12 van de Vogelwet ben ik het zonder meer eens met de Commissie, aangezien artikel 6, leden 2 en 3, van de richtlijn enkel de verhandeling en het vervoer van de in bijlage III genoemde vogelsoorten toestaat, en dan nog alleen onder bepaalde voorwaarden, waaronder voorafgaand overleg met de Commissie. De vogelsoorten genoemd in de artikelen 9 en 10 van het Vogelbesluit — die uitvoering geven aan de artikelen 11 en 12 van de Vogelwet — worden in bijlage III bij de richtlijn evenwel niet vermeld.

24. Bovendien houden genoemde Nederlandse bepalingen geen rekening met de criteria van artikel 9 van de richtlijn, volgens hetwelk om bepaalde redenen van de artikelen 5 tot en met 8 mag worden afgeweken, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat.

25. Hetzelfde kan worden gezegd van de andere gewraakte bepalingen van de Vogelwet (artikelen 15, 15 bis en 16), die evenmin aan de vereisten van artikel 9 van de richtlijn voldoen.

26. Volgens de Nederlandse regering is de ter zake gevolgde praktijk geheel in overeenstemming met de richtlijn.

27. In de eerste plaats zouden sinds 1940 geen vergunningen meer zijn verleend voor de vangst van kooivogels en sinds 1942 niet meer voor de handel daarin. De vergunningen die voor het houden en vervoeren van vogels worden afgegeven, zouden derhalve uitsluitend betrekking hebben op — niet

door de richtlijn omvatte — gekweekte vogels.

28. In de tweede plaats, aldus de Nederlandse regering, mogen op grond van de artikelen 15, 15 bis en 16 van de Vogelwet alleen vogels worden geprepareerd die kennelijk een natuurlijke dood gestorven zijn of buiten schuld of medeweten van de aanvrager van de vergunning zijn gestorven. Bij twijfel omtrent hun natuurlijke dood zouden de vogels in beslag worden genomen en aan een nader onderzoek worden onderworpen.

29. De omstandigheid dat de door de Nederlandse regering omschreven praktijk voldoet aan de richtlijn — hetgeen de Commissie overigens toegeeft —, neemt evenwel niet weg dat die praktijk niet duidelijk en ondubbelzinnig is neergelegd in bovengenoemde wettelijke bepalingen en de niet-nakoming derhalve niet kan opheffen.

Vierde bezwaar: het rapen van eieren

30. Volgens de Commissie zijn de artikelen 17 tot en met 20 van de Vogelwet in te algemene bewoordingen gesteld voor een correcte uitvoering van artikel 5, sub b en c, van de richtlijn. Ook zouden de in artikel 9, lid 1, van de richtlijn genoemde redenen voor een afwijking van de algemene regels niet zijn vermeld.

31. De Nederlandse regering betoogt dat de facto alleen kievietseieren mogen worden gezocht, geraapt en verhandeld, aangezien voor eieren van andere soorten geen raaptijd is vastgesteld.

32. Dit neemt evenwel niet weg, dat krachtens artikel 17, lid 2, van de Vogelwet ook het rapen van eieren van andere vogels dan de kievíet kan worden toegestaan.

33. Bovendien kan de met betrekking tot artikel 17 gevolgde praktijk de onverenigbaarheid van die bepaling met de richtlijn niet opheffen. Dat zal alleen kunnen geschieden door wijziging van de wettelijke bepaling.

34. Meer in het bijzonder met betrekking tot het zoeken en rapen van kievietseieren merkt de Nederlandse regering nog op, dat dit gerechtvaardigd is wegens het praktische belang ervan voor de bescherming van weidevogels. Door een verbod op het zoeken van deze eieren zou de kennis van het gedrag van die vogels verloren gaan en de bescherming van de weidevogels ernstig achteruit gaan.

35. Mitsdien zou het zoeken en rapen van kievietseieren gedekt zijn door de in artikel 9, lid 1, sub a, laatste streepje, van de richtlijn voorziene afwijkingsmogelijkheid.

36. De Commissie betoogt daarentegen dat het doel de middelen onvoldoende heiligt, daar er geen onlosmakelijk verband bestaat tussen de personen die eieren rapen en zij die nesten beschermen. Evenmin zou de voor de bescherming van weidevogels noodzakelijke deskundigheid plotseling verloren gaan met het verdwijnen van het eieren rapen.

37. Hoe dit ook zij, van de met het rapen van eieren beoogde bescherming is kennelijk alleen in Friesland daadwerkelijk sprake, en niet in de overige provincies van Nederland. Dit betekent dan dat in die provincies de in artikel 9 van de richtlijn gestelde voorwaarden niet zijn vervuld en de richtlijn derhalve niet naar behoren ten uitvoer is gelegd.

38. Ook met betrekking tot de provincie Friesland kan, niettegenstaande de in artikel 17, leden 2, 3 en 4, gestelde voorwaarden, niet zonder meer worden geconclu-

deerd, dat hier sprake is van „verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden". De Vogelwet bevat immers, in strijd met artikel 9, leden 2 en 3, van de richtlijn, noch een beperking van het aantal vergunninghouders of van het aantal eieren dat mag worden geraapt, noch enigerlei bepaling op grond waarvan de afwijkingen aan controle kunnen worden onderworpen.

39. Met betrekking tot artikel 18 merkt de Nederlandse regering op dat de daarin voorziene regeling alleen toepassing vindt op de meeuw, en dat zulks gerechtvaardigd wordt door de afwijkingsmogelijkheid van artikel 9, lid 1, sub a, van de richtlijn, ter voorkoming van de schade die deze vogel in natuurgebieden veroorzaakt.

40. Dit argument gaat mijns inziens niet op.

41. In de eerste plaats is de bepaling te algemeen geformuleerd. Dit verdraagt zich niet met het uitzonderlijk karakter van de in de richtlijn toegestane afwijkingen.

42. In de tweede plaats kan de bepaling niet worden gerechtvaardigd voor de andere erin vermelde vogelsoorten. De omstandigheid dat het voorschrift op die vogels sedert 1978 niet meer wordt toegepast kan, zoals gezegd, niet afdoen aan de onverenigbaarheid met de richtlijn.

43. Artikel 19 van de Vogelwet staat de handel in eieren van kievieten en meeuwen toe, zonder vermelding van een der in artikel 9 van de richtlijn genoemde rechtvaardigingsgronden.

44. Op grond van artikel 20 van de Vogelwet mogen in of tegen gebouwen of op binnenplaatsen zich bevindende nesten door de gebruikers van die gebouwen of binnenplaatsen dan wel hun lasthebbers worden opgeruimd. De Nederlandse regering heeft betoogd dat deze handelingen slechts zijn toegestaan indien de nesten of broedsels overlast of schade veroorzaken. In zoverre voldoet dit artikel kennelijk aan artikel 9, lid 1, sub a, eerste streepje, van de richtlijn.

45. Het komt mij niettemin voor dat de bepaling in te algemene bewoordingen is gesteld en zich derhalve niet verdraagt met de richtlijn, die afwijkingen toestaat in concrete gevallen van gevaar voor de volksgezondheid. Zij kan immers ook toepassing vinden in gevallen waarin geen sprake is van „overlast" of „schade" en derhalve generlei gevaar bestaat voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid.

46. In dit verband kan ik verwijzen naar mijn conclusie in zaak 247/85, waarin een vergelijkbare bepaling van Belgisch recht aan de orde kwam.

47. Mitsdien dringt zich hier eveneens de conclusie op, dat artikel 20 van de Vogelwet niet voldoet aan de voorwaarden waaronder volgens artikel 9 van de richtlijn afwijkingen zijn toegestaan, en derhalve in strijd is met het in artikel 5, sub b, van de richtlijn neergelegde verbod.

Vijfde bezwaar: vangmiddelen

48. Volgens de Commissie worden in artikel 23 van de Vogelwet en de artikelen 14 tot en met 17 van het Vogelbesluit niet alle methodes voor het vangen of doden van vogels vermeld die in bijlage IV bij de richtlijn zijn opgesomd en derhalve op grond van artikel 8 verboden zijn. Bovendien zouden de in de artikelen 15 tot en met 17 genoemde uitzonderingen op het verbod van artikel 14 te algemeen zijn gesteld om hun grondslag te kunnen vinden in artikel 9, lid 1, van de richtlijn.

49. Na kennis te hebben genomen van het verweerschrift, heeft de Commissie ver-

klaard dat artikel 14 van het Vogelbesluit op 6 mei 1985 in dier voege is gewijzigd dat deze bepaling, te zamen met de artikelen 5 en 23, in overeenstemming kan worden geacht met de richtlijn. Zij meent niettemin, dat de nieuwe Vogelwet meer duidelijkheid zou moeten verschaffen ten aanzien van verboden vangmiddelen.

50. Met betrekking tot de afwijkingen van het in artikel 14 van het Vogelbesluit vervatte verbod merkt de Nederlandse regering op, dat er geen vergunningen meer worden verleend om beschermde kooi- of jachtvogels te vangen, zodat er ook geen vergunningen als bedoeld in artikel 15 van het Vogelbesluit meer worden verleend.

51. Om dezelfde reden als ik zojuist met betrekking tot het derde bezwaar heb aangevoerd, moet echter ook hier worden geconcludeerd dat de Nederlandse wettelijke regeling onverenigbaar is met de richtlijn.

52. Aangaande artikel 16 van het Vogelbesluit heeft de Nederlandse regering verklaard, dat de aldaar bedoelde vergunning nog slechts wordt verleend in geval van ringonderzoek of wetenschappelijk onderzoek, zodat deze afwijking gerechtvaardigd zou zijn op grond van artikel 9, lid 1, van de richtlijn.

53. Ook hier echter verdraagt de te vage en te algemene formulering van de bepaling zich niet met artikel 9 van de richtlijn, op grond waarvan afwijkingen slechts in uitzonderlijke gevallen mogen worden toegestaan.

54. Wat ten slotte artikel 17 van het Vogelbesluit betreft, heeft de Nederlandse regering verklaard dat de daarin voorziene vergunningen alleen worden verleend voor het vangen en het doden van krachtens artikel 2 van de Vogelwet onbeschermd verklaarde vogels. Aangezien de formulering van laatstgenoemd artikel evenwel — gelijk hiervoor bleek bij mijn onderzoek van het eerste bezwaar — te algemeen is gesteld en derhalve niet zijn grondslag kan vinden in artikel 9 van de richtlijn, moet worden geconcludeerd dat artikel 17 van het Vogelbesluit ruimer is dan op grond van de richtlijn is toegestaan.

55. Ik voeg hier nog aan toe, zowel ten aanzien van artikel 16 als van artikel 17 van het Vogelbesluit, dat waar de richtlijn het vangen en het doden van beschermde vogels toestaat ten behoeve van de wetenschap of ter voorkoming van ernstige schade, zulks, gelijk de Commissie beklemtoont, niet betekent dat onder alle omstandigheden het gebruik van *alle* mogelijke vangmethodes is toegestaan.

56. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, te verklaren dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet binnen de gestelde termijn de bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn om zich volledig te voegen naar de bepalingen van richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979, niet heeft voldaan aan de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen.

57. Overeenkomstig artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering dient verweerder in de kosten van het geding te worden verwezen.