CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. L. DA CRUZ VILAÇA van 19 mei 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In het kader van een actie tegen verschillende Lid-Staten wegens niet-nakoming van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, keert de Commissie zich deze keer tegen de wetgeving van de Bondsrepubliek Duitsland, en meer in het bijzonder tegen het Bundesnaturschutzgesetz — de federale natuurbeschermingswet — van 20 december 1976.

2. Aanvankelijk had de Commissie tegen deze wet drie bezwaren geformuleerd betreffende haar onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht. In de loop van de procedure heeft de Bondsrepubliek Duitsland het Bundesnaturschutzgesetz echter gewijzigd bij wet van 18 december 1986; als gevolg hiervan erkende de Commissie ter terechtzitting, dat aan twee van die bezwaren de grondslag was ontvallen doordat de nieuwe wettekst er op passende wijze aan tegemoet kwam.

3. Haar derde bezwaar heeft de Commissie echter niet ingetrokken; dit heeft betrekking op paragraaf 22, lid 3, Bundesnaturschutzgesetz, dat integraal is overgenomen in paragraaf 20, sub f, lid 3, van de wet van 18 december 1986.

4. Volgens de Commissie was de hierin vervatte afwijking, die enkele van de verboden van de artikelen 5 en 6, lid 1, van richtlijn 79/409/EEG omvatte, te algemeen en voldeed zij niet aan de strenge criteria van artikel 9 van de richtlijn. De Duitse bepaling bevatte met name geen enkele verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel en naar het in artikel 9 van de richtlijn neergelegde criterium, dat de afwijkingen enkel geoorloofd zijn ter voorkoming van „belangrijke schade" (dit in tegenstelling tot bij voorbeeld paragraaf 26, lid 3, sub 1). De Duitse wetgeving zou in het belangenconflict tussen de vogelbescherming en het normale gebruik van de bodem voor landbouw-, bosbouw- en visserijdoeleinden, steeds voorrang geven aan laatstgenoemde, terwijl de richtlijn een dergelijke rangorde niet toelaat om redenen van economische aard, doch enkel wanneer ernstige schade aan gewassen, vee en bossen moet worden voorkomen.

5. Uitgangspunt van de Duitse regering is de vaststelling, dat de artikelen 5 en 6 van de richtlijn uitsluitend betrekking hebben op opzettelijke handelingen, in de zin van handelingen verricht met een bepaald oogmerk en in het belang van de verwezenlijking van dat oogmerk. Bijgevolg zou de in artikel 9 van de richtlijn vervatte regeling voor afwijkingen van deze artikelen zich eveneens beperken tot de opzettelijke handelingen die in deze artikelen worden genoemd. Aangezien onopzettelijke handelingen niet onder de artikelen 5 en 6 vielen, zouden zij niet verboden zijn en zou het probleem van de toepassing van artikel 9 van de richtlijn in dat verband niet spelen.

6. Paragraaf 22, lid 2, Bundesnaturschutzgesetz (paragraaf 20, sub f, lid 1, van de versie van 1986), dat is opgenomen in een wettekst die betrekking heeft op de natuurbescherming in het algemeen, zou verder gaan dan de richtlijn zelf, nu de hier-

* Vertaald uit het Portugees.

door geboden bescherming van de vogelstand immers zowel geldt ten aanzien van opzettelijke als van onopzettelijke handelingen.

7. De afwijkingen van lid 3 zouden volgens de Duitse regering moeten worden beoordeeld in het licht van het beschermingsniveau dat door paragraaf 22, lid 2 (paragraaf 20, sub f, lid 1, van de versie van 1986) is vastgesteld; tegen die achtergrond heeft lid 3, vooral waar het spreekt van „normaal gebruik van de bodem", enkel betrekking op onopzettelijke handelingen, de enige handelingen die verenigbaar zijn met de doelstellingen van deze bepaling en in het algemeen van het Bundesnaturschutzgesetz, waaronder die van natuur- en landschapsbescherming.

8. Hoe te beslissen ?

9. Het valt niet te betwisten, dat het verbod van paragraaf 22, lid 2, Bundesnaturschutzgesetz (paragraaf 20, sub f, lid 1) geen onderscheid maakt tussen opzettelijke en onopzettelijke handelingen en dat het blijkens de sanctiebepaling (paragraaf 30) verstoringen omvat die uit onachtzaamheid worden begaan.

10. Maar in de afwijking van lid 3 van paragraaf 22 (paragraaf 20, sub f, in de huidige versie) wordt evenmin onderscheid gemaakt tussen deze twee categorieën handelingen; de betrokken tekst omvat beide.

11. Het hele probleem ligt dus in de uitlegging van het begrip „normaal gebruik van de bodem", daar de werkingssfeer van de afwijking hierdoor wordt afgebakend.

12. Ik wil niet betwisten, dat een zeer enge uitlegging ertoe kan leiden dat onder dit begrip, en daarmee onder de hiermee verbonden afwijking, enkel handelingen worden gebracht die uit onachtzaamheid of hooguit met zogenoemd „voorwaardelijk opzet" zijn begaan. Dit zou zelfs in overeenstemming kunnen zijn met wat bij landbouwers en vissers in de Bondsrepubliek gewoonte is.

13. Au fond zou met de idee van „onvermijdelijk gevolg" — of eventueel de idee dat „ander gedrag niet kan worden verlangd" — de werkingssfeer van de afwijking kunnen worden afgebakend met vermijding van elk conflict met de richtlijn.

14. Het onderscheid — dat overigens ook moeilijk te maken is — blijkt echter niet uit de tekst van de bepaling noch uit enig ander voorschrift.

15. Nu valt niet uit te sluiten, dat bij een ruimere uitlegging van het begrip „normaal gebruik van de bodem" hieronder ook opzettelijke handelingen vallen, en in het bijzonder handelingen die met „dolus necessarius" of zelfs met „dolus directus" zijn verricht. In dat geval zouden de criteria van artikel 9 bij de afwijking in acht moeten worden genomen en in het bijzonder de verwijzing naar een van de daarin genoemde redenen en het ontbreken van andere bevredigende oplossingen.

16. En dit is klaarblijkelijk niet het geval.

17. Onder de dekmantel van de wet worden hierdoor handelwijzen rechtmatig die geen enkel beschermingsoogmerk hebben, wat de richtlijn nu juist tracht te voorkomen.

18. Afgezien daarvan, zijn met het begrip „normaal gebruik van de bodem" handelingen verenigbaar — bij voorbeeld die verricht met „bewuste nalatigheid" of „grove nalatigheid" — die in het kader van het bodemgebruik zouden moeten worden ontmoedigd, wat overigens met de doelstellingen van de richtlijn zou stroken.

19. De verplichting van de rechterlijke instanties van de Lid-Staten om hun nationale recht uit te leggen in het licht van de tekst en het doel van de richtlijn waaraan dat recht uitvoering moet geven [1], ontheft de

1 — Zie arresten van 10 april 1984, zaken 14/83, Von Colson & Kamann, en 79/83, Harz, Jurispr. 1984, blz. 1891, respectievelijk 1921 (r. o. 26).

overige en in het bijzonder de wetgevende autoriteiten van die Lid-Staten niet van de verplichting om binnen het kader van hun respectieve bevoegdheden alle maatregelen te treffen die geschikt zijn om de omzetting in nationaal recht en daarmee de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschapsregeling te verzekeren.

20. Ik wil hiermee niet zeggen, dat de gewraakte bepaling de voorschriften van de richtlijn op flagrante wijze schendt; zij laat echter een zekere onduidelijkheid bestaan over de omvang van de verplichtingen die zij oplegt. Men kan dus niet zeggen, dat zij ten volle voldoet aan de eisen van rechtsduidelijkheid en rechtszekerheid die de richtlijn stelt en die in het licht van de rechtspraak van het Hof moeten worden gezien als een noodzakelijke voorwaarde voor de vaststelling, dat de uitvoeringsmaatregelen met de richtlijnen in overeenstemming zijn.[2]

21. Een bewijs van deze onduidelijkheid is wellicht te vinden in een feit dat door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland is vermeld in haar antwoord op de schriftelijke ingebrekestelling: sommige deelstaten zouden paragraaf 22, lid 3, Bundesnaturschutzgesetz woordelijk in hun natuurbeschermingswetgeving hebben overgenomen, terwijl andere op grond van dezelfde bepaling strenger geformuleerde afwijkingen hebben vastgesteld. Tot de laatste behoorde Neder-Saksen, dat de betrokken afwijking beperkte tot het geval waarin ook bij normale werkzaamheden in het kader van de land- en bosbouw schade aan beschermde planten en dieren *onvermijdelijk* was.

22. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te verklaren, dat de Bondsrepubliek Duitsland niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen heeft vastgesteld om ten volle te voldoen aan de uit richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 voortvloeiende verplichtingen, en dat zij bijgevolg een krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen.

23. De in het ongelijk gestelde partij dient overeenkomstig artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te worden verwezen.

2 — Zie bij voorbeeld arrest van 6 mei 1980, zaak 102/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 1473 e. v.; arrest van 30 januari 1985, zaak 143/83, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1985, blz. 427.