CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 26 juli 2017[1]

Zaak C-557/15

Europese Commissie
tegen

Republiek Malta

„Niet-nakoming - Behoud van vogelstand - Richtlijn 2009/147/EG - Afwijkende regeling die het vangen van bepaalde soorten zangvogels toestaat"

1. In de onderhavige niet-nakomingsprocedure stelt de Commissie dat een Maltese wettelijke regeling die het vangen van zeven soorten in het wild levende vinkachtigen toestaat[2] in strijd is met richtlijn 2009/147/EG (hierna: „vogelbeschermingsrichtlijn")[3] en dat de nationale voorschriften in kwestie buiten de in artikel 9, lid 1, van die richtlijn bedoelde afwijking vallen, op grond waarvan een aantal soorten in bepaalde gevallen mogen worden gevangen. Op verzoek van het Hof beperk ik mijn analyse in deze conclusie tot de uitlegging van de voorwaarde dat „er geen andere bevredigende oplossing bestaat" en van de uitdrukking „verstandig gebruik" in artikel 9, lid 1, onder c), die een nieuwe rechtsvraag opwerpt.

De vogelbeschermingsrichtlijn

2. De overwegingen 3 tot en met 5, 7 en 12 luiden als volgt:

„(3) Een groot aantal in het wild levende vogelsoorten vertonen op het grondgebied van de Gemeenschap een achteruitgang van hun populatie die bij bepaalde soorten zeer snel verloopt, en deze achteruitgang vormt een ernstige bedreiging voor het behoud van het natuurlijke milieu, met name wegens het biologische evenwicht dat hierdoor wordt bedreigd.

(4) De natuurlijk in het wild levende vogelsoorten zijn op het Europese grondgebied van de lidstaten voor het overgrote deel trekvogels. Dergelijke soorten vormen een gemeenschappelijk erfgoed en de doeltreffende bescherming van de vogels is een typisch grensoverschrijdend milieuvraagstuk dat een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid impliceert.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Te weten: vink (Fringilla coelebs), kneu (Carduelis cannabina), putter (Carduelis carduelis), groenling (Carduelis chloris), appelvink (Coccothraustes coccothraustes), Europese kanarie (Serinus serinus) en sijs (Carduelis spinus). In de onderhavige conclusie zal ik deze soorten gezamenlijk aanduiden als de „zeven soorten".

3 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2010, L 20, blz. 7). Deze richtlijn codificeert richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB 1979, L 103, blz. 1), zoals gewijzigd – dit is de richtlijn die van toepassing was toen de voorwaarden voor toetreding van Malta tot de Europese Unie werden overeengekomen en de tijdelijke afwijking waarin bijlage XI van de Toetredingsakte voorziet, werd geformuleerd (zie punt 26 below).

(5) Instandhouding van de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten is noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de [Unie] op het gebied van de verbetering van de levensomstandigheden en duurzame ontwikkeling.

[...]

(7) De instandhouding behelst de bescherming op lange termijn en het beheer van de natuurlijke bronnen als integrerend deel van het erfgoed van de Europese volkeren. [...]

[...]

(12) Wegens het belang dat bepaalde specifieke situaties kunnen hebben, dient mogelijkheid tot ontheffing te bestaan waarbij door de Commissie toezicht wordt uitgeoefend."

3. Artikel 1 bepaalt dat de richtlijn „betrekking [heeft] op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is" en dat zij „de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten [betreft] en [...] regels [stelt] voor de exploitatie daarvan".

4. Artikel 2 bepaalt dat de lidstaten „alle nodige maatregelen [nemen] om de populatie van de in artikel 1 bedoelde soorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen".

5. Artikel 5 luidt als volgt:

„Onverminderd de artikelen 7 en 9 nemen de lidstaten de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten met name de volgende verbodsbepalingen:

a) een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen;

[...]

e) een verbod om vogels te houden van soorten die niet mogen worden bejaagd of gevangen."

6. Artikel 8 verbiedt, wat de jacht op en de vangst of het doden van vogels in het kader van de vogelbeschermingsrichtlijn betreft, „het gebruik van alle middelen, installaties of methoden voor het massale of niet-selectieve vangen of doden van vogels of waardoor een soort plaatselijk kan verdwijnen, en in het bijzonder het gebruik van de in bijlage IV, onder a), genoemde middelen".

7. Een van de in bijlage IV, punt a), vermelde verboden middelen, installaties of methoden is het gebruik van „netten, vallen, vergiftigd of verdovend lokaas".

8. Artikel 9, lid 1, luidt als volgt:

„1. De lidstaten mogen, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, om onderstaande redenen afwijken van de artikelen 5 tot en met 8:

a)

– in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid,

– in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer,

– ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren,

– ter bescherming van flora en fauna;

b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs, het uitzetten en herinvoeren van soorten en voor de met deze doeleinden samenhangende teelt;

(c) teneinde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan."

9. Overeenkomstig artikel 9, lid 2, moet in de in artikel 9, lid 1, bedoelde afwijking worden vermeld:

„a) voor welke soorten mag worden afgeweken;

b) welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan;

c) onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en van plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen;

d) welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan, en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen;

e) welke controles zullen worden uitgevoerd."

10. Volgens artikel 9, lid 3, zijn de lidstaten verplicht de Commissie jaarlijks een verslag toe te zenden over de toepassing van artikel 9, leden 1 en 2.

11. Overeenkomstig artikel 9, lid 4, dient de Commissie er in het licht van de inlichtingen waarover zij beschikt en met name van die welke haar krachtens artikel 9, lid 3, worden verstrekt „voortdurend op toe [te zien] dat de gevolgen van de in [artikel 9, lid 1] bedoelde afwijkende maatregelen niet onverenigbaar zijn met deze richtlijn". De Commissie is gehouden daartoe „de nodige initiatieven" te nemen.

Nationaal recht

Legal Notice 253 van 2014

12. Legal Notice 253 van 2014[4] inzake het behoud van de vogelstand is een handeling van algemene strekking die voorziet in het kader voor de afwijkende regeling op grond waarvan gedurende de herfst een vangseizoen voor het levend vangen van vinkachtigen wordt ingesteld.

13. In Regulation 2(2) wordt een „vangstation" gedefinieerd als „het terrein op de vanglocatie dat ten hoogste twee paar horizontale klapnetten per vangstation bevat, met netten die elk een oppervlak van niet meer dan 38 vierkante meter beslaan; per vangstation kunnen een of meer vergunninghouders worden ingeschreven en elk paar klapnetten moet duidelijk worden ingetekend op de plattegrond van de goedgekeurde vanglocatie".

4 Legal Notice 253 of 15 July 2014 on the Conservation of Wild Birds (Framework for Allowing a Derogation Opening an Autumn Live-Capturing Season for Finches) Regulations, zoals gewijzigd.

14. Regulation 3(1) bepaalt dat „vinkachtigen alleen met behulp van traditionele netten, zogenoemde ‚klapnetten', mogen worden gevangen, uitsluitend met de bedoeling om die vogels in overeenstemming met de bepalingen van deze regeling in gevangenschap te houden[5], met inbegrip van het gebruik voor shows en tentoonstellingen, voor fokdoeleinden en, of[6] als levende lokvogels". De resterende bepalingen van Regulation 3 bevatten bepaalde eisen met betrekking tot klapnetten en de verplichting om gevangen vogels te ringen met ringen voor eenmalig gebruik.

15. Regulation 4 bepaalt het volgende:

„[...] het vangseizoen in de herfst voor het levend vangen van vinkachtigen omvat een periode van maximaal drieënzeventig (73) dagen gedurende de maanden oktober tot en met december in het jaar waarvoor de minister kan besluiten om bij bekendmaking in het staatsblad in de herfst een vangseizoen voor het levend vangen van vinkachtigen in te stellen:

zulks op voorwaarde dat de minister bij de instelling van een vangseizoen in de herfst voor het levend vangen van vinkachtigen vaststelt dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat in de zin van artikel 9, lid 1, van [de vogelbeschermingsrichtlijn] en rekening houdt met de handhaving van de populatie van de betrokken soorten op een bevredigend niveau alsook met de in Schedule II vastgestelde bovengrenzen:

voorts op voorwaarde dat de minister bij het bepalen van de duur van een eventueel vangseizoen voor het levend vangen van vinkachtigen per betrokken soort een totale vangstlimiet voor het seizoen en een individuele vangstlimiet per vergunninghouder vaststelt en tevens bepaalt of er voor de betrokken vrijstelling voor het levend vangen van vinkachtigen gedurende de herfst een individuele dagelijkse vangstlimiet per vergunninghouder wordt vastgelegd."

16. Regulation 5 bepaalt dat er voor het vangen van exemplaren van de zeven soorten een „vergunning voor het levend vangen van vinkachtigen gedurende de herfst" vereist is, die wordt afgegeven door de bevoegde autoriteit (de Wild Birds Regulation Unit). De afgifte van een vergunning is afhankelijk van de goedkeuring van de betrokken vanglocaties en vangstations voor het levend vangen van vinkachtigen.

17. Regulation 8 regelt de handhaving gedurende het vangseizoen voor vinkachtigen. Die regeling voorziet in door de politie uit te voeren inspecties ter plaatse en bepaalt dat per 1 000 afgegeven vergunningen minimaal zeven politieagenten met deze taak dienen te worden belast.

18. Schedule I bevat een tabel waarin de zeven soorten vinkachtigen worden vermeld die onder Legal Notice 253 van 2014 vallen.[7]

19. Schedule II bepaalt:

„Bij de vaststelling van het totale aantal vinkachtigen dat gedurende het vangseizoen in de herfst levend mag worden gevangen, legt de minister op basis van de meest recente wetenschappelijke gegevens betreffende terugmeldingen over geringde vogels een vangstlimiet vast die minder dan 1 % bedraagt van de totale jaarlijkse sterfte binnen de referentiepopulatie van elke soort op het grondgebied van de Europese Unie.

5 Terwijl de Engelse versie van die bepaling verwijst naar de „bedoeling om die vogels [...] in gevangenschap te houden", verwijst de Maltese versie naar de „bedoeling om te fokken" met de vogels. Krachtens artikel 74 van de Maltese Grondwet „wordt elke wet, tenzij het Parlement anders beslist, aangenomen in zowel het Maltees als het Engels, en heeft de Maltese tekst voorrang wanneer er sprake is van een conflict tussen de Maltese en de Engelse tekst van een wet".

6 Sic. De Maltese en de Engelse versie zijn gelijkluidend. Waarschijnlijk bedoelden de opstellers van de Legal Notice in kwestie „en voor" dan wel „en/of". Mijns inziens is deze kwestie niet van groot belang. Hieronder haal ik eenvoudigheidshalve de tekst aan als „en/of".

7 De in die lijst opgenomen soorten komen overeen met de zeven hierboven in voetnoot 2 genoemde soorten.

Daarbij geldt als voorwaarde dat de maximale vangstlimiet voor de vrijstelling voor het levend vangen van vinkachtigen gedurende de herfst in geen geval hoger is dan de volgende aantallen: [...].”

20. In een direct daaronder weergegeven tabel wordt de „nationale vangstlimiet per soort” als volgt vastgelegd: kneu 12 000; putter 800; groenling 4 500; sijs 2 350; appelvink 500; vink 5 000; en Europese kanarie 2 350.

21. In de laatste alinea van Schedule II wordt vermeld dat die bovengrenzen „door de minister rekening houdend met de staat van instandhouding van de betrokken zeven soorten en de handhaving van de populatie van die soorten op een bevredigend niveau worden geëvalueerd en bij bekendmaking in het staatsblad worden bijgesteld”.

Legal Notices 250 van 2014, 330 van 2015 en 322 van 2016

22. De Legal Notices 250 van 2014[8], 330 van 2015[9] en 322 van 2016[10] zijn door de Maltese minister van Duurzame Ontwikkeling, Milieu en Klimaatverandering vastgestelde handelingen tot uitvoering van Legal Notice 253 van 2014. De eerste van die handelingen werd vastgesteld op dezelfde dag als de handeling tot uitvoering waarvan zij strekt. Volgens Regulation 3 van Legal Notice 250 van 2014 duurt het vangseizoen voor het levend vangen van vinkachtigen gedurende de herfst van 2014 van 20 oktober 2014 tot en met 31 december 2014 (73 dagen).

23. Bij Regulation 5(1) van die Notice zijn de totale vangstlimieten voor het vangseizoen 2014 vastgesteld (dat wil zeggen „het totale aantal vogels dat krachtens alle afgegeven vergunningen samengenomen mag worden gevangen”), die voor iedere soort precies gelijk zijn aan de (maximale) totale nationale vangstlimiet van Legal Notice 253 of 2014.

24. Regulation 5(2) van Legal Notice 250 van 2014 bepaalt dat de vergunning voor het levend vangen van vinkachtigen gedurende de herfst van 2014 „voorziet in een vangstlimiet voor het seizoen van tien (10) vinkachtigen per vangstvergunning dan wel een lager aantal indien aan het einde van het seizoen minder exemplaren zijn gevangen”.

25. Bij Legal Notice 330 van 2015 en Legal Notice 322 van 2016, die uitvoering geven aan Legal Notice 253 van 2014, is een vangseizoen ingesteld gedurende de herfst van 2015 respectievelijk 2016. De opzet, de totale nationale vangstlimiet en de andere regelingen waarin zij voorzien, waren in wezen identiek aan die van Legal Notice 250 van 2014.

Feiten en procedure

26. Vóór de toetreding van Malta tot de Europese Unie in 2004 was het vangen van vinkachtigen om deze in gevangenschap te houden een traditionele activiteit in die lidstaat die sinds lange tijd werd uitgeoefend. Tijdens de toetredingsonderhandelingen heeft Malta aangestuurd op een afwijking van de vogelbeschermingsrichtlijn voor het vangen van vinkachtigen, die voor een overgangsperiode tot 31 december 2008 werd toegestaan. Vanaf 2009 was het vangen van vinkachtigen in Malta verboden.

8 Legal Notice 250 of 15 July 2014: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2014 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations. Overigens is onduidelijk hoe het mogelijk is dat een Legal Notice met nummer „250” tot „uitvoering” kan strekken van een Legal Notice van dezelfde datum met nummer „253”.

9 Legal Notice 330 of 16 October 2015: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2015 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations.

10 Legal Notice 322 of 7 October 2016: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for an Autumn 2016 Live-capturing Season for Finches) Regulations.

Het Hof is niet bekend of de praktijk van het vangen van vinkachtigen in die periode daadwerkelijk is beëindigd. Vast staat dat Malta is begonnen met een programma om op beperkte schaal vinkachtigen in gevangenschap te fokken en dat Malta dit programma aan het eind van de in de Toetredingsakte vastgestelde overgangsperiode heeft stopgezet. [11]

27. In de aanloop naar de verkiezingen van maart 2013 gaven de toenmalige oppositiepartij Partit Laburista (hierna: „PL") en de Federation for Hunting and Conservation – Malta (federatie voor de jacht en natuurbeheer, hierna: „FKNK") een gezamenlijke verklaring af waarin zij beloofden te zullen samenwerken om onder meer een „passende afwijkende regeling" toe te passen met betrekking tot het traditionele vangen van vinkachtigen in Malta, indien de PL in de regering zou komen. De PL won vervolgens de verkiezingen van 2013. In augustus 2013 diende de FKNK bij het Maltese Ornis-Comité een voorstel in om het vangen van vinkachtigen krachtens artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn toe te staan. Naar aanleiding daarvan is Malta in overleg gegaan met de Commissie.

28. In de eerste helft van 2014 heeft de Commissie een aantal bilaterale bijeenkomsten met Malta gehouden. In april 2014 kwam Malta met een technisch memorandum, waarin het de modaliteiten van de beoogde afwijkende regeling uiteenzette.

29. Op 16 juni 2014 richtte de Commissie in het kader van EU Pilot een verzoek tot Malta, waarin zij haar standpunt samenvatte. De Commissie was van mening dat de beoogde afwijkende regeling niet aan de voorwaarden van artikel 9 van de vogelbeschermingsrichtlijn voldeed. Desondanks stelde Malta op 15 juli 2014 Legal Notice 250 en Legal Notice 253 van 2014 vast, waarbij het vangen van vinkachtigen werd toegestaan. In zijn antwoord van 25 augustus 2014 op het verzoek in het kader van EU Pilot antwoordde Malta dat de afwijkende regeling gerechtvaardigd was op grond van artikel 9, lid 1, onder c).

30. Op 17 oktober 2014 stuurde de Commissie Malta een aanmaningsbrief. In zijn antwoord hierop van 14 november 2014 bleef Malta bij zijn standpunt.

31. Op 15 mei 2015 stuurde Malta de Commissie een verslag over de resultaten van het vangseizoen voor het „levend vangen" van vogels gedurende de herfst van 2014. De Commissie beschouwde de desbetreffende informatie als bevestiging van haar standpunt dat de door Malta ingestelde afwijkende regeling onverenigbaar was met de vogelbeschermingsrichtlijn, aangezien deze niet voldeed aan de in artikel 9 neergelegde voorwaarden voor een afwijking. Volgens haar maakte Malta daarmee inbreuk op de artikelen 5 en 8 van die richtlijn. Op 28 mei 2015 bracht de Commissie een met redenen omkleed advies uit. In zijn antwoord van 28 juli 2015 herhaalde Malta zijn standpunt dat het in zijn antwoord op de aanmaningsbrief had uiteengezet.

11 In punt 10 („Milieu"), deel D („Natuurbescherming"), van bijlage XI bij de Akte van toetreding van Malta tot de EU (PB 2003, L 236, blz. 33) is bepaald dat de zeven soorten vinkachtigen „in afwijking van" artikel 5, onder a) en e), artikel 8, lid 1, en bijlage IV, onder a), van richtlijn 79/409/EEG (de voorloper van de vogelbeschermingsrichtlijn) in Malta gedurende de overgangsperiode tot 31 december 2008 „uitsluitend met de bedoeling die soorten in gevangenschap te houden" mogen worden gevangen. Die bepaling bevat gedetailleerde regelingen voor de geleidelijke afschaffing van deze activiteit en voor de invoering van een programma voor het fokken in gevangenschap. Na afloop van de overgangsperiode diende het vangen van vinkachtigen zich te beperken tot de vangst van een bepaald aantal in het wild levende exemplaren „om voor een voldoende genetische diversiteit van de gevangen vogelsoorten te zorgen". Er werd verwacht dat dit aantal „[t]ijdens de overgangsperiode [...] drastisch zal worden verlaagd".

32. Op 30 oktober 2015 heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld, waarmee zij het Hof verzoekt om:

– vast te stellen dat de Republiek Malta, door een afwijkende regeling vast te stellen op grond waarvan zeven soorten wilde vinkachtigen [12] levend mogen worden gevangen, de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 5, onder a) en e), en artikel 8, lid 1, gelezen in samenhang met bijlage IV, punt a), juncto artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn niet is nagekomen;

– de Republiek Malta te verwijzen in de kosten van het onderhavige geding.

33. Op 15 februari 2017 vond een terechtzitting plaats, tijdens welke de Commissie en Malta opmerkingen hebben gemaakt.

Argumenten van partijen

34. Ter onderbouwing van haar beroep voert de Commissie vijf middelen aan, waarvan er twee relevant zijn voor de onderhavige conclusie. Ten eerste stelt zij dat Malta niet heeft aangetoond dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat als bedoeld in de aanhef van artikel 9, lid 1. Ten tweede heeft Malta volgens haar niet aangetoond dat de toegestane activiteit een „verstandig gebruik” vormt in de zin van artikel 9, lid 1, onder c).

35. Malta houdt vol dat zijn afwijkende regeling is gebaseerd op artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn en volledig strookt met die bepaling.

Beoordeling

Inleidende opmerkingen

36. Hoewel ik in deze conclusie niet alle vijf de middelen zal behandelen, acht ik het niettemin van belang om eerst een aantal feiten betreffende de door de Malta verleende toestemming voor het vangen van de zeven soorten vinkachtigen te vermelden die niet in geschil zijn.

37. Ten eerste worden de totale vangstlimieten voor het seizoen per vinkachtige voorafgaand aan het begin van het vangstseizoen in de herfst vastgesteld en *zijn die limieten op exact hetzelfde niveau voor elke soort in de jaren 2014, 2015 en 2016 vastgesteld*. Het lijkt echter uit aard der zaak onwaarschijnlijk dat er geen variaties waren in het aantal exemplaren van de zeven soorten vinkachtigen die van jaar tot jaar Malta hebben aangedaan op hun trekroute. [13] Ten tweede bedraagt de totale vangstlimiet voor het seizoen volgens de Maltase wetgeving 27 500 vinkachtigen. [14] Aangezien meer dan 4 000 vergunningen zijn afgegeven die de houder het recht geven maximaal 10 vinkachtigen te vangen, zal het aantal gevangen vogels eerder 40 000 bedragen dan 27 500 – tenzij de vangst volledig wordt gestaakt wanneer de totale vangstlimiet voor het seizoen is bereikt en er sprake is van een doeltreffende handhaving.

12 Deze soorten worden genoemd in voetnoot 2.

13 In dit verband heeft de Commissie er bijvoorbeeld op gewezen dat de vangstlimiet voor de putter voor 2014 (800) duidelijk hoger was dan het totale aantal exemplaren van die soort dat Malta naar verwachting gedurende het vangseizoen in 2014 zou aandoen tijdens de trek.

14 Zie Regulation 5(1) van Legal Notice 250 van 2014 en de overeenkomstige bepalingen in de daaropvolgende Legal Notices voor 2015 en 2016.

38. Ten derde kan elke vergunninghouder één „vangstation voor het levend vangen" van vinkachtigen laten inschrijven dat is uitgerust met „ten hoogste twee paar horizontale klapnetten per vangstation bevat, met netten die elk een oppervlak van niet meer dan 38 vierkante meter beslaan". [15] De totale oppervlakte van de netten lijkt dus 152 vierkante meter te bedragen. [16] Het vangseizoen gedurende de herfst duurt 73 dagen. [17] De totale toegestane vangstlimiet per vergunning bedraagt tien exemplaren, zodat toestemming wordt verleend voor een netoppervlak van in totaal 152 vierkante meter om in de loop van het vangseizoen van 73 dagen in de herfst gemiddeld slechts één exemplaar per week te vangen.

39. Tot slot bestaat het beweerde doel van de door de Maltese wet toegestane vangst van vogels er weliswaar in deze in gevangenschap te houden, maar een centraal aspect van deze zaak is dat het in het geval van Malta voor het behoud van de genetische diversiteit van de in gevangenschap gefokte vogels niet nodig is om in het wild levende vinkachtigen te vangen. Om wetenschappelijke redenen lijkt het de voorkeur te verdienen om daarvoor in gevangenschap gefokte vinkachtigen te importeren ter aanvulling van de populatie. [18] Malta spreekt dus uitdrukkelijk tegen dat de op grond van artikel 9, lid 1, vastgestelde afwijkende regeling ter verwezenlijking van de in zijn Toetredingsakte vermelde specifieke en beperkte doelstelling dient. [19]

40. De Maltese wetgeving staat dus kennelijk toe dat in het wild levende vogels met behulp van klapnetten worden gevangen en die vogels in gevangenschap worden gehouden. Deze twee elementen zijn krachtens artikel 5, onder a) en e), en artikel 8, lid 1, gelezen in samenhang met bijlage IV, punt a), van de vogelbeschermingsrichtlijn allebei verboden. Of Malta daadwerkelijk inbreuk maakt op die bepalingen, is afhankelijk van de vraag of zijn wetgeving voldoet aan de strikte voorwaarden die gelden voor de in artikel 9, lid 1, onder c), bedoelde afwijking.

41. Die voorwaarden luiden als volgt: i) er bestaat geen bevredigend alternatief voor de activiteit waarin de afwijkende regeling voorziet; ii) die afwijkende regeling staat „het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels" toe; iii) zulks vindt onder strikt gecontroleerde omstandigheden plaats; iv) en wel selectief; en v) betreft slechts kleine hoeveelheden vogels.

42. Ik wil van meet af aan opmerken dat mijns inziens uit de hierboven geschetste feiten duidelijk blijkt dat de Maltese wetgeving niet wordt gedekt door de afwijking waarin artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn voorziet.

Vogelbeschermingsrichtlijn – uitleggingsbeginselen

43. Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer reeds heeft opgemerkt, gaat de vogelbeschermingsrichtlijn uit van een zorgwekkende vaststelling dat bepaalde op het Europese grondgebied van de lidstaten in de vrije natuur voorkomende vogelsoorten een achteruitgang van hun populatie vertonen. [20] Deze achteruitgang „vormt een ernstige bedreiging voor het behoud van het

15 Zie Regulation 2(2) van Legal Notice 253 van 2014.

16 Dat wil zeggen: 38 vierkante meter (oppervlak per net) x 2 (de netten worden paarsgewijs ingezet) x 2 (aangezien per vangstation twee paar netten zijn toegestaan).

17 Zie Regulation 3 van Legal Notice 250 van 2014 en de overeenkomstige bepalingen in de daaropvolgende Legal Notices voor 2015 en 2016.

18 Malta verklaart dat het veel eenvoudiger en doeltreffender is gebleken om voor het behoud van de genetische diversiteit van de in gevangenschap gehouden populatie vinkachtigen gebruik te maken van geïmporteerde, in gevangenschap gefokte vogels, en dat het voor het programma om in gevangenschap gehouden vogels te fokken dus zelfs niet meer nodig was in beperkte mate vinken in het wild te vangen. Malta heeft verschillende wetenschappelijke rapporten aangehaald waarop deze beoordeling is gebaseerd, met name een verslag dat in 2010 is opgesteld door een subcomité van het Maltese Ornis-Comité. De Commissie sluit zich bij deze beoordeling door Malta aan.

19 Zie hierboven, punt 26 en voetnoot 9.

20 Zie de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Ligue pour la protection des oiseaux e.a. (C-182/02, EU:C:2003:248, punt 5).

natuurlijke milieu, met name wegens het biologische evenwicht dat hierdoor wordt bedreigd”[21]; en „[i]nstandhouding van de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten is noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de [Unie] op het gebied van de verbetering van de levensomstandigheden en duurzame ontwikkeling”.[22]

44. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 is het in artikel 3, lid 3, VEU neergelegde beginsel van „een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu” een belangrijke doelstelling van het Unierecht geworden. Dit beginsel is tevens verankerd in artikel 37 van het Handvest[23], dat – eveneens sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – deel uitmaakt van het primaire recht van de Unie en als zodanig als instrument voor de uitlegging van het afgeleide recht moet worden beschouwd.[24]

45. Wanneer een lidstaat zich beroept op een afwijking waarin het Unierecht voorziet, vallen zijn handelingen volgens vaste rechtspraak binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie als bedoeld in artikel 51 van het Handvest, zodat die handelingen moeten worden getoetst aan de algemene beginselen van het primaire recht van de Unie en aan de in het Handvest neergelegde grondrechten en beginselen.[25]

46. De vogelbeschermingsrichtlijn heeft ten doel vogels te beschermen – niet om de jacht erop of de vangst ervan te regelen. Deze simpele waarheid mag niet uit het oog worden verloren wanneer het erom gaat een evenwicht te vinden tussen milieubescherming – het voornaamste doel van de richtlijn – en de verschillende andere belangen die in artikel 2 van de richtlijn worden genoemd (met name die van economische of recreatieve aard).

47. Artikel 9, lid 1, geeft de lidstaten geen carte blanche om afwijkende regelingen vast te stellen. Volgens dat artikel zijn zij hiertoe alleen bevoegd voor zover dat strikt noodzakelijk is en op voorwaarde dat de andere doelstellingen van de richtlijn niet in gevaar worden gebracht.[26] Meer bepaald kan artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn niet aldus worden uitgelegd dat dergelijke afwijkingen de regel gaan vormen (in plaats van een uitzondering). Anders zouden de in de artikelen 1 en 2 neergelegde principiële verplichtingen vrijwel betekenisloos worden.[27]

48. Hieruit volgt dat de twee centrale zinsneden „indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat” en „het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik” moeten worden uitgelegd in de voor het beschermingsdoel gunstigste zin.[28]

21 Overweging 3 van de vogelbeschermingsrichtlijn.

22 Overweging 5.

23 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2012, C 326, blz. 2; hierna: „Handvest”). Dat artikel voorziet in de verplichting om een „hoog niveau van milieubescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu” te waarborgen en deze doelstellingen te integreren in het beleid van de Unie.

24 Zie de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2014:2324, punt 6).

25 Zie arresten van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 21), en 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 74).

26 Zie in die zin arrest van 10 september 2009 (Commissie/Malta, C-76/08, EU:C:2009:535, punt 58).

27 Zie naar analogie arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 89).

28 Zie de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Ligue pour la protection des oiseaux e.a. (C-182/02, EU:C:2003:248, punt 26).

49. De afzonderlijke categorieën afwijkingen die in artikel 9, lid 1, onder a), b) en c), worden opgesomd, zijn in mijn lezing niet bedoeld als gronden voor een *brede, algemene praktijk* die afwijkt van het beschermingsbeginsel. Zij hebben veeleer ten doel de lidstaten in staat te stellen tegemoet te komen aan nauwkeurige eisen en specifieke situaties [29] in gevallen waarin het in het algemeen belang is dat de gewone regel (bescherming van in het wild levende vogels) moet wijken voor andere dwingende vereisten. De bewoordingen van overweging 12 van de richtlijn bevestigen een dergelijke uitlegging.

50. Als bepaling die in een afwijking van de in de vogelbeschermingsrichtlijn geformuleerde algemene beschermingsbeginselen voorziet, moet artikel 9 strikt worden uitgelegd [30] en een lidstaat die zich op die bepaling wenst te beroepen, moet aantonen dat aan de voorwaarden voor de toepassing ervan is voldaan. [31] Het staat dus aan Malta om de nodige bewijzen te leveren om zijn beroep op die afwijking te rechtvaardigen. [32]

51. Hier zij tevens eraan herinnerd dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat elke ingreep die de beschermde soorten raakt slechts wordt toegestaan op basis van beslissingen die steunen op een nauwkeurige en treffende motivering welke verwijst naar de in artikel 9, leden 1 en 2, van de vogelbeschermingsrichtlijn opgesomde redenen, voorwaarden en vereisten. [33] Bij gebrek aan dergelijke gedetailleerde informatie over alle relevante modaliteiten van een afwijkende regeling zou de Commissie niet in staat zijn om er overeenkomstig artikel 9, lid 4, „voortdurend" op toe te zien en voor te zorgen dat die lidstaat die richtlijn naleeft.

52. Uit artikel 9 (waarin gedetailleerde en zeer restrictieve voorwaarden worden gesteld aan de toepassing van de afwijking) zelf en uit het algemene evenredigheidsbeginsel volgt, dat de beoogde afwijkende regeling evenredig moet zijn met de behoeften die deze rechtvaardigen. [34] Het is dan ook vaste rechtspraak dat de door artikel 9 geboden mogelijkheid om af te wijken van de *beperkingen op de jacht* (alsook van andere beperkingen en verboden waarin de artikelen 5, 6 en 8 van de vogelbeschermingsrichtlijn voorzien), afhankelijk is van de naleving van de in artikel 9, lid 2, nauwkeurig omschreven vormvoorwaarden, die tot doel hebben de afwijkingen tot het strikt noodzakelijke te beperken en de controle ervan door de Commissie mogelijk te maken. [35]

53. Tegen deze achtergrond zal ik hieronder het eerste en het derde middel van de Commissie onderzoeken.

Eerste middel: „geen andere bevredigende oplossing"

54. De Commissie stelt dat Malta niet heeft aangetoond dat er voor het vangen van in het wild levende vinkachtigen „geen andere bevredigende oplossing" in de zin van artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn bestaat om het „probleem" of de „specifieke situatie" aan te pakken waarvoor de Maltese wetgeving een oplossing beoogt te bieden, namelijk het verkrijgen van vinkachtigen om deze in gevangenschap te houden. In het bijzonder heeft Malta niet aangetoond dat het fokken in gevangenschap geen bevredigende alternatieve oplossing vormt.

55. Malta betoogt daarentegen dat er geen andere bevredigende oplossing bestond.

29 Zie arresten van 8 juli 1987, Commissie/België (247/85, EU:C:1987:339, punt 7), en 7 maart 1996, Associazione Italiana per il WWF e.a. (C-118/94, EU:C:1996:86, punt 21).

30 Zie arrest van 17 februari 2011 [The Number (UK) en Conduit Enterprises, C-16/10, EU:C:2011:92, punt 31].

31 Zie arrest van 10 september 2009 (Commissie/Malta, C-76/08, EU:C:2009:535, punt 48).

32 Zie arrest van 16 september 1999 (Commissie/Spanje, C-414/97, EU:C:1999:417, punt 22).

33 Zie arrest van 8 juni 2006 (WWF Italia e.a., C-60/05, EU:C:2006:378, punt 34).

34 Zie arrest van 10 september 2009 (Commissie/Malta, C-76/08, EU:C:2009:535, punt 57).

35 Zie arrest van 7 maart 1996 (Associazione Italiana per il WWF e.a., C-118/94, EU:C:1996:86, punt 21).

56. In de onderhavige inbreukprocedure zijn de Commissie en Malta het fundamenteel oneens over de daadwerkelijke bedoeling van de Maltese afwijking voor het vangen van vinkachtigen. Volgens de Commissie staat de afwijkende regeling het vangen van vinkachtigen alleen toe met het oogmerk om deze als liefhebberij in gevangenschap te houden, terwijl Malta beweert dat het doel ook bestaat in het vangen als doel op zichzelf.

57. Het Hof onthoudt zich in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing van uitspraken over de uitlegging van het nationale recht.[36] De aard zelf van de inbreukprocedure verlangt echter dat het Hof beoordeelt of de betrokken lidstaat zijn krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen doordat hij bepaalde nationale wettelijke bepalingen invoert of handhaaft.

58. Volgens een normale lezing van de Maltese wetgeving lijkt het erop dat de afwijking gericht is op het door de Commissie aangegeven doel.

59. Ten eerste moet het bestaan van een eventuele niet-nakoming door een lidstaat volgens vaste rechtspraak worden beoordeeld op basis van de situatie in de lidstaat aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn.[37] Het relevante nationale rechtskader wordt derhalve gevormd door de op dat moment van kracht zijnde wet- en regelgeving.

60. Ten tweede dient het Hof zijn analyse in een inbreukprocedure in de eerste plaats te baseren op een letterlijke lezing van de bepalingen van nationaal recht.[38] In dit verband zij opgemerkt dat vaststaat dat Legal Notice 253 van 2014, die de basis vormt voor de afwijking, is vastgesteld om de vangst van vinkachtigen toe te staan „uitsluitend met de bedoeling om die vogels in overeenstemming met de bepalingen van deze regeling in gevangenschap te houden[39], met inbegrip van het gebruik voor shows en tentoonstellingen, voor fokdoeleinden en/of als levende lokvogels".

61. In wezen dezelfde omschrijving is te vinden in het door de Maltese Wild Birds Regulation Unit opgestelde technische memorandum van 2014. Die omschrijving komt bovendien in wezen overeen met de formulering in de aanhef van punt 10 („Milieu"), deel D („Natuurbescherming"), van bijlage XI bij de Toetredingsakte.[40] Tot slot valt op dat de FKNK (een van de twee voorstanders van de herinvoering van het vangen van vinkachtigen)[41] in zijn memorandum inzake de vangst van vinkachtigen van juli 2012 bevestigde dat die praktijk *„uitsluitend bedoeld is om levende vogels in gevangenschap te houden als zang-, lok- en fokvogels*". Niets in de documenten uit die tijd wijst er ook maar in de verste verte op dat de Maltese wetgeving werd ingevoerd om het vangen van vogels als doel op zichzelf toe te staan.

62. Ten derde kan het Hof volgens de bestaande rechtspraak slechts bij uitzondering verder gaan dan de letterlijke bewoordingen van de nationale bepalingen. Dit is met name het geval wanneer uit de jurisprudentie van de nationale rechterlijke instanties volgt dat de bepalingen van nationaal recht op een bepaalde wijze moeten worden uitgelegd.[42] Dit is hier echter niet het geval.

36 Zie in die zin arrest van 23 april 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, punt 48).

37 Zie onder meer arrest van 26 april 2005, Commissie/Ierland (C-494/01, EU:C:2005:250, punt 29).

38 Zie arrest van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, EU:C:2007:780, punt 269 e.v.).

39 Of misschien om met die vogels te fokken; zie voetnoot 5 hierboven.

40 Terwijl de Engelse versie van Legal Notice 253 en van het technische memorandum woord voor woord overeenkomt met punt 10 („Milieu"), deel D („Natuurbescherming"), van de Engelse versie van bijlage XI bij de Toetredingsakte, is de Maltese versie van Legal Notice 253 enigszins anders geformuleerd (zie voetnoot 5). Zoals verderop nog zal blijken, heeft dat kleine verschil geen gevolgen voor mijn conclusies.

41 Zie hierboven, punt 27; de andere voorstander was de PL, die de verkiezingen van 2013 won en een regering vormde.

42 Volgens die rechtspraak moet de strekking van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen worden beoordeeld met inachtneming van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven (zie in het bijzonder arrest van 9 december 2003, Commissie/Italië, C-129/00, EU:C:2003:656, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer een nationale wettelijke regeling in de in aanmerking komende rechtspraak op uiteenlopende wijze wordt uitgelegd, waarbij sommige uitspraken tot een toepassing van deze wetgeving leiden die verenigbaar is met het Unierecht, en andere tot een toepassing die daarmee in strijd is, moet bovendien worden vastgesteld dat deze wettelijke regeling op zijn minst onvoldoende duidelijk is om een met het Unierecht verenigbare toepassing te verzekeren (zie punt 33).

63. De toelichtingen die Malta geeft met betrekking tot de wijze waarop de nationale wettelijke regeling dient te worden uitgelegd, lijken niet overeen te stemmen met de eigenlijke formulering van de relevante bepalingen ervan. Integendeel, die toelichtingen lijken contra legem te zijn.

64. Bij de beoordeling van het eerste middel zal ik er daarom van uitgaan dat de Maltese wettelijke regeling letterlijk moet worden opgevat, dat wil zeggen dat zij aldus moet worden begrepen dat zij het levend vangen van vinkachtigen toestaat met de uitsluitende bedoeling om die vogels in gevangenschap te houden, met inbegrip van het gebruik voor shows en tentoonstellingen, voor fokdoeleinden en/of als levende lokvogels. Voor de volledigheid zal ik het eerste middel vervolgens kort onderzoeken vanuit het door Malta ingenomen standpunt.

Vangst uitsluitend met de bedoeling de vogels in gevangenschap te houden

65. Uit de aanhef van artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn volgt dat de afwijking waarin die bepaling voorziet alleen is toegestaan „indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat" dan de activiteit die met die afwijkende regeling dient te worden geregeld.[43] Deze zinsnede in de aanhef van artikel 9, lid 1, dient als „poortwachter" om de toegang tot de vervolgens onder a), b) en c) genoemde specifieke afwijkingsgronden te beperken.

66. Het begrip „bevredigende oplossing" is een begrip van Unierecht dat autonoom moet worden uitgelegd. In dit verband ben ik het met advocaat-generaal Fennelly eens dat „de term ‚bevredigend' aldus [dient] te worden uitgelegd, dat hij doelt op een aan het *bijzondere probleem* van de nationale autoriteiten gegeven oplossing, die tegelijkertijd de in de richtlijn neergelegde verbodsbepalingen zoveel mogelijk in acht neemt; een afwijking kan enkel worden toegestaan wanneer er geen andere oplossing bestaat die deze verbodsbepalingen respecteert".[44]

67. De lidstaat moet daadwerkelijk onderzoeken en beoordelen of er inderdaad „geen andere bevredigende oplossing" bestaat om de activiteit in kwestie te regelen. In dit verband ben ik het met de Commissie eens dat de lidstaat eerst moet aantonen dat er een specifieke doelstelling is die een beroep op de afwijking rechtvaardigt. Ik wijs hier op de nuttige methodologie die de Commissie in haar (niet-bindende) Gidsdocument voor de jacht[45] heeft ontwikkeld met betrekking tot afwijkingen ten aanzien van de jacht – een methodologie waaraan zich Malta volgens zijn verweerschrift uitdrukkelijk stelt te houden.

68. Voorts geloof ik niet dat een lidstaat het aan te pakken probleem kunstmatig mag omschrijven op een wijze die andere mogelijke bevredigende oplossingen uitsluit. In plaats daarvan dient hij aan de hand van objectieve gegevens die door de Commissie kunnen worden gecontroleerd en dus vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing door het Hof, aan te tonen dat dergelijke alternatieve oplossingen ontbreken.[46] Alleen wanneer rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak en met inachtneming van de doelstellingen van vogelbeschermingsrichtlijn mocht blijken dat er inderdaad *geen alternatieve oplossing is* om het door de lidstaat omschreven legitieme doel te bereiken, kan hij een beroep doen op een van de in artikel 9, lid 1, bedoelde afwijkingscategorieën.

43 Zie in die zin arresten van 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e.a. (C-182/02, EU:C:2003:558, punt 15), en 9 juni 2005, Commissie/Spanje (C-135/04, EU:C:2005:374, punt 18).

44 Zie de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak LRBPO en AVES (C-10/96, EU:C:1996:430, punt 33) (cursivering van mij).

45 Zie deel 3, blz. 45 e.v. Volgens die methodologie is de aanwijzing van een welomschreven probleem waarvoor een oplossing wordt gezocht, een voorwaarde voor de invoering van een afwijkende regeling. De methodologie voorziet in de volgende fasen: i) aanwijzen en omschrijven van het specifieke probleem waarvoor een oplossing wordt gezocht; ii) aanwijzen van mogelijke alternatieve oplossingen voor het bedoelde probleem; iii) bepalen of artikel 9 van de richtlijn van toepassing is op dergelijke alternatieve oplossingen; en iv) toetsen van alternatieve oplossingen aan het criterium van de „bevredigende oplossing". Het Gidsdocument voor de jacht is beschikbaar via de volgende link: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_nl.pdf.

46 Zie hierboven, punten 49-52.

69. Het gebruik van de term „bevredigend” houdt in dat artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn niet vereist dat de oplossing perfect is of volledig gelijkwaardig moet zijn aan de traditionele oplossing die vroeger werd toegepast in de situatie in kwestie. De nieuwe oplossing kan een zeker ongemak met zich brengen of de betrokken ertoe nopen hun praktijken te wijzigen.

70. De benadering die ik voorsta, wordt door de rechtspraak bevestigd.

71. Zo heeft de Belgische Raad van State in de zaak LRBPO en AVES [47] twee prejudiciële vragen gesteld die van rechtstreeks belang zijn voor het onderhavige geding. De Raad van State vroeg zich af of een lidstaat op grond van de artikelen 5, 9 en 18 van de vogelbeschermingsrichtlijn kon worden toegestaan rekening te houden met het feit dat het verbod op het vangen van vogels voor ontspanningsdoeleinden tal van liefhebbers ertoe zou verplichten hun installaties te wijzigen en bepaalde gevestigde gewoonten op te geven, wanneer die lidstaat heeft erkend dat het kweken mogelijk, doch nog niet op grote schaal haalbaar was.

72. Uit de stukken die in die zaak aan het Hof waren overgelegd, bleek dat de kweek en de voortplanting van de betrokken soorten in gevangenschap niet alleen wetenschappelijk en technisch haalbaar waren, maar ook reeds met succes werden gerealiseerd door bepaalde kwekers. In die omstandigheden was het Hof van oordeel dat „de kweek en voortplanting in gevangenschap enkel dan niet als een ‚andere bevredigende oplossing’ kunnen worden aangemerkt, wanneer vaststaat dat zij niet kunnen slagen zonder vangsten uit de natuur. Bijgevolg kan de omstandigheid, dat de kweek en voortplanting in gevangenschap van vogels van de betrokken soorten op grote schaal nog niet haalbaar zijn wegens de installaties en *ingewortelde gewoonten van de liefhebbers* – die overigens zijn begunstigd door een interne regeling die afwijkt van het algemene stelsel van de richtlijn –, *an sich het bevredigend karakter van de oplossing die het alternatief is voor vangsten uit de natuur, niet in het geding brengen.*” [48]

73. Uit de feiten die het Hof bekend zijn, kan worden opgemaakt dat de uitspraak van het Hof in de zaak LRBPO en AVES [49] toepasbaar is op de onderhavige inbreukprocedure. Mijns inziens staat buiten kijf dat de vaststellingen van het Hof in die zaak met betrekking tot het bevoorraden van volières door vogelliefhebbers evenzeer geldt voor het in gevangenschap houden van de zeven soorten vinkachtigen als zangvogels, „met inbegrip van het gebruik voor shows en tentoonstellingen, voor fokdoeleinden en/of als levende lokvogels”, zoals bedoeld in Legal Notice 253 van 2014. Een programma voor het fokken in gevangenschap *is* een alternatieve oplossing (dat wil zeggen een alternatieve wijze om vinkachtigen te verkrijgen om deze in gevangenschap te houden). Malta kan daarom geen beroep doen op de afwijking van artikel 9, lid 1.

74. Hieronder wil ik kort ingaan op bepaalde specifieke argumenten die Malta ten verweer heeft aangevoerd.

75. Het argument van Malta dat het zich nooit heeft aangesloten bij het standpunt dat het in bijlage XI bij de Toetredingsakte omschreven programma voor het fokken in gevangenschap een bevredigende oplossing vormt, kan niet afdoen aan die conclusie. Het is vaste rechtspraak dat noch individuele standpuntbepalingen noch gemeenschappelijke verklaringen van de lidstaten kunnen worden gebruikt bij de uitlegging van een gemeenschapshandeling wanneer, zoals in casu, de inhoud ervan niet in de tekst van de handeling is terug te vinden en dus geen rechtskracht heeft. [50] Dat is in casu precies het geval.

47 Arrest van 12 december 1996 (C-10/96, EU:C:1996:504).

48 Punten 20 en 21 (cursivering van mij).

49 Arrest van 12 december 1996 (C-10/96, EU:C:1996:504).

50 Zie in die zin arresten van 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, punt 18); 13 februari 1996, Bautiaa en Société française maritime (C-197/94 en C-252/94, EU:C:1996:47, punt 51), en 3 december 1998, KappAhl (C-233/97, EU:C:1998:585, punt 23).

76. Voorts stelt Malta dat het fokken in gevangenschap geen bevredigend alternatief vormt omdat een combinatie van biologische en geografische factoren feitelijk in de weg staat aan het opnemen van gevangen wilde vinkachtigen in het programma voor het fokken in gevangenschap met het oog op het behoud van de genetische diversiteit (waarmee Malta toegeeft dat het voor zijn fokprogramma niet langer noodzakelijk zou zijn om vinkachtigen in de vrije natuur te vangen, ook niet op beperkte schaal). Uit het door Malta zelf aangevoerde argument volgt dus dat de nodige genetische diversiteit van de in gevangenschap gefokte vogels kan worden gewaarborgd met middelen die geen afwijking van de vogelbeschermingsrichtlijn vereisen.

77. Ook het feit dat Malta zich beroept op punt 56 van het eerdere arrest in de zaak Commissie tegen Malta verandert hier niets aan. [51]

Vangst als doel op zichzelf

78. Voor de goede orde zal ik hier kort ingaan op het eerste argument voor het thans door Malta verdedigde standpunt dat de afwijking feitelijk gericht is op de „vangst als doel op zichzelf" en dat „het programma voor het levend fokken [...] geen bevredigende oplossing heeft geboden voor het levend vangen van vogels, dat een onmisbaar element vormt van de activiteit". Malta stelt dat deze activiteit een diepgeworteld gebruik van de vinkeniers vormt, wier liefhebberij niet op bevredigende wijze kan worden vervangen door het verwerven van in gevangenschap gefokte vinkachtigen.

79. Ten eerste zij opgemerkt dat niet is aangevoerd dat de afwijking van de strikte beschermingsregeling van de vogelbeschermingsrichtlijn zodanig van opzet moet zijn dat wordt gewaarborgd dat *elke* vinkachtige die in gevangenschap wordt gehouden een vinkachtige is die door een traditionele jager met behulp van klapnetten in de vrije natuur is gevangen. Gezien het feit dat de afwijkende regeling betrekking heeft op betrekkelijk grote aantallen vinkachtigen, zou een alternatieve oplossing er op het eerste gezicht in kunnen bestaan om het grootste deel van de vraag naar in gevangenschap te houden vinkachtigen te dekken door een programma voor het fokken in gevangenschap en het levend vangen ervan weliswaar toe te staan (om te voldoen aan de traditionele wens om vinkachtigen te vangen), maar te beperken tot een veel kleiner aantal vogels. Ten tweede is reeds uit vaste rechtspraak gebleken dat de afwijking waarin artikel 9, lid 1, voorziet, niet kan worden gebruikt om de *toegestane* jacht onnodig uit te breiden. [52]

80. Voor zover wordt gesteld dat de wettelijke regeling gericht is op het vangen als doel op zichzelf, zou een alternatieve oplossing ten derde kunnen bestaan in een (veel beperkter) programma voor het vangen, het voor wetenschappelijke doeleinden ringen en het weer vrijlaten van de vogels. Malta erkent weliswaar zelf dat een dergelijke oplossing voorziet in het ene element van de tweeledige doelstelling van de wettelijke regeling, namelijk het vangen, maar verwerpt deze omdat het „vangen, ringen en weer vrijlaten" niet voorziet in het element van het in gevangenschap houden van de vogels. [53] Zoals ik hierboven heb uiteengezet, staat het echter buiten kijf dat op bevredigende wijze in het element van het in gevangenschap houden van de vogels kan worden voorzien door middel van een programma voor het fokken in gevangenschap. [54]

51 Arrest van 10 september 2009 (C-76/08, EU:C:2009:535). In die zaak had de Commissie een alternatieve oplossing aangedragen die de mogelijkheden tot uitoefening van de beoogde activiteit (de jacht) dusdanig inperkte, dat het Hof van oordeel was dat „het door de richtlijn gezochte evenwicht tussen de soortenbescherming en bepaalde recreatieactiviteiten [werd] verbroken". In casu is echter duidelijk dat het houden van vogels met succes kan worden voortgezet dankzij een voldoende omvangrijk programma voor het fokken in gevangenschap.

52 Zie arresten van 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e.a. (C-182/02, EU:C:2003:558, punt 16); 9 juni 2005, Commissie/Spanje (C-135/04, EU:C:2005:374, punt 19), en 10 september 2009, Commissie/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punt 50).

53 Zie „Technical Memorandum", deel B, blz. 3. Het standpunt van Malta is ter terechtzitting door de gemachtigde van Malta herhaald.

54 Zie hierboven, punt 73.

81. Ten vierde wijst niets in de aan het Hof overgelegde stukken erop dat het „vangen, ringen en weer vrijlaten" geen bevredigende alternatieve oplossing zou vormen. Objectief beschouwd lijkt het aannemelijk dat het „vangen, ringen en weer vrijlaten" van een veel kleiner aantal vogels voor strikt wetenschappelijke doeleinden vogelvangers de mogelijkheid zou bieden om plezier te blijven beleven aan het oefenen van hun vaardigheden op het gebied van de vogelvangst en tegelijkertijd de negatieve gevolgen daarvan voor de vogelstand aanzienlijk te beperken. Het feit dat de huidige financiële prikkels voor vogelvangers in de vorm van met name de verkoop van gevangen exemplaren zouden worden weggenomen, doet niet ter zake. In zijn memories heeft Malta verklaard dat thans elke gevangen vogel moet worden geringd. Tegen die achtergrond lijkt het aannemelijk dat vinkeniers de nodige vaardigheden voor het ringen voor wetenschappelijke doeleinden kunnen worden bijgebracht. Ik wil echter benadrukken dat het gebruik van traditionele klapnetten mijns inziens geen deel kan uitmaken van een dergelijke regeling. [55]

82. Een verdere alternatieve oplossing zou wellicht kunnen bestaan in het op beperkte schaal (en met andere methoden) levend vangen van in bijlage II bij de vogelbeschermingsrichtlijn genoemde vogelsoorten, dat wil zeggen vogels waarop overeenkomstig artikel 7 van die richtlijn mag worden gejaagd. Wat dit betreft beperk ik mij tot de opmerking dat de beoordeling of er een alternatieve oplossing bestaat, gebaseerd moet zijn op objectieve, uitdrukkelijke criteria [56], dat aan het Hof geen bewijs is overgelegd dat de onder strikt gecontroleerde omstandigheden toegestane vangst geen alternatieve oplossing vormt [57], en dat het arrest in de zaak Commissie tegen Finland mijns inziens geen houvast biedt voor het standpunt van Malta dat het levend vangen van vogels zich dient uit te strekken tot vinkachtigen. [58]

83. Tot slot lijkt het mij op geen enkele wijze gerechtvaardigd om te stellen dat alleen een oplossing die *niet* door de huidige gemeenschap van vogelvangers wordt afgekeurd, in aanmerking komt als alternatieve oplossing in de zin van artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn. Integendeel, uit vaste rechtspraak komt duidelijk naar voren dat het bestaan van „ingewortelde gewoonten" op zichzelf geen rechtvaardiging vormt voor een afwijking op grond van artikel 9, lid 1. [59]

84. Ik kom tot de conclusie dat Malta niet heeft aangetoond dat er geen andere oplossing bestaat en dat het eerste middel van de Commissie dient te worden aanvaard.

Derde middel: „verstandig gebruik"

85. De Commissie betoogt dat de door Malta ingevoerde afwijkende regeling niet wordt gedekt door het begrip „verstandig gebruik" als bedoeld in artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn.

55 Zie hierboven, punt 38; zie ook punt 102 en voetnoot 72.

56 Zie hierboven, punten 66-69.

57 Er zij evenwel ook op gewezen dat aan het Hof geen stukken zijn overgelegd waaruit blijkt dat ook maar een van deze soorten op Malta in voldoende aantallen voorkomt om op grond van de vogelbeschermingsrichtlijn een dergelijke afwijking met het oog op de jacht te kunnen toestaan.

58 Zie arrest van 15 december 2005 (C-344/03, EU:C:2005:770, punt 44). In die zaak was het Hof van oordeel dat de jacht op vogelsoorten uit bijlage II bij wijze van vervanging voor de jacht op bepaalde andere in bijlage II genoemde vogelsoorten artikel 9, lid 1, onder c), van de vogelbeschermingsrichtlijn op zijn minst ten dele van zijn inhoud zou beroven. Op grond van de specifieke feiten van die zaak is deze in de onderhavige context niet relevant.

59 Arrest van 12 december 1996, LRBPO en AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punt 21). Meer in het algemeen kan een lidstaat zich niet beroepen op het verzet van de lokale bevolking ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van Unierechtelijke verplichtingen [zie in die zin arrest van 4 maart 2010, Commissie/Italië (C-297/08, EU:C:2010:115, punten 81-85)].

86. Het *Oxford Dictionary*[60] definieert „verstandig" (*judicious*) als „voorzien van, blijk gevend van of uitgevoerd op basis van een goed beoordelingsvermogen of gezond verstand, voorzichtig en redelijk". *Langenscheidt*[61] geeft een vrijwel identieke definitie van het begrip „vernünftig", dat in de Duitstalige versie van de vogelbeschermingsrichtlijn wordt gebruikt. In een groot aantal taalversies heeft het equivalent voor het woord „gebruik" in de formulering „verstandig gebruik" een connotatie van exploitatie.[62] In haar Gidsdocument voor de jacht merkt de Commissie echter (mijns inziens terecht) op dat „[e]en exploiterende connotatie gedragen door de [Engelse] term ‚use' in evenwicht [moet] worden gebracht door de connotaties van verantwoordelijkheid, beperking en verstandig oordeel die worden verleend door [de term] ‚verstandig'".[63]

87. Voorts is het duidelijk dat in artikel 9, lid 1, onder a) en b), weliswaar *specifieke* (en in mijn ogen vanzelfsprekende) *situaties* zijn omschreven waarin het nodig kan zijn om af te wijken van het voor het overige strikte verbod op het doden of vangen van in het wild levende vogels, maar dat artikel 9, lid 1, onder c), in minder dwingende termen is geformuleerd en ten doel heeft „het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik" toe te staan. Het is wellicht verleidelijk om de betekenis van die zinsnede te verruimen en deze als een van pas komende ontheffingsclausule op te vatten. Volgens mij is er echter geen enkele goede reden om het bepaalde onder c) anders uit te leggen dan het bepaalde onder a) of b) en moet deze verleiding daarom worden weerstaan. Het kan niet in de bedoeling van de Uniewetgever hebben gelegen om elke bestaande praktijk onder de handige noemer van „het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik" te vatten, aangezien dit de hele doelstelling van de vogelbeschermingsrichtlijn zou ondermijnen.

88. In sommige gevallen is een afwijkende regeling „naar haar aard en door haar draagwijdte onverenigbaar met de beschermingsdoelstellingen van de richtlijn".[64] Hieruit volgt dat niet alles waarvoor een lidstaat toestemming wil verlenen, onder de noemer van „het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik" kan worden gebracht en geacht kan worden onder de in artikel 9, lid 1, onder c), bedoelde afwijking te vallen.

89. Ik heb reeds gewezen op een aantal aspecten van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de uitlegging van de in artikel 9, lid 1, bedoelde afwijking. Hieronder wil ik hier nader op ingaan.

90. Ten eerste heeft het Hof reeds in 1987 verklaard dat er „wanneer vogels [...] worden gevangen en verkocht voor gebruik als levende lokvogels of aan liefhebbers op traditionele kermissen en markten, [...] sprake [kan] zijn van verstandig gebruik, zoals toegestaan door artikel 9, lid 1, onder c)"[65] (zonder evenwel aan te geven waarom dit zo is). In latere zaken is het Hof er, zonder hieraan een nadere analyse te wijden, impliciet[66] of expliciet van uitgegaan dat er bij „de jacht op wilde vogels als

60 Zie online https://en.oxforddictionaries.com/.

61 Zie online https://de.langenscheidt.com/.

62 Zie de volgende taalversies: SK: využívanie; PL: wykorzystywania; NL: gebruik; FR: exploitation; ES: explotación; DE: Nutzung; CZ: využívání; RO: utilizări.

63 Zie punt 3.5.25.

64 Zie arrest van 12 juli 2007, Commissie/Oostenrijk (C-507/04, EU:C:2007:427, punt 187).

65 Zie arrest van 8 juli 1987, Commissie/Italië (262/85, EU:C:1987:340, punt 38).

66 Zie arrest van 7 maart 1996, Associazione Italiana per il WWF e.a. (C-118/94, EU:C:1996:86), waarin het Hof zonder nadere analyse impliciet lijkt te hebben aanvaard dat een lidstaat gebruik kan maken van de in artikel 9 bedoelde afwijking om zowel de jacht op in bijlage II genoemde vogels als de jacht op niet in die bijlage genoemde vogels toe te staan, vooropgesteld dat hij de afwijking in zijn nationale wetgeving voldoende nauwkeurig heeft begrensd. De Hof heeft eigenlijk geoordeeld dat „artikel 9 [...] [aldus] moet [...] worden uitgelegd, dat de lidstaten op grond hiervan slechts mogen afwijken van het [...] algemene verbod om op beschermde soorten te jagen, *door maatregelen die voldoende gemotiveerd verwijzen* naar de in artikel 9, leden 1 en 2, genoemde elementen" (cursivering van mij).

liefhebberij gedurende de in artikel 7, lid 4, van de richtlijn bepaalde perioden"[67] of het vangen voor ontspanningsdoeleinden, bijvoorbeeld opdat vogelliefhebbers hun volières kunnen bevoorraden of ter voorkoming, bij het kweken van vogels voor ontspanningsdoeleinden, van de nadelen van inteelt[68], eveneens sprake kan zijn van verstandig gebruik in de zin van artikel 9, lid 1, onder c).

91. Ten tweede is het vaste rechtspraak dat de bevoegde autoriteiten het vangen van vogels alleen op een schaal mogen toestaan die „objectief nodig" is om het beoogde doel te bereiken en dat het dwingend vereist is dat het in artikel 9, lid 1, onder c), uitdrukkelijk bedoelde maximum van „kleine hoeveelheden" in acht wordt genomen.[69]

92. Ten derde heeft het Hof in twee zaken betreffende in bijlage II genoemde vogelsoorten geoordeeld dat afwijkende maatregelen op grond van artikel 9 van de richtlijn alleen kunnen worden toegestaan wanneer is gewaarborgd dat de populatie van de betrokken soorten op een bevredigend niveau wordt gehandhaafd. Zo niet kan de vogeljacht hoe dan ook niet worden beschouwd als verstandig gebruik en vormt zij bijgevolg geen toelaatbare vorm van exploitatie in de zin van de elfde overweging van richtlijn 79/409.[70] Die rechtspraak is a fortiori relevant in de onderhavige context, waarin het om vogelsoorten gaat die niet in bijlage II worden genoemd.

93. Ten vierde heeft het Hof reeds in 1987 duidelijk gemaakt dat er niet aan de „essentiële elementen" van artikel 9 is voldaan indien er „geen garantie [is] dat de vangst van bepaalde vogelsoorten tot het strikte minimum beperkt blijft [...] en dat de middelen, installaties of methoden zich niet lenen voor massaal of niet-selectief vangen en niet tot de plaatselijke verdwijning van een vogelsoort kunnen leiden".[71]

94. Ten slotte wil ik benadrukken dat alle zaken die ik hier heb besproken, betrekking hadden op de tijd vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, waarin de nadruk wordt gelegd op een „hoog niveau" van bescherming van het milieu – een beginsel dat weerklinkt in artikel 37 van het Handvest, dat inmiddels de status van primair recht heeft. Het onderhavige geding moet echter tegen deze (nieuwe) achtergrond worden beslecht.

95. Door die rechtspraak toe te passen op de Maltese wettelijke regeling kom ik tot de conclusie dat deze kennelijk onverenigbaar is met de voorwaarde van „verstandig gebruik".

96. In zijn redenering dat een totale vangstlimiet voor het vangseizoen van 27 500 vinkachtigen als „verstandig gebruik" kan worden beschouwd, haalt Malta twee doelstellingen door elkaar. Voor zover die doelstelling erin bestaat om vinkachtigen, zoals in de betrokken wettelijke regeling uitdrukkelijk is vermeld, „uitsluitend" te vangen om ze in gevangenschap, dat wil zeggen als zangvogels te houden, „met inbegrip van het gebruik voor shows en tentoonstellingen, voor fokdoeleinden en/of als levende lokvogels", dient erop te worden gewezen dat – zoals ik heb toegelicht in het kader van mijn analyse van het eerste middel – in *dat gebruik* kan worden voorzien door middel van een programma voor het fokken in gevangenschap, dat een andere bevredigende oplossing vormt.

67 Zie arrest van 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e.a. (C-182/02, EU:C:2003:558, punt 10), waarin het Hof zich baseert op een combinatie van zijn uitspraak in de zaak Commissie/België [zie arrest van 8 juli 1987, 247/85 (EU:C:1987:339), dat parallellen vertoont met het arrest van 8 juli 1987, Commissie/Italië (262/85 EU:C:1987:340); de formuleringen in die arresten zijn niet identiek, maar de redeneringen stemmen in grote lijnen overeen] en zijn uitspraken in de zaken Associazione Italiana per il WWF e.a. [arrest van 7 maart 1996 (C-118/94, EU:C:1996:86)] en Commissie/Italië [arrest van 8 juli 1987 (262/85, EU:C:1987:340)], die volgens het Hof een „duidelijk" houvast biedt. Ik moet toegeven dat ik dat onderdeel van het arrest moeilijk te volgen vind.

68 Arrest van 12 december 1996, LRBPO en AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punt 22).

69 Arrest van 12 december 1996, LRBPO en AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punt 26).

70 Zie arresten van 8 juni 2006, WWF Italia e.a. (C-60/05, EU:C:2006:378, punt 32), en 10 september 2009, Commissie/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punt 59).

71 Arrest van 8 juli 1987, Commissie/Italië (262/85, EU:C:1987:340, punt 39).

97. Vast staat dat het aantal vinkachtigen dat thans in gevangenschap wordt gehouden, tussen de 20 000 en 40 000 bedraagt. Gezien de natuurlijke sterfte van de in gevangenschap gehouden vogels zal met het oog op de instandhouding van die populatie continu een bepaald aantal vogels moeten worden verkregen, zij het door deze te vangen of door een voldoende omvangrijk programma voor het fokken in gevangenschap te bevorderen. Het ligt voor de hand dat de behoefte om het probleem van de handhaving van het gewenste aantal vogels in gevangenschap aan te pakken, mettertijd dringender zal worden.

98. Dit alles volstaat op zichzelf echter niet om de herinvoering van het vangen van vinkachtigen te rechtvaardigen indien de traditie die de Maltese wettelijke regeling schijnbaar beoogt te beschermen, namelijk het houden van vinkachtigen als liefhebberij, op bevredigende wijze zou kunnen worden bewaard door een grootschalig programma voor het fokken in gevangenschap te bevorderen. Ondanks dit onmiskenbare feit heeft Malta het nationale programma voor het fokken in gevangenschap, dat overeenkomstig de Toetredingsakte was vastgesteld, als mislukking bestempeld en het in 2009 stopgezet.

99. Bovendien is het op zich ongeloofwaardig dat het nodig zou zijn om *op jaarlijkse basis 27 500 vinkachtigen aan die „voorraad"* toe te voegen om de in de loop van het jaar bezweken vinkachtigen te vervangen en te voldoen aan de nieuwe vraag naar vinkachtigen die als liefhebberij in gevangenschap kunnen worden gehouden. Dit geldt ongeacht of de nieuwe vinkachtigen worden verkregen door een programma voor het fokken in gevangenschap of door vogels te vangen. Ik zal mij hier niet uitlaten over het vermoedelijke lot van gevangen vinkachtigen die niet nodig blijken te zijn om het uitsluitende doel te verwezenlijken dat is vermeld in de wettelijke regeling waarbij de vangst ervan is toegestaan.

100. Voor zover de doelstelling in het *vangen én houden* van de vogels bestaat, zij erop gewezen dat uit de aan het Hof overgelegde stukken niet kan worden opgemaakt waarom er – in de zin van een objectieve noodzaak – sprake zou zijn van „verstandig gebruik" wanneer toestemming wordt verleend voor de *vangst* van de aantallen vinkachtigen waarin de totale vangstlimiet voor het seizoen (275 00) voorziet, terwijl in de wettelijke regeling ook een *uitsluitend daaropvolgend gebruiksdoel* voor gevangen vinkachtigen is aangegeven, waarvan sterk betwijfeld mag worden dat hiervoor jaarlijks echt zulke grote hoeveelheden vinkachtigen nodig zijn, en waarvoor bovendien een andere bevredigende oplossing bestaat. Als lidstaat die gebruik wenst te maken van de afwijking bedoeld in artikel 9, lid 1, van de vogelbeschermingsrichtlijn, is Malta gehouden zijn beroep op die bepaling te rechtvaardigen, en wel tegen de achtergrond van het inmiddels geldende leidende beginsel dat een hoog niveau van milieubescherming moet worden gewaarborgd. Naar mijn mening is Malta deze verplichting op geen enkele wijze nagekomen.

101. Er is nog één andere kwestie die niet onvermeld mag blijven.

102. Indien het de bedoeling is om vogels levend te vangen, zal waarschijnlijk een of ander net moeten worden gebruikt. Het is juist dat artikel 9 voorziet in een afwijking van artikel 8, lid 1, van de richtlijn en dus ook van het voor het overige absolute verbod op het gebruik van netten in bijlage IV, onder a).[72] De concrete methode waarvoor de Maltese wettelijke regeling toestemming verleent, behelst echter het gebruik van klapnetten. Ik heb deze netten hierboven reeds beschreven.[73] Op het eerste gezicht lijkt het erop dat de vangst met behulp van dergelijke netten een methode is voor het massale en niet-selectieve vangen van vogels. Aangezien vinkachtigen veelal in zwermen vliegen, is het aannemelijk dat vinkachtigen met grote aantallen tegelijk in het net belanden.[74] Ook al worden de

72 Bijlage IV bevat een opsomming van „installaties of methoden voor het massale of niet-selectieve vangen of doden van vogels of waardoor een soort plaatselijk kan verdwijnen".

73 Zie hierboven, punt 38.

74 Zie in dit verband het wetenschappelijke onderzoek van Raine, A. F., *The international impact of hunting and trapping in the Maltese islands*, mei 2007, blz. 22.

„overtollige" vinkachtigen onmiddellijk vrijgelaten, zoals Malta beweert, kan mijns inziens niet worden geconcludeerd dat de toegepaste vangmethode daardoor haar „massale" of „niet-selectieve" karakter verliest. Bovendien is het aannemelijk dat in ieder geval sommige vogels door die ervaring worden blootgesteld aan stress en niet overleven.[75] In dit licht betwijfel ik ten zeerste dat Malta kan aantonen dat de populaties van de zeven soorten vinkachtigen op een bevredigend niveau kunnen worden gehandhaafd, zoals vereist door de rechtspraak. Zonder dat ik de ernst van een dergelijk risico zou willen beoordelen, is het mogelijk zelfs niet uitgesloten dat een soort als gevolg van het gebruik van dergelijke netten door 4 000 vergunninghouders gedurende een vangseizoen van 73 dagen „plaatselijk kan verdwijnen".

103. In de stukken die Malta aan het Hof heeft overgelegd, wordt op geen enkele wijze op deze kwesties ingegaan: in plaats daarvan legt het de nadruk op het feit dat het gebruik van klapnetten een „traditionele" praktijk is. Maar daar gaat het niet om. Als het gebruik van klapnetten dergelijke gevolgen heeft – en het is aan Malta om aan te tonen dat dit *niet* het geval is – is niet voldaan aan de „essentiële elementen" van artikel 9 (zie Commissie/Italië[76]). Ik zou hier vanuit een louter taalkundig perspectief alleen aan willen toevoegen dat moeilijk is in te zien hoe het gebruik van een methode voor het massale en niet-selectieve vangen van vogels onder het begrip „verstandig gebruik" zou kunnen vallen.

Slotopmerkingen

104. Tot besluit zou ik op twee punten willen wijzen die voortvloeien uit mijn algemene analyse van de in casu aangevoerde middelen en die relevant zijn voor bepaalde andere aspecten van artikel 9, lid 1, onder c), en vervolgens een laatste opmerking willen maken.

105. Ten eerste twijfel ik sterk aan de geloofwaardigheid van de methode die door Malta wordt gebruikt voor het bepalen van de referentiepopulatie met het oog op de berekening van als voorwaarde genoemde „kleine hoeveelheden". Er zij op gewezen dat Malta zijn berekeningen niet heeft gebaseerd op een systematisch monitoringsysteem, maar op één enkele studie, die in 2007[77] is uitgevoerd aan de hand van een zeer beperkte steekproef van 112 terugmeldingen over geringde vogels. Hierbij werd een zeer beperkt aantal ringvondsten in Malta van uit andere lidstaten afkomstige exemplaren van de zeven soorten ten grondslag gelegd aan de berekening van de volledige broedpopulaties van de afzonderlijke soorten in die lidstaten (die in sommige gevallen op miljoenen vogels werden geraamd) als referentiegroep voor de totale vangstlimiet voor het seizoen[78], zonder dat verder bewijsmateriaal in aanmerking werd genomen met betrekking tot de mate waarin die populaties tijdens de trek daadwerkelijk Malta aandoen. Deze aanpak kan nauwelijks worden beschouwd als deugdelijke wetenschappelijke benadering voor de beoordeling van gevolgen die de toestemming voor het levend vangen van vinkachtigen in Malta al dan niet kan hebben voor die populaties als geheel of voor de subpopulatie van vogels die Malta aandoen op hun trek. Evenmin lijkt die aanpak verenigbaar met het voorzorgsbeginsel.[79]

75 Door wetenschappelijk onderzoek is aangetoond dat vangst en gevangenschap bij vogels een soort chronische stress kunnen veroorzaken en dat vogels de gevolgen van die stressfactoren ook kunnen blijven ondervinden als zij snel worden vrijgelaten in hun natuurlijke habitat. Zie in dit verband Dickens, M., Delehanty, D., en Romero, L., „Stress and translocation: alterations in the stress physiology of translocated birds", *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, 276, 2009, blz. 2051-2056; beschikbaar via de volgende link: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2677253/.

76 Arrest van 8 juli 1987, Commissie/Italië (262/85, EU:C:1987:340, punt 39).

77 Zie Raine, A. F., The international impact of hunting and trapping in the Maltese islands, mei 2007.

78 Volgens Schedule II van Legal Notice 253 van 2014 was de minister gehouden „*op basis van de meest recente wetenschappelijke gegevens* betreffende terugmeldingen over geringde vogels een vangstlimiet vast [te stellen] die minder dan 1 % bedraagt van de totale jaarlijkse sterfte binnen de referentiepopulatie van elke soort op het grondgebied van de Europese Unie" (mijn cursivering; zie hierboven, punt 27).

79 Volgens artikel 191, lid 2, VWEU dient de Unie in haar milieubeleid te streven naar een hoog niveau van bescherming en dient dit beleid te berusten op het voorzorgsbeginsel.

106. Ten tweede herinner ik eraan dat de lidstaten krachtens artikel 9, lid 1, onder c), het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van „bepaalde vogels" „in kleine hoeveelheden" en „onder strikt gecontroleerde omstandigheden" mogen toestaan. In het kader van deze conclusie kan niet worden beoordeeld of aan die essentiële aanvullende voorwaarden – die de evenredigheid van de afwijkende maatregel betreffen – is voldaan. Ik wil slechts opmerken dat ik ernstig betwijfel of de in geding zijnde regeling (in het bijzonder gezien de hierboven in punt 38 beschreven aspecten ervan) aan die aanvullende voorwaarden voldoet en evenredig is. In elk geval ben ik reeds tot de conclusie gekomen dat het eerste en het derde middel van de Commissie dienen te worden aanvaard. Mocht het Hof het met deze analyse eens zijn, zal het niet nodig zijn om over te gaan tot een uitvoerige feitelijke analyse van de evenredigheid van de in geding zijnde regeling.

107. Tot slot is er in het onderhavige geding veel te doen geweest over de traditionele aspecten van het vangen van vinkachtigen en de noodzaak om traditionele gebruikswijzen te respecteren. Tot conclusie komend is het wellicht nuttig om op hypothetische wijze te schetsen hoe culturele diversiteit hand in hand kan gaan met de naleving van de vereisten van het Unierecht en te laten zien dat een en ander niet onverenigbaar hoeft te zijn.

108. Stel dat er in een land dat kandidaat is voor toetreding tot de Europese Unie een diepgewortelde lokale traditie bestaat volgens welke ieder jong meisje op de het dichtst bij haar achttiende verjaardag gelegen zondag naar de mis moet gaan met een halsketting die is gemaakt van de dekveren van een bepaalde vogelsoort. Er zijn zes vogels nodig om een halsketting te kunnen maken. Vóór de toetreding tot de Unie was er geen wettelijk verbod op die praktijk. Na toetreding zijn de vogels in beginsel beschermd krachtens de vogelbeschermingsrichtlijn. Kan de nieuwe lidstaat dan op grond van artikel 9, lid 1, een afwijkende maatregel vaststellen waarbij die traditionele praktijk als „verstandig gebruik" wordt aangemerkt, teneinde toestemming te verlenen voor de onbeperkte voortzetting van de status quo?

109. Ten eerste is het duidelijk dat er in algemene zin een andere bevredigende oplossing bestaat. De traditionele verenketting kan door het ene meisje worden doorgegeven aan een ander, zodat niet voor iedere achttienjarige een nieuwe ketting hoeft te worden gemaakt. Ten tweede zullen verenkettingen die aldus worden doorgegeven, in de loop van de tijd waarschijnlijk versleten raken en er afgedragen gaan uitzien, zodat zij nu en dan moeten worden vervangen. Het *zou* wel degelijk mogelijk zijn om gebruik te maken van artikel 9, lid 1, onder c), om van tijd tot tijd een klein aantal vogels te vangen om een nieuwe verenketting te maken.

110. Ook al acht ik het eerste en het derde middel van de Commissie gegrond, stel ik geen oplossing voor die tradities of de culturele verscheidenheid in de Europese Unie met voeten treedt. Wat betreft de wens van de Maltezen om vinkachtigen in gevangenschap te houden als zangvogels, kan aan deze wens worden voldaan door de alternatieve oplossing van het programma voor het fokken in gevangenschap. Wat betreft de wens van de Maltese vogelvangers om hun vaardigheden als jagers te oefenen en op de proef te stellen, kan hun toestemming worden verleend om, met volledige inachtneming van beste ornithologische praktijken, kleine aantallen individuele vogels te vangen *zonder klapnetten te gebruiken* en de aldus gevangen vogels te ringen en vervolgens weer voorzichtig vrij te laten in de natuur. Er is geen sprake van een onoverkomelijk conflict, mits de tradities zich verder ontwikkelen. Ik ben er echter geheel van overtuigd dat Malta de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen met de huidige regeling niet nakomt.

Conclusie

111. Gelet op een en ander ben ik van mening dat het eerste en het derde middel van de Commissie moeten worden aanvaard. Bijgevolg geef ik het Hof, ongeacht de uitkomst van een eventuele beoordeling van het tweede, vierde en vijfde middel, in overweging om:

(1) te verklaren dat Malta door de invoering van een afwijkende regeling voor het levend vangen van zeven soorten vinkachtigen, die niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 9, lid 1, onder c), van richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 5, onder a) en e), en artikel 8, lid 1, juncto bijlage IV, onder a), van die richtlijn;

(2) Malta te verwijzen in de kosten.