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

Høje Domstol.

1. Som led i en række traktatbrudssager mod forskellige medlemsstater vedrørende manglende gennemførelse af Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle har Kommissionen under denne sag anfægtet den tyske Bundesnaturschutzgesetz af 20. december 1976 (den tyske forbundslov om naturfredning).

2. Under den administrative procedure påtalte Kommissionen tre af lovens bestemmelser, som den fandt var i strid med fællesskabsretten. Mens sagen har verseret ved Domstolen, har Forbundsrepublikken ændret Bundesnaturschutzgesetz ved lov af 18. december 1986. Som følge heraf har Kommissionen under den mundtlige forhandling frafaldet to af klagepunkterne, idet den mener, at grundlaget herfor er faldet bort med de ændringer, som er blevet indført ved den nye lov.

3. Kommissionen har dog ikke frafaldet sit klagepunkt vedrørende Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 3, hvis affattelse er forblevet uændret i den nye lovs §20, litra f), stk. 3.

4. Efter Kommissionens opfattelse er den i bestemmelsen indeholdte undtagelse fra flere af forbuddene i direktivets artikler 5 og 6, stk. 1, for generelt udformet og desuden ikke forsynet med de snævre begrænsninger, som er fastsat i direktivets artikel 9. Navnlig indeholder bestemmelsen hverken nogen henvisning til proportionalitetsprincippet eller til betingelsen i direktivets artikel 9 om at fravigelser kun kan ske for at hindre »omfattende skader« (lovens §26, stk. 3, er således ikke begrænset til denne betingelse). I den tyske lovgivning er konflikten mellem de modstridende hensyn til beskyttelsen af vilde fugle, på den ene side, og den normale udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug og fiskeri på den anden side, således løst på den måde, at sidstnævnte hensyn altid gives forrang, men efter direktivet kun kan få forrang, såfremt det er nødvendigt for at hindre omfattende skader på bl. a. afgrøder, besætninger og skove, og ikke af økonomiske grunde.

5. Forbundsregeringen har heroverfor anført, at direktivets artikler 5 og 6 kun omfatter forsætlige handlinger, dvs. handlinger, der foretages i et bestemt formål og med henblik på at opfylde netop dette formål. Følgelig gælder de undtagelser fra direktivets artikler 5 og 6, som er fastsat i artikel 9, kun fortsætlige overtrædelser af forbuddene i artiklerne 5 og 6. Uagtsomme handlinger derimod falder ikke ind under artiklerne 5 og 6 og er derfor ikke forbudt, således at der ikke opstår noget problem vedrørende anvendelsen af direktivets artikel 9 på disse handlinger.

6. Forbundsregeringen har videre gjort gældende, at Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 2, [dvs. §20, litra f), stk. 1, i lovens affattelse af 1986], som generelt har til formål at beskytte naturen, går videre end direktivet, da bestemmelsen til beskyttelse af vilde

* Oversat fra portugisisk.

fugle omfatter såvel forsætlige som uagtsomme handlinger.

7. Efter forbundsregeringens opfattelse bør undtagelserne i §22, stk. 3, derfor vurderes i forhold til det beskyttelsesniveau, der er foreskrevet ved § 22, stk. 2, [§20, litra f), stk. 1, i 1986-affattelsen]. Når der i loven — og navnlig i §22, stk. 3 — i denne forbindelse tales om »normal udnyttelse af jorden«, sigtes der med denne bestemmelse kun til uagtsomme handlinger, som er den eneste form for handlinger, der er forenelige med bestemmelsens og generelt med Bundesnaturschutzgesetz' formål, der tillige omfatter formål vedrørende beskyttelsen af naturen og landskabet.

8. Jeg skal i det følgende tage stilling til disse anbringender.

9. Det er uomtvisteligt, at forbuddet i Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 2 [§20, litra f), stk. 1] ikke indeholder nogen sondring mellem forsætlige og uagtsomme handlinger, og at forbuddet dermed også (som det fremgår af bødeforskriften i §30) gælder for uagtsomme handlinger.

10. Heller ikke undtagelsesbestemmelsen i lovens §22, stk. 3 [nuværende §20, litra f)] sondrer imidlertid mellem forsætlige og uagtsomme handlinger, men omfatter begge.

11. Hovedproblemet er således, hvorledes begrebet »normal udnyttelse af jorden« skal fortolkes, idet undtagelsens rækkevidde afhænger heraf.

12. Det kan ikke afvises, at en omhyggelig fortolkning af dette begreb kan føre til, at begrebet — og den hertil knyttede undtagelse — må anses for kun at omfatte uagtsomme handlinger eller højst handlinger begået ved »dolus eventualis«. Dette resultat kan endda tænkes at være i overensstemmelse med gældende sædvane hos landbrugere og fiskere i Forbundsrepublikken Tyskland.

13. Dette er i grunden tanken om den »uundgåelige følge« — eller eventuelt om, at det er umuligt at forlange en anden adfærd — der dermed ville give grundlag for en afgrænsning af undtagelsens rækkevidde, således at man undgik en modstrid med direktivet.

14. En sådan sondring — som i øvrigt er vanskelig at foretage — fremgår imidlertid hverken af bestemmelsens ordlyd eller af andre retsforskrifter.

15. Man kan imidlertid ikke udelukke, at en videre fortolkning af begrebet »normal udnyttelse af jorden« kan give grundlag for også at henføre de forsætlige handlinger til begrebet, navnlig handlinger, der er begået med det »nødvendige forsæt« eller endog med »direkte forsæt«. I så fald skal undtagelsen imidlertid anvendes under iagttagelse af kriterierne i artikel 9, dvs. navnlig de hensyn, som er opregnet i artiklen, samt den deri indeholdte betingelse om, at der ikke findes andre tilfredsstillende løsninger.

16. Dette er åbenbart ikke tilfældet.

17. Hermed ville man nemlig efter loven lovliggøre en adfærd, der i strid med direktivets formål tilsidesætter hensynet til beskyttelsen af naturen.

18. Selve begrebet »normal udnyttelse af jorden« er — uafhængigt heraf — forenelig med handlinger (f. eks. handlinger, som er begået i bevidst uagtsomhed eller under anvendelse af grov uagtsomhed), som de pågældende bør afskrækkes fra at begå i forbindelse med nævnte virksomhed, hvilket i øvrigt stemmer med direktivets formål.

19. Den forpligtelse, der påhviler medlemsstaternes domstole til at fortolke national ret i overensstemmelse med ordlyden af og formålet med et direktiv, som en medlemsstat skal gennemføre[1], kan ikke fritage med-

1 — Jfr. domme af 10. april 1984 i sagerne 14/83, Von Colson og Kamann, og 79/83, Harz mod Deutsche Tradax, henholdvis Sml. s. 1891 og 1909 samt s. 1921 og 1942, begge dommes præmis 26.

lemsstatens øvrige myndigheder, dvs. navnlig de lovgivende myndigheder, fra forpligtelsen til inden for rammerne af deres respektive beføjelser at træffe alle de foranstaltninger, som er egnede til at sikre, at EF-reglen omsættes til national ret, og dermed sikrer, at reglens formål opfyldes.

20. Dette betyder dog ikke, at den anfægtede bestemmelse er i åbenbar modstrid med direktivet; den er imidlertid uklar med hensyn til omfanget af de forpligtelser, den indebærer, således at det ikke er muligt at afgøre med bestemthed, om bestemmelsen fuldstændigt opfylder direktivets krav om klarhed og retssikkerhed, hvilket efter Domstolens praksis udgør en nødvendig betingelse for, at gennemførelsesbestemmelserne kan anses for at være i overensstemmelse med direktivet [2].

21. Denne uklarhed i retsstillingen kan måske illustreres gennem følgende omstændigheder, som forbundsregeringen har omtalt i sin besvarelse af Kommissionens åbningsskrivelse. Ved udstedelsen af den regionale naturfredningslovgivning har nogle delstater således ordret gentaget Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 3, mens andre i medfør af samme lovregel har vedtaget strengere undtagelsesbestemmelser. Det gælder f. eks. Niedersachsen, som har begrænset undtagelsen til tilfælde, *hvor det er umuligt* ved en normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed og skovbrug at undgå skader på særligt beskyttede planter og dyr.

22. Af disse grunde skal jeg således foreslå Domstolen at statuere, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke inden for den fastsatte frist har vedtaget de bestemmelser, som var nødvendige for fuldt ud at efterkomme sine forpligtelser efter Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979, og at Forbundsrepublikken Tyskland derved har tilsidesat en forpligtelse, som påhviler den i henhold til EØF-Traktaten.

23. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2, bør den, den taber sagen, dvs. sagsøgte, betale sagens omkostninger.

2 — Jfr. f. eks. dom af 6. maj 1980 i sag 102/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1473 ff.; jfr. ligeledes dom af 30. januar 1985 i sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 427 ff.