RETSMØDERAPPORT
i sag 412/85 *

I — Sagsfremstilling

1. *Retsregler*

a) *EF-regler*

Artikel 1 i Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle (EFT L 103, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 81/854/EØF af 19. oktober 1981 om tilpasning, som følge af Grækenlands tiltrædelse, af direktiv 79/409/EØF om beskyttelse af vilde fugle (EFT L 319, s. 3) — herefter benævnt »direktivet« — bestemmer følgende:

»1) Dette direktiv vedrører beskyttelse af alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa, hvor Traktaten finder anvendelse. Det omhandler bevarelse, forvaltning og regulering af de pågældende arter og fastsætter regler for udnyttelse af de nævnte arter.

2) Dette direktiv gælder for fugle samt for deres æg, reder og levesteder.

3) ...«

Direktivets *artikel 5* bestemmer:

»Med forbehold af artikel 7 og 9 træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at indføre en generel ordning til beskyttelse af alle de i artikel 1 omhandlede fuglearter, herunder især forbud mod:

a) forsætligt at dræbe eller indfange dem, uanset hvilken metode der anvendes;

b) forsætligt at ødelægge eller beskadige deres reder og æg samt fjerne deres reder;

c) at indsamle deres æg i naturen og opbevare disse, også selv om de er tomme;

d) forsætligt at forstyrre fuglene navnlig i yngletiden, i det omfang, en sådan forstyrrelse har væsentlig betydning for formålet med dette direktiv;

e) at være i besiddelse af fugle af arter, som det ikke er tilladt at jage og indfange.«

Med hensyn til samtlige de fuglearter, der er omhandlet i artikel 1, pålægger direktivets *artikel 6* medlemsstaterne at forbyde salg, transport med henblik på salg, besiddelse med henblik på salg og udbud til salg af levende og døde fugle samt let genkendelige dele af eller produkter fremstillet af disse fugle, med undtagelse af de arter, der er nævnt i direktivets bilag III, forudsat visse nærmere angivne betingelser i øvrigt er opfyldt.

Endelig bestemmer direktivets *artikel 9* følgende:

»1) Medlemsstaterne kan af nedenstående grunde fravige artikel 5, 6, 7 og 8, så-

* Processprog: Tysk.

fremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning:

a) — ...

— for at hindre omfattende skader på afgrøder, besætninger, skove, fiskeri- og vandområder,

— ...

— ...

b) i forsknings- og undervisningsøjemed, for at genoprette og forny bestanden samt for at muliggøre opdræt i forbindelse med de her nævnte formål;

c) ...

2) I undtagelsesbestemmelserne skal anføres:

— de arter, der er omfattet af undtagelserne,

— de tilladte fangst- eller drabsmidler, -indretninger eller -metoder,

— de risikovilkår samt de omstændigheder med hensyn til tid og sted, under hvilke sådanne undtagelsesbestemmelser kan meddeles,

— den myndighed, som har bemyndigelse til at erklære, at de fastsatte betingelser er opfyldt, og til at træffe afgørelse om, hvilke midler, indretninger eller metoder, der kan bringes i anvendelse inden for hvilke grænser og af hvilke personer,

— den kontrol, der skal føres.

3) ...«

b) *Tyske lovregler om beskyttelse af vilde fugle*

Lovreglerne om beskyttelse af fugle i Forbundsrepublikken Tyskland er indeholdt i naturfredningslovgivningen. Lovgivningskompetencen på dette område henhører dels under den tyske forbundsstat (Bund), dels under de enkelte delstater (Länder). Forbundsstaten har således kompetence til at udstede lovregler om naturbeskyttelse i kraft af sin kompetence til at fastsætte rammelovgivningen. I medfør af denne kompetence kan forbundsstaten således udstede de nødvendige rammeforskrifter. Inden for grænserne af disse rammeforskrifter har de enkelte delstater et vist spillerum til at udstede udfyldende regionallove.

Den tyske naturfredningslov af 20. december 1976 (Bundesnaturschutzgesetz, BGBl. I, s. 3574) udgør en sådan rammelov, hvori er fastsat de gældende faktiske og retlige rammebetingelser.

§22, stk. 2, i Bundesnaturschutzgesetz indeholder et forbud mod at:

»1) ...;

2) forfølge, fange, såre eller dræbe særligt beskyttede dyrearter eller at fjerne, ødelægge eller beskadige deres æg, larver, pupper eller andre udviklingsformer;

3) forstyrre dyr af de arter, der ifølge bekendtgørelse, udstedt i henhold til stk. 4, anses for at være truet af udryddelse, ved deres rede, — rugnings-, tilholds- eller tilflugtssted, ved at opsøge, fotografere, filme eller gennem lignende handlinger forstyrre dem;

4) a) ...;

b) sætte sig i besiddelse af eller erhverve levende eller døde dyr af arter, der er særligt beskyttede, dele af disse dyr, deres æg, larver, pupper eller andre udviklingsformer eller

deres reder, samt produkter fremstillet på grundlag heraf, eller faktisk råde over de nævnte genstande, beog forarbejde, overdrage, udbyde til salg, afhænde eller i øvrigt bringe dem i omsætning.«

Ifølge Bundesnaturschutzgesetz' *§22, stk. 3, 1. punkt* gælder forbuddet i nævnte stk. 2 ikke, når handlingerne foretages

»i forbindelse med en normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug eller fiskeri eller i forbindelse med anvendelsen af produkter, fremstillet ved en af de nævnte virksomheder eller i forbindelse med et indgreb, hvortil der er givet tilladelse i henhold til §8«.

Endvidere er der ved Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 4, nr. 2, givet forbundsministeren for fødevarer, landbrug og forstvæsen, bemyndigelse til ved bekendtgørelse at gøre undtagelse fra visse af de forbud, som er nævnt i §22, stk. 2, især med henblik på besiddelse af dyr til private formål eller med henblik på handel i specialforretninger.

Endelig kan de enkelte delstater i medfør af Bundesnaturschutzgesetz' *§26. stk. 3*, godkende undtagelser fra forbuddet i §22, stk. 2, samt fra de gennemførelsesbestemmelser, der måtte være udstedt i henhold til §22, stk. 3.

Således indeholder *§26, stk. 3, nr. 1*, hjemmel til at gøre undtagelse for at undgå omfattende skader inden for land- og skovbruget, på vandforsyningen eller andre almennyttige goder, og stk. 3, *nr. 3*, hjemmel til at gøre undtagelse i forsknings- undervisnings- eller opdrætningsøjemed.

2. *Sagens forhistorie*

På grundlag af en gennemgang af Bundesnaturschutzgesetz' §§22 og 26 har Kommissionen fundet, at loven er i strid med direktivet, og har ved skrivelse af 23. februar 1984 indledt en procedure mod Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til Traktatens artikel 169.

Da de argumenter, forbundsregeringen har fremført i sin besvarelse af åbningsskrivelsen og af den begrundede udtalelse af 6. december 1984, ikke har overbevist Kommissionen, har denne besluttet at anlægge nærværende sag.

II — Skriftveksling

Ved stævning, indgået til Domstolen den 10. december 1985, har Kommissionen i medfør af Traktatens artikel 169, stk. 2, anlagt sag med henblik på statuering af, at Forbundsrepublikken Tyskland har begået traktatbrud med hensyn til beskyttelsen af vilde fugle.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

III — Parternes påstande

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle, idet bestemmelserne i Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 3 og 4 samt §26, stk. 3, indeholder undtagelser fra beskyttelsesforskrifterne vedrørende fugle, uden at foreskrive de begrænsninger, der er fastsat i direktivets artikler 6 og 9.

2) Sagsøgte tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

1) frifindelse;

2) sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

IV — Parternes argumenter under skriftvekslingen

Kommissionen har rejst indsigelse mod tre bestemmelser i Bundesnaturschutzgesetz, nemlig §22, stk. 3, 1. punkt, §22, stk. 4, nr. 2, samt §26, stk. 3, nr. 3. Den gør gældende, at de heri indeholdte undtagelser vedrørende beskyttelse af vilde fugle ikke indeholder samme betingelser som fastsat i direktivets artikler 6 og 9.

Heroverfor har *forbundsregeringen* gjort gældende, at den har opfyldt sine forpligtelser efter direktivet. Dels har den nemlig i alle henseender støttet direktivets formål og har herudover gjort brug af sin mulighed for at fastsætte strengere naturfredningsbestemmelser med henblik på beskyttelsen af vilde fugle. Undtagelsesbestemmelserne i Bundesnaturschutzgesetz gælder kun med de begrænsninger, der er fastsat i direktivet. Direktivet er derfor gennemført i national ret under iagttagelsen af kravene om klarhed og entydighed i retstilstanden, således som denne er fastlagt i kraft af direktivets formål.

Første anbringende: Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 3, 1. punkt, er i strid med direktivet

Kommissionen anfører, at bestemmelsen i lovens §22, stk. 3, 1. punkt, medfører, at de forbud, der er opstillet i §22, stk. 2, ikke finder generel anvendelse. De beskyttede fuglearter kan nemlig jages, indfanges, dræbes, besiddes og sælges, såfremt disse handlinger foretages i forbindelse med en normal udnyttelse af jorden. Direktivets artikel 9 stiller derimod væsentlige strengere krav og giver kun medlemsstaterne mulighed for at fastsætte undtagelser, såfremt de holdes inden for de snævre grænser, som er fastlagt i artikel 9, stk. 1.

Ifølge Kommissionen er der ikke i den nationale bestemmelse fastsat, at der kun kan meddeles dispositioner, såfremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning, jfr. direktivets artikel 9, stk. 1.

Desuden kan fravigelsen efter direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), 3. led, kun ske for at hindre »omfattende skader«, hvilket begreb ikke er indeholdt i den tilsvarende tyske bestemmelse.

Ved direktivets artikel 9, stk. 1, er konflikten mellem de modstridende hensyn til, på den ene side, udnyttelsen af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug eller fiskeri, og hensynet til beskyttelsen af vilde fugle på den anden side, blevet løst på den måde, at hensynet til beskyttelsen af fuglene går forud, medmindre tilsidesættelsen af dette hensyn er nødvendigt for at hindre omfattende skader. Den tyske lov er derimod udformet således, at en landbruger ikke efter ordlyden af §22, stk. 3, behøver at bekymre sig om fuglenes beskyttelse, såfremt der er tale om en normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomheden.

Borgernes forpligtelser fremgår kun af selve loven. Derfor bør det af hensyn til retssikkerheden og klarheden i retstilstanden med tydelighed fremgå af lovens ordlyd, at de heri fastsatte undtagelser stemmer med direktivets ordlyd. Sammenholdes §22, stk. 3, 1. punkt, imidlertid med §26, stk. 3, nr. 1, der giver de enkelte delstater bemyndigelse

til at fravige hensynet til fuglenes beskyttelse, forudsat dette er nødvendigt for at hindre omfattende skader, fremgår det, at undtagelsen i §22, stk. 3, 1. punkt, ikke er begrænset til afværgelsen af omfattende skader.

Endelig kan lovens §22, stk. 3, 1. punkt, ikke efter Kommissionens opfattelse fortolkes på den måde, at undtagelsen kun gælder for uagtsomme handlinger — dvs. handlinger, som ikke er omhandlet i direktivets artikler 5 og 6 — men må antages at overlade den tyske lovgiver at gå frem som det skønnes hensigtsmæssigt. Ganske vist vil der kunne ske uagtsom overtrædelse af bestemmelserne om fuglebeskyttelse, hvor der er tale om en normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, uden at dette vil være i strid med direktivet. Undtagelsen i §22, stk. 3, 1. punkt, gælder imidlertid for samtlige bestemmelser i stk. 2, og omfatter dermed også handlinger, der kun kan begås forsætligt, såsom forfølgelse, fangst og besiddelse af fugle eller indsamling af æg.

Det er heller ikke korrekt, at direktivets krav må anses for opfyldt ud fra det argument, at en forsætlig overtrædelse af bestemmelserne om fuglebeskyttelse ikke i sig selv udgør en normal udnyttelse af jorden og ikke er omfattet af undtagelsen i §22, stk. 3, 1. punkt.

Forbundsregeringen har gjort gældende, at direktivets artikler 5 og 6 kun forbyder visse nærmere angivne forsætlige handlinger, og at artikel 9 udelukkende indeholder en henvisning til de handlinger, som er forbudt efter artiklerne 5 og 6. Følgelig er artikel 9's anvendelsesområde begrænset til disse handlinger. Ved artikel 9 er der dermed ikke taget stilling til, om og i hvilket omfang det er lovligt at gøre undtagelse fra de forbud, en medlemsstat selv har udstedt, og som ligger over direktivets mindstebeskyttelsesniveau. På dette område kan medlemsstaterne frit fastsætte selvstændige undtagelser.

Lovens §22, stk. 2, forbyder ikke blot visse forsætlige, men også uagtsomme handlinger. I alle de tre tilfælde, hvor der kan gøres undtagelse efter §22, stk. 3, 1. punkt, er det imidlertid en betingelse, at der netop ikke foreligger en forsætlig handling. Der kan altså ikke gøres undtagelse efter §22, stk. 3, 1. punkt, når de ved §22, stk. 2, forbudte handlinger begås forsætligt.

Hertil kommer, at der kun kan antages at foreligge en normal udnyttelse af jorden, såfremt den sker under iagttagelse af hensynet til beskyttelse af naturen. Handlinger med forsæt til at dræbe, fange, forstyrre, besidde eller sælge vilde fugle kan derfor ikke antages at være foretaget i forbindelse med en normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug eller fiskeri. Der foreligger nemlig overhovedet ikke nogen normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug og fiskeri eller retmæssig anvendelse af produkter, fremstillet ved normal virksomhed, såfremt en sådan handling sker forsætligt. Da Bundesnaturschutzgesetz imidlertid ikke alene er udstedt med henblik på beskyttelse af fugle, men af hensyn til naturen som helhed (herunder planter), var det nødvendigt at fastsætte en undtagelse fra §22, stk. 2, for det tilfælde, at der ved en normal udnyttelse af jorden uagtsomt anvendes fredede planter.

Hvad angår henvisningen i lovens §22, stk. 3, 1. punkt, til §8, fremgår det, at forsætlige overtrædelser også rammes af sidstnævnte bestemmelse.

§22, stk. 3, 1. punkt, indeholder nemlig et generelt forbud mod forsætlige handlinger i

strid med direktivets artikler 5 og 6. Det er hermed udelukket, at nævnte bestemmelse skulle være i strid med direktivets artikel 9.

Andet anbringende: Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 4, nr. 2, er i strid med direktivet

Kommissionen har anført, at lovens §22, stk. 4, nr. 2, indeholder en endnu mere vidtgående bemyndigelse til at fastsætte undtagelser end §22, stk. 3. Bemyndigelsesreglen i §22, stk. 4, nr. 2, indeholder nemlig ikke de begrænsninger, som er indeholdt i direktivets artikel 5, litra e), artikel 6 og artikel 9, stk. 1, litra b) og c). Den giver nemlig udtrykkeligt vedkommende minister beføjelse til at sætte sig ud over direktivet, når der skønnes at være behov herfor.

Forbundsregeringens henvisning til, at denne generelle bemyndigelse fortolkes og anvendes i overensstemmelse med direktivets artikel 9, ophæver ikke modstriden mellem bemyndigelsesreglen og direktivet. Forsikringen, om at forbundsmyndighederne også i fremtiden inden for rammerne af den fastsatte nationale kontrolprocedure vil påse, at direktivet overholdes, er ikke tilstrækkeligt til at sikre opretholdelsen af direktivet og dets formål.

Af hensyn til retssikkerheden og en klar retstilstand er det derimod nødvendigt, at de beføjelser til at fastsætte undtagelser, som er tillagt de kompetente myndigheder, udtrykkeligt er udstyret med de samme begrænsninger, som er fastsat i direktivet.

Forbundsregeringen har heroverfor anført, at Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 4, nr. 2, ikke i sig selv fastsætter nogen undtagelser fra forbuddene, men blot indeholder en bemyndigelse til udstedelse af bekendtgørelser. Bestemmelsen giver heller ikke hjemmel til at fastsætte undtagelser fra direktivets principielle forbud. Da et direktiv efter EØF-Traktatens artikel 189, stk. 3, kun er bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, står det medlemsstaterne frit for at bestemme form og midler for gennemførelsen af målet. Den ved bestemmelsen bemyndigede minister er således forpligtet til at overholde direktivet med hensyn til det tilsigtede mål. Dette udgør en garanti for, at bestemmelsen ikke anvendes i strid med direktivet. I øvrigt påhviler der vedkommende minister en forpligtelse til kun at udstede bekendtgørelser, som ikke bringer formålet med fuglebeskyttelsen i fare. Også dette udgør en garanti for, at eventuelle undtagelser holder sig inden for begrænsningerne i direktivets artikel 9, stk. 1.

Tredje anbringende: Bundesnaturschutzgesetz' §26, stk. 3, nr. 3, er i strid med direktivet

Kommissionen har anført, at der efter lovens §26, stk. 3, nr. 3, kan fastsættes undtagelser, når disse generelt er begrundet »i opdræt« af fugle, hvilket også omfatter opdræt i erhvervsøjemed. Efter direktivets artikel 9, stk. 1, litra b), er det derimod udtrykkeligt kun lovligt at foretage opdræt af beskyttede fuglearter for at genoprette og forny bestanden.

Da denne bestemmelse klart er i modstrid med direktivet, har forbundsregeringen allerede i en skrivelse af 25. februar 1985 erklæret sig rede til »med de fornødne henvisninger til direktivet at konkretisere — i det mindste med en række eksempler — bemyndigelsen til at fastsætte undtagelser fra forbuddene i Bundesnaturschutzgesetz' §22, stk. 2, og at ophæve de enkelte delstaters beføjelse til at fastsætte generelle undtagelsesbestemmelser«.

Forbundsregeringen har heroverfor anført, at den påtalte bestemmelse ikke i sig selv inde-

holder nogen undtagelser fra direktivets regler, men kun en bemyndigelse til at udstede bekendtgørelser. De enkelte delstater kan endvidere ikke i medfør af bestemmelsen fastsætte retsforskrifter, der går videre end undtagelserne efter direktivets artikel 9, stk. 1. De enkelte delstater er nemlig forpligtet til at overholde EØF-Traktatens artikel 189 og dermed til at holde de af dem udstedte retsforskrifter inden for de begrænsninger, der er fastsat i direktivets artikel 9, stk. 1.

K. Bahlmann
Refererende dommer