FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

fremsat den 2. december 1986 *

Høje Domstol.

Kommissionen har anlagt sag mod Kongeriget Belgien under anbringende af, at denne medlemsstat ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle.

1. Direktivet vedrører »beskyttelse af alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa« (artikel 1, stk. 1), og gælder for fugle samt for deres æg, reder og levesteder (artikel 1, stk. 2).

Direktivet blev vedtaget efter det *var konstateret,* at den i visse tilfælde meget hurtige tilbagegang i bestanden af et stort antal vilde fuglearter udgør en alvorlig fare for bevarelsen af det naturlige miljø og for opretholdelsen af den biologiske ligevægt, således at det er nødvendigt at vedtage bevaringsforanstaltninger, vedrørende de forskellige faktorer, som kan indvirke på fuglebestandens størrelse. Herved bliver der først og fremmest tale om at modvirke de mest skadelige følger af forskellige menneskelige aktiviteter, herunder især forringelse og forurening af fuglenes levesteder, fangst af og drab på fugle samt den handel, sådanne aktiviteter kan give anledning til [1].

De generelle *formål* med bevaringsforanstaltningerne omfatter bevarelse på lang sigt samt forvaltning af de naturlige ressourcer, som er en integrerende del af de europæiske folks arv (ottende betragtning), hvilket bl. a. vil sige beskyttelse, opretholdelse og genskabelse af tilstrækkelig mange og tilstrækkelig store levesteder (artikel 3), og indebærer særlige beskyttelsesforanstaltninger for visse arter samt særlig hensyntagen til trækfuglearter (artikel 4).

Direktivet opstiller med henblik herpå en række *forbud,* som medlemsstaterne skal indføre som led i en generel beskyttelsesordning for de af direktivet omfattede fugle. Herved skal det bl. a. forbydes at dræbe eller indfange fugle, at være i besiddelse af fugle, at transportere og sælge fugle, at ødelægge, beskadige eller indsamle deres æg og reder, at forstyrre fuglene forsætligt eller i unødvendigt omfang, navnlig i yngletiden og tiden umiddelbart efter yngletiden (artiklerne 5 og 6).

Det drejer sig dog ikke om absolutte forbud. Direktivet tilsigter navnlig bevarelse af »den naturlige ligevægt for de pågældende fuglearter... i det omfang, [det] med rimelighed er muligt« (ottende betragtning), og taler om tilpasning af omfanget af de foranstaltninger, der skal indgå som led i en beskyttelsespolitik, til »de forhold, som gælder for de forskellige arter« (syvende betragtning) samt til »de særlige forhold, der gør sig gældende i de forskellige egne« (tiende betragtning), idet man herved må anerkende visse former for »forsvarlig udnyttelse« af visse arter, inden for visse grænser, »således at bestanden kan opretholdes på et tilfredsstillende niveau« (ellevte betragtning).

I artikel 2 stilles der til sammenfatning af disse forskellige hensyn krav om, at de beskyttelsesforanstaltninger, som medlemssta-

* Oversat fra portugisisk.

1 — Jfr. præamblen, anden og syvende betragtning.

terne skal træffe, er »på et niveau, som især imødekommer økologiske, videnskabelige og kulturelle krav og samtidig tilgodeser økonomiske og rekreative hensyn«.

Som vi skal få at se i det følgende, er denne ligevægt ikke let at tilvejebringe, og artikel 2's karakter af almengyldig regel er desuden omtvistet.

I al fald bliver det på grundlag af disse betragtninger ifølge direktivet muligt at jage visse arter under hensyn til bestandens størrelse samt arternes geografiske udbredelse og formeringsevne (artikel 7) på visse betingelser (artikel 7, stk. 4), og under udelukkelse af visse midler, indretninger eller metoder samt jagt fra visse transportmidler (artikel 8). Ifølge direktivet er det desuden som en undtagelse fra det generelle forbud tilladt at markedsføre en række fuglearter, når dette efter arternes biologiske status er muligt (artikel 6, stk. 2, stk. 3 og stk. 4).

Ifølge direktivet er det endvidere »på grund af den betydning, som visse særlige situationer kan have«, muligt på visse betingelser og under tilsyn af Kommissionen at fravige de generelle bestemmelser i artiklerne 5-8 (artikel 9).

Som vi skal få at se, ligger en af de største fortolkningsvanskeligheder i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 79/409 i vanskeligheden ved at fastlægge undtagelserne ifølge sidstnævnte bestemmelse.

Direktivet indeholder endvidere bestemmelser om medlemsstaternes støtte til forskning (artikel 10), om indførelse af fuglearter, som ikke i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område (artikel 11), om gennemførelsesforanstaltningerne, der ikke må medføre en forringelse af de nuværende forhold (artikel 13), om medlemsstaternes vedtagelse af beskyttelsesforanstaltninger, der er strengere end dem, der følger af direktivet (artikel 14), og om nedsættelse af et udvalg for tilpasning af direktivet til den tekniske og videnskabelige udvikling (artiklerne 15-17).

Medlemsstaterne er af hensyn til kontrollen med gennemførelsen af direktivets bestemmelser ifølge dettes artikel 9, stk. 3, og artikel 12 forpligtet til at tilstille Kommissionen rapporter. For så vidt angår artikel 9, er der tale om en årlig rapport om gennemførelsen af denne artikels bestemmelser; i øvrigt er der tale om en rapport hvert tredje år vedrørende gennemførelsen af de nationale bestemmelser, der udstedes i medfør af direktivet, hvilken rapport af Kommissionen lægges til grund for den sammenfattende rapport, den udarbejder.

2. Den belgiske lovgivning om de af direktivet omfattede spørgsmål findes i en række love og bekendtgørelser, der gælder for hele Belgien eller for visse regioner, og de vigtigste er følgende:

— Jagtlov af 28. februar 1882[2]. Dette er en art rammelov, der indeholder en udtømmende opregning og inddeling i fire grupper af dyr, som det er tilladt at jage. Det bestemmes i loven, at landbrugsministeren hvert år fastsætter datoerne for jagtens åbning og afslutning, idet jagt i øvrigt undtagen i visse tilfælde for ejere, besiddere eller lejere af jord, er forbudt. Loven indeholder en række generelle forbud mod indsamling, ødelæggelse, salg, udstilling med henblik på salg, køb eller transport af æg eller reder fra forskellige fugle, der er klassificeret som vildt, eller mod anvendelsen af visse

2 — *Moniteur belge* af 3.3.1882, lov senest ændret ved lov af 30. juni 1967, *Moniteur belge* af 10.8.1967.

jagtmidler. Overtrædelse af lovens bestemmelser er strafbar, og landbrugsministeren har ifølge loven en række dispensationsbeføjelser.

— De kongelige bekendtgørelser af 20. juli 1972 og af 9. september 1981. Den første gælder for regionen Vallonien og for Bruxelles, den anden for regionen Flandern.

Disse to bekendtgørelser, der omfatter samtlige fuglearter, der lever i Benelux-landene eller på medlemsstaternes europæiske område (den flamske eksekutivmyndigheds bekendtgørelse af 20. november 1985), og som ikke er opregnet i artikel 1a i jagtloven, udvider eller fastsætter forbud mod visse handlinger rettet mod disse fugle, deres æg, reder, kuld og fjerdragt, dog med mulighed for forskellige undtagelser og fravigelser. Ifølge bekendtgørelserne kan landbrugsministeren desuden i visse i bekendtgørelserne klart angivne tilfælde og på visse angivne betingelser meddele foreløbige dispensationer fra disse forbud.

3. Som det fremgår af retsmøderapporten, fordeler parternes argumentation sig på to planer, på det ene, der er generelt betonet, er der navnlig tale om fortolkningen af en række generelle begreber, der benyttes i direktivet; på det andet behandles hver enkelt af de konkrete klagepunkter, Kommissionen har fremsat mod den belgiske lovgivning.

På det første plan er det dels fastlæggelsen af den nøjagtige betydning og rækkevidden af direktivets artikel 2 (og af de forskellige i bestemmelsen nævnte »krav«), dels arten og omfanget af de i direktivets artikel 9 fastsatte permanente fravigelser af direktivet samt betydningen af begreber som »mindre mængder« og »omfattende skader«, der er tale om.

Drøftelserne herom har i realiteten deres grundlag i en forskellig opfattelse af, hvorledes direktivet skal gennemføres i medlemsstatens nationale ret, og navnlig i spørgsmålet om det er nødvendigt, at de nationale bestemmelser ordret anvender direktivets undtagelsesbestemmelser med henblik på at afgrænse eller tjene til vejledning (også selv om det er unøjagtige begreber, der anvendes) ved udøvelsen af det skøn, der er tillagt forvaltningen.

For i sidste ende er de spørgsmål, der melder sig i forbindelse med den nationalretlige gennemførelse af fællesskabsdirektiverne blandet sammen på de to planer, de i alt væsentligt optræder på, nemlig lovgivningsfasen og gennemførelsesfasen i administrativ praksis.

Problemet bliver naturligvis mere indviklet, når der er tale om en stat, der har regionale institutioner, der deler lovgivningskompetencen med statens centrale myndigheder og på visse områder besidder vidtgående retsanordnings- og gennemførelsesbeføjelser.

I det foreliggende tilfælde står vi over for de problemer, der følger af gennemførelsen af et direktiv, der er blevet vedtaget i henhold til Traktatens artikel 235 som et væsentligt led i et handlingsprogram for De Europæiske Fællesskaber på miljøområdet[3].

Da dette program blev vedtaget, var der tale om et forholdsvis nyt virkeområde for Fællesskaberne med henblik på gennemførelsen af et europæisk fællesmarkeds mål, der den gang var inde i en særlig aktiv fase.

3 — Jfr. det af Rådet i 1973 vedtagne handlingsprogram, der blev ændret og suppleret i 1977 og 1983 (for tidsrummet 1982 til 1986) (EFT C 112 af 20.12.1973, C 139 af 13.6.1977 og C 46 af 17.2.1983).

Disse omstændigheder har uden tvivl præget direktivets bestemmelser, i hvilke man side som side finder præcise rammebestemmelser og udtryk med et vagt og ubestemt indhold.

Dette forhold bevirker sammen med det omhandlede områdes beskaffenhed, den belgiske lovgivnings særegenheder samt de vanskeligheder, der har været forbundet med at fastslå en række faktiske omstændigheder under sagens oplysning, at gennemgangen af sagens juridiske problemer nu og da kommer til at ligne en rebus.

Gennemførelsen af et sådant direktivs målsætning på et område, der præges af sådanne forhold forudsætter nødvendigvis, at Kommissionen og medlemsstaterne samarbejder snævert ikke blot i gennemførelsesfasen, men først og fremmest i den fase, hvor lovgivningen skal tilpasses.

I den forbindelse må det nævnes, at Kommissionen har udtrykt beklagelse over, at den ikke regelmæssigt fra den belgiske regering har modtaget de i artikel 9, stk. 3, og artikel 12, stk. 1, nævnte rapporter om gennemførelsen, hvilket i og for sig udgør en tilsidesættelse af direktivet og uundgåeligt får negative følger for behandlingen af spørgsmålet, om direktivet er gennemført, og om, hvilken sikkerhed der haves for virkeliggørelsen af Fællesskabets politiks mål på området.

Omvendt ses der ikke at foreligge fejl af nogen art fra Kommissionens side under proceduren forud for sagens anlæg. Et år før Kommissionens begrundede udtalelse af 20. februar 1985 blev der forskriftsmæssigt (den 22. februar 1984) givet meddelelse om, at direktivet ikke var gennemført, og Kommissionen har på baggrund af den belgiske regerings bemærkninger i den anledning (af 9. juli 1984) kun delvis fastholdt de i meddelelsesskrivelsen fremsatte klagepunkter.

Sagen er dernæst forskriftsmæssigt blevet anlagt i medfør af EØF-Traktatens artikel 169, og Belgiens indsigelser om, at Kommissionen ikke før sagens anlæg har henvendt sig til de belgiske myndigheder, kan således ikke tillægges betydning.

Jeg vil herefter undersøge og tage stilling til rigtigheden af de anbringender, Kommissionen konkret har fremført over for Kongeriget Belgien.

I forbindelse hermed skal jeg ved gennemgangen af de enkelte punkter tage stilling til de generelle spørgsmål, parterne har været inde på.

4. Kommissionen mener, at den belgiske lovgivning ikke er i overensstemmelse med direktiv 79/409 på otte punkter.

Første anbringende: artikel 1a i jagtloven

Den belgiske jagtlov (lov af 28. februar 1882) indeholder i artikel 1a, stk. b), c) og d), en fortegnelse over tretten arter, der anses som vildt, der ikke nævnes i bilag II til direktivet, og som derfor ifølge direktivets artikel 7 ikke kan jages. At disse arter efter lovens artikel 1 kun kan jages, såfremt det ifølge den årligt udstedt bekendtgørelse vedrørende jagtens åbning og afslutning er tilladt, kan ifølge Kommissionen ikke begrunde, at der ikke er udstedt et generelt jagtforbud vedrørende de nævnte arter.

Desuden kan efter min mening det med direktivet tilsigtede formål, nemlig at bevare de omhandlede arter ved at udelukke jagt på dem, ikke virkelig sikres ved den omhandlede belgiske bestemmelse, selv om denne ikke indeholder en udtrykkelig tilla-

delse til jagt, men begrænser sig til formelt at klassificere disse arter som vildt og inddele dem i forskellige kategorier.

Det må i første række fremhæves, at direktivets artikel 5 giver en generel regel, ved hvilken samtlige medlemsstater forpligtes til at træffe de nødvendige beskyttelsesforanstaltninger, herunder at forbyde drab eller indfangning på enhver måde af samtlige de i artikel 1 nævnte fuglearter. Direktivets artikel 7 er efter ordlyden af artikel 5 en undtagelse fra denne hovedregel, idet jagt herefter på visse betingelser kun er tilladt, for så vidt angår de i bilag II nævnte arter.

Men i belgisk lovgivning findes der ikke noget udtrykkeligt forbud mod jagt, og den er tilmed holdt i temmelig tvetydige vendinger, idet visse arter, der efter direktivet ikke kan jages, efter den anses for »vildt«.

Sikkert er, at det er forvaltningen, der hvert år giver tilladelse til eller forbyder jagt på disse arter, og det fremgår derfor ikke nødvendigvis af artikel 1a, at samtlige deri nævnte arter virkelig kan jages.

Blot må det fastslås — og her følger jeg den fortolkning, Kommissionen har givet under retsmødet — at artikel 1a i jagtloven slet og ret fastlægger lovens anvendelsesområde, idet den nævner de arter, som dens bestemmelser kan angå.

Artikel 1a er således knyttet til artikel 1, at de i bestemmelsen nævnte arter vil kunne jages, når myndighederne har truffet bestemmelse om åbning af jagten på disse arter.

Som den belgiske lovgivning er affattet giver den forvaltningen et virkeområde, der gør det muligt at udstede bestemmelser, der, selv om de er i overensstemmelse med jagtloven, dog strider mod fællesskabsdirektivet.

I virkeligheden er det også det, der er sket. Kommissionen har omtalt et stort antal administrative bekendtgørelser fra enkelte år, der er blevet vedtaget af myndighederne i regionerne, der faktisk har overtrådt det i direktivet fastlagte forbud, idet de har tilladt jagt på solsort, allikefugle og skader — alle arter, der ikke findes i bilag II til direktivet — uden at betingelserne for at gøre undtagelser ifølge artikel 9 var opfyldt.

Hermed synes det godtgjort, at overholdelsen af direktivets bestemmelser kun fuldt ud kan sikres, såfremt det ifølge jagtloven er udelukket at udstede gennemførelsesbekendtgørelser, hvorefter jagt på visse arter, der ikke er nævnt i bilag II til direktivet, tillades.

Domstolen har tidligere fastslået, at den omstændighed, at en medlemsstat opretholder lovbestemmelser, der strider mod fællesskabsretten, er retsstridig i det omfang, der derved skabes en tvetydig situation og opretholdes usikkerhed med hensyn til adressaternes *rettigheder*, også selv om de nationale myndigheder ved administrative instrukser har søgt at fremskynde anvendelsen af national lov[4].

4 — Jfr. dom af 4. april 1974, 167/73, Kommissionen mod Republikken Frankrig (fransk lov om arbejde til søs), Sml. s. 359; dom af 25. oktober 1979, 159/78, Kommissionen mod Republikken Italien, Sml. s. 3247.

Selv om forholdene i de nævnte sager og i nærværende sag ikke er helt identiske, må resultatet efter min mening blive det samme i tilfælde af uvished med hensyn til opfyldelsen af de *forpligtelser*, der ved et direktiv er pålagt forvaltningen i en medlemsstat, og i sidste ende også private borgere, når denne uvished følger om ikke af udtrykkelig uoverensstemmende bestemmelser så dog af udeladelser eller en affattelse af teksten, der tillader en lovlig vid fortolkning af den nationale lov.

Domstolen har tidligere ud fra overvejelser af denne art fastslået, at det er nødvendigt, at medlemsstaterne gennemfører direktiver i national ret på en sådan måde, at de berørte personer er i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser i henhold til direktiverne [5].

Som nævnt har de regionale myndigheder i medfør af denne lovgivning udstedt bestemmelser om jagtens åbning og afslutning, der strider mod direktivets artikel 7. Dette er tilstrækkelig grundlag til at fastslå, at Kongeriget Belgien som ansvarligt for alle de belgiske organer og institutioner, der efter forfatningen er kompetente [6], har gjort sig skyldig i et traktatbrud, der i realiteten skyldes bestemmelserne i artiklerne 1 og 1a i lov af 28. februar 1882.

Et brud på fællesskabsretten udgør også artikel 1 i kongelig bekendtgørelse af 20. juli 1972 samt artikel 1 i kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981, i hvilke det udtrykkeligt er bestemt, at det af disse bestemmelser omfattede beskyttelsesområde ikke omfatter de fuglearter, der anses for vildt, og som er opregnet i artikel 1a i loven fra 1882.

Som Kommissionen har fremhævet, gør den belgiske ordning om udstedelse af bekendtgørelser hvert år det i øvrigt vanskeligt og undertiden umuligt at kontrollere, om direktivets bestemmelser er korrekt gennemført.

De årlige »bekendtgørelser« offentliggøres ofte før jagten åbnes, og meddeles først langt senere Kommissionen, hvilket fuldstændig udelukker forudgående kontrol og gør enhver kontrol a posteriori meget lidt effektiv (Kommissionen har i replikken anført et meget sigende eksempel på denne praksis).

Efter min mening må man forkaste den belgiske regerings argument om, at Kommissionen selv (i dokument nr. 4643/79, ENV 20 AGRI 37 fra Rådet) har anerkendt, at åbningen af jagten er en lovlig regulering i den i artikel 9 forudsatte betydning. Et sådant argument kan i realiteten kun tjene ét formål, nemlig adgangen til hvert år at kunne henvise til undtagelserne i bekendtgørelserne om åbning af jagten, naturligvis under forudsætning af, at de opfylder de i artikel 9 fastsatte betingelser.

Endelig ser det ikke ud til, at der er sket ændringer i situationen med hensyn til overholdelsen af artikel 7 og bilag II til direktivet ved det af den belgiske regering i duplikken påberåbte dekret af 27. juni 1985, der ændrede jagtloven, for så vidt angår regionen Flandern. Dekretet indeholder ingen ændringer af lovens artikel 1 og artikel 1a, og fastlægger blot lovgrundlaget for regionen Flanderns myndigheders vedtagelse for fremtiden af bestemmelser, der ændrer lovgivningen med henblik på gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne.

5 — Jfr. dom af 6. maj 1980, 102/79, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, Sml. s. 1473; jfr. i samme retning dom af 30. januar 1985, 143/83, Kommissionen mod Kongeriget Danmark, Sml. s. 427.

6 — Jfr. Domstolens dom af 5. maj 1970 i sag 77/69, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, Sml. s. 47.

Resultatet bliver derfor efter min mening, at artikel 1a i den belgiske jagtlov, selv når den ses i sammenhæng med artikel 1, er i modstrid med bestemmelserne i artikel 7 og bilag II til direktiv 79/409.

Andet anbringende: artikel 1 i de kongelige bekendtgørelser af 20. juli 1972 og 9. september 1981

Artikel 1 i de kongelige bekendtgørelser af henholdsvis 20. juli 1972 og 9. september 1981 — den første gældende for regionen Vallonien og Bruxelles, den anden for regionen Flandern — omhandler blot beskyttelse af vilde fugle i Benelux-landene, hvorimod beskyttelsen i henhold til direktivet gælder alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa.

Kommissionen har imidlertid ud fra den betragtning, at artikel 1 i kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981 ved en af myndighederne for regionen[7] Flandern udstedt bekendtgørelse er blevet ændret og bragt fuldt ud i overensstemmelse med direktivet, hvilket dog som det fremhæves først er sket efter anlæggelse af denne sag, under retsmødet indskrænket sig til kun at anfægte artikel 1 i kongelig bekendtgørelse af 1972.

De belgiske myndigheder har som reference ved fastlæggelsen af de beskyttede arter benyttet værket *Avifaune de Belgique*, der angiver næsten alle de fuglearter, direktivet finder anvendelse på. Kommissionen har ikke fremlagt nogen fuldstændig fortegnelse over de arter, der lever i medlemsstaterne, selv om Belgien ville være rede til at tage hensyn til en sådan liste, såfremt den forelå, og den belgiske regering mener derfor, at den ikke virkelig har grund til at ændre den liste, den har vedtaget, eftersom det kun påhviler den at sørge for beskyttelse af de arter, der lever på Belgiens område.

Efter min mening savnes der grundlag for den belgiske regerings argumentation.

En rigtig gennemførelse af direktivet forudsætter ifølge direktivets artikel 1, i realiteten, at beskyttelsen ifølge belgisk lov udvides, så den kommer til at gælde »alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa, hvor Traktaten finder anvendelse«. Det er disse arter direktivet gælder for, og enhver definition i loven af et snævrere beskyttelsesområde er ensbetydende med en utilstrækkelig beskyttelse. Staterne råder over praktiske og juridiske redskaber til gennemførelse af direktivets formål, også for så vidt angår fugle, der ikke normalt findes på deres territorium, eftersom det er sikkert, at direktivet ikke blot forbyder jagt, men også transport af og handel med disse fugle.

En fortegnelse giver i øvrigt ikke fuld sikkerhed for, at der ikke begås fejl, for så vidt angår mængden af medtagne arter, og giver ikke mulighed for at følge de bevægelser, der fører til ændringer af bestandene og de af trækfuglene fulgte ruter.

En præcis og tilstrækkelig generel angivelse af den beskyttelse, der er sikret (således at undtagelserne herfra fastsættes ved lov), er derfor nødvendig for at få hele den i direktivet fastlagte beskyttelsesordning med.

Dette synes i øvrigt erkendt af regionen Flandern, der ved bekendtgørelse af 20. november 1985 har ændret artikel 1 i den kongelige bekendtgørelse af 9. september 1981 for, som vi har set, at bringe beskyttelsen af vilde fugle i nævnte region helt i overensstemmelse med direktivets bestemmelser.

7 — Bekendtgørelse af 20. november 1985 (*Moniteur belge* af 31.12.1985).

Da der ikke er foretaget de samme ændringer for Bruxelles og regionen Vallonien — den blotte hensigtserklæring om ændring, der foreligger fra sidstnævnte region, bliver herved uden betydning — bliver resultatet uundgåeligt, at direktivets artikel 1 ikke er blevet korrekt gennemført i disse regioner.

Tredje anbringende: artikel 3, stk. 2, i de kongelige bekendtgørelser af 20. juli 1972 og 9. september 1981

Nævnte bestemmelse, hvorefter det er tilladt at beskadige, fjerne eller ødelægge reder, der er anbragt ved huse og tilliggende bygninger, udgør ifølge Kommissionen en overtrædelse af direktivets artikel 5, litra b).

Efter den belgiske regerings opfattelse er denne undtagelse berettiget i medfør af bestemmelserne i artikel 9, stk. 1, litra a), dvs. af hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed.

Det må herefter undersøges, om den omhandlede bestemmelse i belgisk lovgivning faktisk indebærer, at det er muligt permanent at gøre undtagelse fra direktivets artikel 9.

Muligheden for at gøre undtagelse i henhold til artikel 9, har efter min mening ekstraordinær karakter, og nævnte bestemmelse bør altid fortolkes indskrænkende. Kun herved kan man undgå, at beskyttelsesordningen i henhold til direktivet mister sin egentlige mening.

Det er netop for at undgå dette, at artikel 9 angiver de forhold, der kan begrunde undtagelser, hvortil kommer, at nævnte bestemmelse som et udtryk for proportionalitetsprincippet indeholder en betingelse om, at der ikke må findes nogen anden tilfredsstillende løsning, hvorved eventuelle undtagelser begrænses til det efter formålet med bestemmelsen strengt nødvendige minimum.

I øvrigt skal også de i artikel 9, stk. 2, angivne formelle betingelser være opfyldt.

En gennemgang af disse betingelser viser klart, at undtagelserne ikke kan være generelle, altomfattende og ubegrænsede, men tværtimod skal omfatte præcise begrænsninger, både for så vidt angår formålet som de tidsmæssige og stedlige omstændigheder for deres anvendelse. Dette fremgår også ved en gennemlæsning af betragtning 13 til direktivet, der begrunder muligheden for at gøre undtagelser med »den betydning, som visse *særlige situationer* kan have« [8].

Af denne grund skal undtagelsesbestemmelserne ifølge artikel 9 ikke blot angive deres genstand og betingelserne for deres anvendelse, men også de kontrolforanstaltninger, der skal gennemføres, og 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.

Det er herefter åbenbart, at artikel 3 i de omhandlede kongelige bekendtgørelser ikke opfylder betingelserne for at gøre undtagelse i henhold til direktivets artikel 9.

Det kan ikke afvises, at f. eks. reder i skorstene, vandledninger eller telefoninstallationer i praksis kan være til fare for den offentlige sikkerhed. Og reder i lokaler, der benyttes af levnedsmiddelindustrien, udgør også i praksis en fare for den offentlige sundhed. Det er udelukkende behørigt kontrollerede konkrete forhold af denne art,

8 — Udhævelsen er min.

der tænkes på i artikel 9 med henblik på muligheden for at gøre undtagelse.

Den vide og generelle formulering af bekendtgørelsernes artikel 3 rækker imidlertid langt ud over sådanne konkrete situationer, idet bestemmelsen kan anvendes i utallige situationer, hvor der ikke er fare for den offentlige sundhed og sikkerhed.

Under disse omstændigheder må bestemmelserne i de kongelige bekendtgørelsers artikel 3, stk. 2, antages ikke at opfylde betingelserne ifølge direktivets artikel 9, og dermed at være en overtrædelse af det permanente forbud i henhold til artikel 5, litra b).

Fjerde anbringende: artiklerne 4 og 6 i de kongelige bekendtgørelser

Ifølge artiklerne 4 og 6 i de kongelige bekendtgørelser kan jagtrettens indehaver fange, dræbe, ødelægge eller fordrive gråspurv, skovspurv og stær samt disses æg, reder og kuld. Transport og salg af disse fugle, æg og udrugede kuld af disse fugle er ligeledes tilladt. Da betingelserne for at gøre undtagelse ifølge direktivets artikel 9 efter Kommissionens opfattelse ikke er opfyldt, foreligger der derfor en overtrædelse af direktivets artikler 5, 6 og 7 fra Belgiens side.

Som begrundelse for de omhandlede bestemmelser har den belgiske regering nævnt de store skader, som de omhandlede arter tilføjer landbrugets og havebrugets afgrøder og har herved fremhævet de skader, som stærene volder i kirsebærplantagerne i landets østlige dele. Den omhandlede undtagelse er desuden efter den belgiske regering, og fremdeles for så vidt angår stæren, absolut begrundet af hensyn til den offentlige sundhed, når henses til de store skadevirkninger for miljøet, der følger af forurening og støj fra disse fugle i et stort antal byer og på kysten.

Som tidligere nævnt er det som følge af de ved direktivets artikel 9 anerkendte undtagelsers ekstraordinære karakter en nødvendighed, at undtagelsesbestemmelser formuleres klart og på en præcist afgrænset måde, samt angiver alle de forhold, på grundlag af hvilke det i medfør af artikel 9, stk. 2, kan kontrolleres, at betingelserne for at gøre undtagelse er opfyldt, og at undtagelsesbestemmelsernes anvendelsesområde begrænses mest muligt.

Det er en forudsætning af afgørende betydning for artikel 9, at undtagelsernes anvendelsesområde begrænses, hvadenten dette sker ved deres fastlæggelse i loven eller ved de nationale myndigheders og Kommissionens kontrol af dem. Undtagelserne ifølge artikel 9 må derfor for at kunne anerkendes formuleres og anvendes på en sådan måde, at kontrol ikke afskæres, men tværtimod lettes.

Men som artiklerne 4 og 6 i de kongelige bekendtgørelser er formuleret, er disse betingelser ikke opfyldt.

Mere præcist kræver den manglende tidsmæssige og stedlige afgrænsning, at det bevises, at de omhandlede arter *altid* volder store skader på afgrøderne og på *hele* Belgiens område.

De belgiske myndigheder har ikke ført det krævede bevis i overensstemmelse med den pligt, bevisbyrdereglerne pålægger den, der vil påberåbe sig en undtagelsesbestemmelse, der giver ham en særlig fordelagtig stilling.

Det er i øvrigt den belgiske regering selv, der konkret har erkendt, at stære volder skader på kirsebærplantager i *landets østlige dele* og forurener og støjer i et *stort antal* byer samt på *kysten*. Hermed foreligger der altså ikke nogen begrundelse for en undtagelsesbestemmelse, der er så generel, at den kan anvendes permanent i samtlige byer og på hele det nationale område.

Der består altså klart et misforhold mellem omfanget af de skader, der kan blive tale om, og den i belgisk lovgivning indeholdte undtagelsesbestemmelse. Denne bestemmelse er reelt ikke formuleret på en sådan måde, at den kan bringes i overensstemmelse med en vid fortolkning af de regler, hvormed den begrundes.

Kommissionen bliver under disse omstændigheder ude af stand til at føre kontrol, eftersom det ikke under henvisning til proportionalitetsprincippet i almindelighed kan hævdes, at der lægges hindringer i vejen for de nationale myndigheders lovlige virksomhed, og at normal frugtavl dermed bliver umulig.

Jeg finder herefter ligesom Kommissionen, at artiklerne 4 og 6 i de kongelige bekendtgørelser af 20. juli 1972 og af 9. september 1981 ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i artiklerne 5-7 i direktiv 79/409.

Femte anbringende: artikel 6, stk. 1, i de kongelige bekendtgørelser

Kommissionen har anført, at listen over de arter i bilagene 1 og 2 til de kongelige bekendtgørelser af 20. juli 1972 og 9. september 1981, som i medfør af bekendtgørelsernes artikel 6, stk. 1, lovligt kan besiddes og handles, ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 6 og bilag III til direktivet. Fortegnelsen i direktivet indeholder ikke en eneste af de i bilagene til bekendtgørelserne nævnte arter.

Også i denne sammenhæng må det først og fremmest afgøres, om den belgiske lovgivnings formulering opfylder betingelserne for at anvende en af de i direktivets artikel 9 omhandlede undtagelser, og navnlig undtagelsen ifølge dennes stk. 1, litra c), hvorefter medlemsstaterne har adgang til at fravige artiklerne 5-8, »såfremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning... for på strengt kontrollerede betingelser at tillade selektiv indfangning, besiddelse eller enhver anden fornuftig anvendelse af bestemte fuglearter i mindre mængder«.

Som tidligere nævnt vanskeliggør visse af de i direktivet anvendte begrebers vage og ubestemte karakter en fastlæggelse af, hvad direktivet nøjagtigt indebærer, og hvor grænserne for dets anvendelse går.

Det angørte gælder f. eks. vendingen »i mindre mængder«, hvis fortolkning har givet anledning til en heftig polemik mellem parterne i nærværende sag.

I denne forbindelse må det fastslås, at den sagsøgte stats anbringende om, at Kommissionen gør sig skyldig i magtoverskridelse, fordi den søger at gennemtvinge sin fortolkning, må forkastes. Kommissionen har ikke blot ret men også pligt til at forfægte sin fortolkning af fællesskabsretlige bestemmelser for at opfylde den pligt, der ved Traktatens artikel 155 er pålagt den til at drage omsorg for gennemførelsen af de i Traktaten fastlagte bestemmelser. Det ville forholde sig ganske anderledes, om det blev gjort gældende, at Kommissionen har ret til at foretage en autentisk fortolkning af de fællesskabsretlige bestemmelser. Det tilkommer således Kommissionen inden for de grænser, der også gælder for medlemsstaterne, at fortolke direktivet, dog med forbehold af Domstolens ret til at afgøre fortolkningstvivl og deraf følgende tvister.

Det er på baggrund heraf man må prøve at tage stilling til, om den nævnte bestemmelse i de kongelige bekendtgørelser er i overensstemmelse med direktivet, og navnlig med dettes artikel 9.

Efter min mening må man ved denne stillingtagen nødvendigvis have direktivets generelle beskyttelsesformål in mente.

I den forbindelse kan det fastslås, at det er formålet med direktivet at hindre indfangning af fugle i så store mængder, at der bliver tvivl om en eller flere arters mulighed for fortsat bestående.

Anvendelsen af ordene »i mindre mængder« må forstås på denne baggrund.

Disse ord er ikke, som den belgiske regering tilsyneladende går ud fra i svarskriftet, møntet på antallet af de fuglearter, der kan indfanges. Det fremgår af selve ordlyden af artikel 9, stk. 1, litra c) i. f. Det er antallet af de individer, der kan indfanges, der er tale om, og direktivet kan kun virke efter hensigten, såfremt denne forståelse lægges til grund.

Det antal individer, der kommer i betragtning, må anslås fra art til art på grundlag af totalbestanden for vedkommende art, dens dødelighed og reproduktionsgrad.

Den belgiske regering har til en begyndelse over for Domstolen oplyst, at det antal arter, der lovligt kan indfanges i regionen Flandern, er blevet begrænset til fire før ophævelsen af bilag 3 til kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981, hvilket skete i medfør af bekendtgørelsen af 20. november 1985, samt at der for regionen Vallonien er sket en begrænsning af en af de fortegnelser, der kan anvendes, således at antallet af arter er blevet nedsat fra otteogtyve til seksten. Den belgiske regering har imidlertid også oplyst, at i de forskellige regioner, er det antal individer inden for den enkelte art, der kan indfanges, faktisk blevet begrænset. I Flandern er der tale om ca. 25 000 og i Vallonien om ca. 50 000 individer (12 ringe for hver af de ca. 4 000 personer, der indfanger fugle), mens indfangning af fugle i regionen Bruxelles kun vedrører ca. 100 individer, der udelukkende indfanges med videnskabeligt formål for øje og senere slippes fri. Det samlede antal fugle, der årligt lovligt kan indfanges på belgisk område, ligger altså på ca. 75 000 individer, der optælles og punktligt henføres til den art, de tilhører. Den belgiske regering har ikke angivet den regel, der danner grundlag for de nævnte øvre grænser, men der er uden tvivl tale om bekendtgørelser fra vedkommende ministerier, der er udstedt i henhold til artikel 4, litra a), i ministeriel anordning af 14. september 1981 samt artikel 5 i regional anordning af 28. juli 1982.

Kommissionen har ikke bestridt de opgivne tal, som den imidlertid finder for højt ansat, når henses til formålet med indfangningerne, der først og fremmest — dette følger bl. a. af ministeriel anordning af 14. september 1981[9] — er at give fugleopdrætterne mulighed for regelmæssigt at supplere deres bestande. I øvrigt var ifølge Kommissionen allerede det skønnede antal indfangne fugle i Belgien i 1981, der er det sidste år, for hvilket den ved sagens anlæg rådede over oplysninger fra sagsøgte, for højt ansat, nemlig til 54 630 individer. Desuden er man i regionen Bruxelles klar til at anvende en original fortegnelse, der omfatter otteogtyve arter.

På den anden side ville det fremdeles ifølge Kommissionen være muligt at opnå tilfredsstillende resultater ved andre midler uden nødvendigvis at fjerne fugle fra naturen, hvilket også fremgår af erfaringerne fra andre medlemsstater, hvor et absolut forbud mod indfangning af fugle har været gældende i årtier.

Selv om det i visse klart afgrænsede tilfælde kan være nødvendigt at indfange fugle i den frie natur for at tilfredsstille opdrætternes behov, må det tilstrækkelige antal indfangne individer efter Kommissionens mening be-

9 — *Moniteur belge* af 13. november 1981.

stemt kunne holdes klart under de 75 000, som den belgiske regering selv har angivet.

Med udgangspunkt alene i de ovenfor gengivne udtalelser fra Kommissionen kan man vanskeligt undgå at nå til det resultat, at den belgiske lovgivning tilsidesætter betingelsen om indfangning »i mindre mængder« ifølge direktivets artikel 9, stk. 1, litra c).

Under retsmødet har Kommissionen selv erkendt, at den hidtil ikke har været særlig præcis i sine angivelser af, hvad der efter dens opfattelse er et for stort antal fugle.

Kommissionens repræsentant har herved forklaret, at Kommissionen ved afgørelsen herom var gået ud fra forholdet mellem tilladte indfangninger og dødeligheden for de omhandlede arter i hver enkelt region, og samtidig havde taget hensyn til antallet af æg for den enkelte art.

Men — anføres det — der må, selv om højeste*satsen* passende kan ansættes til 2,5%, fremdeles være tvivl om værdien af disse størrelser: kommissionen har ikke blot ikke givet tilstrækkelig gode grunde for valget af nævnte sats frem for alle mulige andre, den har tilmed heller ikke givet noget nøjagtigt tal, der lader sig udlede af anvendelsen af denne sats. I øvrigt har den erkendt, at det er umuligt sikkert at fastslå, at indfangningerne truer visse fuglearters bestående, når henses til spørgsmålet om arternes naturlige formeringsevne.

Jeg er imidlertid tilbøjelig til på et andet og rigtignok noget accessorisk grundlag at give Kommissionen ret i dens anbringende om, at den belgiske lovgivning ikke opfylder alle betingelser og navnlig betingelsen om, at indfangning kun må ske »i mindre mængder«, for at gøre undtagelse i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra c).

For selv om de belgiske myndigheder angiver det maksimale antal fugle, der kan tillades fanget i hver region, er der tale om en global fastlæggelse, der sker uden fordeling efter art. Det er i øvrigt den eneste klare oplysning, der foreligger vedrørende spørgsmålet, og det er den belgiske regering selv, der har givet den.

Kommissionen har derfor korrekt anført, at denne situation kan få meget negative følger for bevarelsen af visse arter; det kunne nemlig udmærket gå sådan, at der i den samlede tilladte mængde af indfangne fugle fandtes et for stort antal individer af visse arter og ingen eller få individer af andre arter.

Det vil sige, at de i Belgien gældende bestemmelser og den praksis forvaltningen dér anvender ikke i denne henseende giver sikkerhed for gennemførelsen af de beskyttelsesformål, der ligger til grund for direktiv 79/409.

Heroverfor kan den belgiske regering tilsyneladende ikke påberåbe sig bestemmelsen i direktivets artikel 2 i det omfang, der heri henvises til *kulturelle krav* og *rekreative hensyn*. Artikel 2 er først og fremmest en programerklæring af væsentlig betydning for udformningen af direktivets forskellige bestemmelser, herunder navnlig undtagelsesbestemmelserne i artikel 9. Denne bestemmelse afspejler klart [i stk. 1, litra a), andet og tredje led, litra b)], samt stk. 2, de tilgrundliggende økologiske krav, [i stk. 1, litra b) og c)], vigtige videnskabelige og kulturelle hensyn, [i stk. 1, litra a)], tredje led og litra b), økonomiske og [i stk. 1, litra c)], rekreative hensyn. Artikel 2 fremtræder således i det væsentlige som en regel til vejledning, ved hvilken lovgiver har bundet sig til at forfølge bestemte formål.

Jeg vil naturligvis ikke udelukke, at artikel 2 desuden ligeledes har virkninger for medlemsstaterne, for så vidt angår gennemførelsen af direktivet.

Men under alle omstændigheder kan man ikke sætte sig ud over betingelserne ifølge direktivets øvrige bestemmelser og herunder betingelserne ifølge artikel 9 under henvisning til de generelle kriterier i artikel 2. En rigtig anvendelse af nævnte bestemmelse, især som hjemmel for fravigelse af generelle forbud, forudsætter uden hensyn til den anvendte form, en rimeligt sammenhængende begrundelse, der ikke er givet i den foreliggende sag.

Kommissionen har yderligere gjort gældende, at det ifølge artikel 6 i de kongelige bekendtgørelser er tilladt ikke blot at besidde, men også at *bytte* fugle, og at det navnlig i praksis er næsten umuligt at sondre mellem bytte og handel: »et bytte mellem opdrættere vil let kunne betegnes som handel« hedder det i stævningen.

Og, skriver Kommissionen, selv om det ikke er tilladt i snæver forstand at handle med vilde fugle, bliver handel dog i praksis lettet og fremmet i strid med direktivets artikel 6, stk. 1.

Denne argumentation forekommer mig ikke tilstrækkelig funderet. Egentlig handel er ikke tilladt ifølge bekendtgørelsernes artikel 6 (og det har Kommissionen erkendt), og salg samt udbud til salg af indfangne fugle, jfr. direktivets artikel 6 er således ikke tilladt.

Det generelle forbud i bekendtgørelsernes artikel 5 omfatter salg, besiddelse og udstilling med henblik på salg, dvs. egentlig handelsvirksomhed, og undtagelsen ifølge artikel 6, stk. 1, gælder ud over besiddelse kun bytte, hvilket i nogen grad falder uden for området for de i artikel 5 nævnte begreber.

Det er bytte mellem besiddere af fugle — eller som Kommissionen siger fugleopdrættere — der er tilladt, og det ses derfor ikke, hvorfor der skulle være noget til hinder for et sådant bytte, når besiddelsen er lovlig i medfør af dispensation i henhold til direktivets artikel 9. Efter min mening vil bytte ikke lovligt kunne ske, såfremt besiddelsen ikke omfattes af en dispensation fra direktivets bestemmelser, for er den ikke det, har det naturligvis ingen mening at gøre gældende, at bytte er retsstridigt.

Kommissionen har yderligere og først i replikken gjort gældende, at de belgiske regler er retsstridige, idet det generelt (men dog ikke i Flandern) og uden kontrol af nogen art er tilladt at besidde fugle, hvilket strider mod artikel 9, stk. 1, litra c), i direktivet, hvorefter besiddelse kun er tilladt, når den sker selektivt og »på strengt kontrollerede betingelser«.

Bortset fra at dette argument må anses for dårligt formuleret, har den belgiske regering efter min mening i duplikken givet oplysninger, af hvilke det fremgår, at argumentet ikke er holdbart.

I regionen Flandern gælder således ifølge artikel 5 i ministeriel anordning af 14. september 1981[9], at personer, der indfanger fugle, skal opfylde syv betingelser. Vedkommende må bl. a. ikke være dømt for overtrædelser af jagtlovgivningen, skal besidde tilfredsstillende ornitologiske kundskaber og være medlem af en godkendt forening. Myndighederne kan fastsætte særlige betingelser for tilladelsen og afgøre, hvor mange

9 — *Moniteur belge* af 13. november 1981.

tilladelser der skal gives og fordele disse på de godkendte foreninger. Indfangning skal ifølge artikel 6 ske i bestemte perioder på de i denne bestemmelse fastsatte betingelser.

De for regionen Vallonien gældende regler om indfangning og besiddelse af fugle i anordning af 28. juli 1982 fra regionens eksekutivmyndighed [10] opstiller ligeledes forskellige krav, der skal være opfyldt af personer, der udøver denne virksomhed; sådanne personer må bl. a. ikke inden for de sidste fem år være dømt for overtrædelser af jagtloven, skal besidde et indfangningskort, der udstedes for et år ad gangen, og være medlem af en godkendt forening (artiklerne 6 og 7). Ifølge artikel 5 skal endvidere vedkommende minister for regionen hvert år udstede regler om, hvilke arter, der kan indfanges, indfangningstiden samt det antal åbne ringe, der kan udleveres til hver enkelt »indfanger«. For bure gælder der regler om type og dimensioner (artikel 8), og der skal føres et register over indfangede fugle, der skal være tilgængeligt for myndighederne (artikel 2).

Efter denne beskrivelse af reglerne kan der altså ikke herske tvivl om, at betingelserne for fravigelse i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra c), er opfyldt i regionerne Flandern og Vallonien, og at man kan lade spørgsmålet om forholdene i regionen Bruxelles, der noget uhensigtsmæssigt er omfattet af denne søgsmålsgrund, ude af betragtning, idet fugle i denne region kun indfanges i ubetydeligt omfang (nemlig ca. 100 individer til rent videnskabelige formål, der senere slippes fri og altså ikke varigt holdes i fangenskab).

Resultatet bliver herefter, at dette femte anbringende kun kan tages til følge, for så vidt som der ikke er sket en fordeling efter arter af de fuglemængder, der kan jages i regionerne Flandern og Vallonien, og dermed ikke haves sikkerhed for en kontrolleret opfyldelse af en af betingelserne ifølge direktivets artikel 9, stk. 1, litra c), (vedrørende indfangning og besiddelse »i mindre mængder«).

Sjette anbringende: artikel 7, stk. 1, i de kongelige bekendtgørelser

Kommissionen har gjort gældende, at det ifølge artikel 7, stk. 1, i bekendtgørelserne er tilladt at transportere fugle af de arter, der er nævnt i bilag 2 (og i bilag 3) på visse betingelser. Transport og udstilling af fugle forudsætter nødvendigvis at fuglene besiddes, jfr. direktivets artikel 5, litra e), og der burde derfor være overensstemmelse mellem de arter, der opregnes i de nævnte bilag til de kongelige bekendtgørelser, og listen over arter i direktivets bilag III.

Den belgiske regering har i første række anført, at dette anbringende udelukkende er relevant for regionerne Vallonien og Bruxelles, og har herved henvist til kongelig bekendtgørelse af 20. juli 1972.

Med det indhold den foreliggende belgiske lovgivning har finder jeg ikke, at dette er tilfældet.

For den flamske eksekutivmyndigheds bekendtgørelse af 20. november 1985 indeholder ikke ændringer af artikel 7 i den kongelige bekendtgørelse af 9. september 1981, der er gældende for regionen Flandern. Artikel 7 indeholder imidlertid en bestemmelse, der i alt væsentlig er identisk med artikel 7 i kongelig bekendtgørelse af 20. juli 1972.

Til gengæld må Kommissionens henvisning til bilagene 2 og 3 i de kongelige bekendtgørelser forstås rigtigt. For i artikel 7, stk. 1, i bekendtgørelsen af 20. juli 1972 nævnes kun bilag 2 (anderledes kan det ikke være,

10 — *Moniteur belge* af 18. september 1982.

eftersom der ikke findes noget bilag 3), og bilag 3 til kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981 er som bekendt blevet ophævet ved artikel 2 i bekendtgørelse af 20. november 1985. Bilag 3 til sidstnævnte bekendtgørelse vil derfor, for så vidt angår regionen Flandern kun være gældende i den overgangsperiode, der er fastsat i bekendtgørelsen af 20. november 1985, dvs. til den 31. december 1986.

Med dette in mente må det erkendes, at dette anbringende kun kan tillægges betydning i samme udstrækning som det foregående. Jeg skal derfor henvise til behandlingen i det foregående af dette femte anbringende.

Syvende anbringende: artikel 7, stk. 2, i kongelig bekendtgørelse af 20. juli 1972 samt artikel 6, stk. 4, i kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981

Ifølge de nævnte artikler er det tilladt hele året at besidde, transportere og handle med fugle hvis farve kendeligt (bekendtgørelsen fra 1981) eller fuldstændigt (bekendtgørelsen fra 1972) afviger fra den farve, fritlevende individer af samme art, underart eller familie har.

Dette er ifølge Kommissionen forbudt i henhold til direktivets artikler 5, litra e), og 6, stk. 1.

Også på dette punkt bliver en afgørelse af spørgsmålet om den nationale lovgivnings overensstemmelse med fællesskabsdirektivet en meget »ømtålelig« sag.

Den belgiske regering har nemlig over for denne søgsmålsgrund gjort gældende, at fugle, hvis farve er kendeligt forskellig fra den farve, frit i naturen levende fugle har, er produkter af langvarigt opdræt, kryds-ningseksperimenter eller sjældent forekommende mutationer. Der er således ikke tale om »fuglearter, som i vild tilstand... har deres naturlige ophold...«, jfr. direktivets artikel 1, og som er omfattet af direktivet.

Den belgiske regering har anført, at tilladelsen til at besidde og bytte disse afvigende arter imødekommer myndighedernes ønske om i videst muligt omfang at begrænse forbruget af vilde fugle som burfugle, således at det i stedet navnlig er fugle opdrættet i fangenskab, der anvendes hertil.

Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at der også i naturen findes fuldstændige farveanomalier (f. eks. »albinoer«), uden at det derfor er muligt at gøre gældende, at der er tale om individer, der er opdrættet i fangenskab.

På denne baggrund må det først fastslås, at de bestemmelser, Kommissionen har kritiseret, ikke er i strid med fællesskabsretten i det omfang de de facto vedrører fugle, der er opdrættet i fangenskab. Direktivet omfatter som vi har set ikke sådanne fugle.

Det kan imidlertid efter min mening ikke antages, at artikel 6, stk. 4, i bekendtgørelsen fra 1981, og artikel 7, stk. 2, i bekendtgørelsen fra 1972 kun omfatter fugle i fangenskab, og dermed ikke fugle, der er omfattet af direktivet.

For dette resultat taler, at de nævnte bestemmelser udgør fravigelser af bekendtgørelsernes artikler 3 og 5, hvori der netop er tale om de i artikel 1 omhandlede fugle, dvs., fugle, »som i vild tilstand lever i Benelux-landene« (eller »på medlemsstaternes område i Europa«, jfr. den ændrede affattelse i bekendtgørelsen af 20. november 1985 af artikel 1 i bekendtgørelsen af 9. september 1981, for så vidt angår regionen Flandern).

Efter alt at dømme har det således først og fremmest været disse fugle, den belgiske lovgiver har haft i tankerne ved formuleringen af de omhandlede tilladelser.

Under alle omstændigheder må det for disse sidstes vedkommende fastslås, at den udvej, der anvises med artikel 9 i direktivet, ikke forekommer mig anvendelig i den foreliggende sag, hvor visse væsentlige forudsætninger herfor ikke er opfyldt; der er intet oplyst om grunden til fravigelsen eller om de betingelser, hvorunder fravigelsen kan ske, og heller ikke de formkrav, der stilles i den forbindelse, ses at være opfyldt.

Den belgiske regering har ganske vist henvist til de vanskeligheder, der er forbundet med kontrol, navnlig når det gælder mutations- og krydsningstilfælde, og har herved henvist til, at det undertiden er umuligt at henføre fugle, hvis farve afviger kendeligt fra det sædvanlige, til de kendte fuglearter, som lever i vild tilstand.

Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at undersøgelser, der er blevet gennemført i andre lande, f. eks. Nederlandene, viser, at det er muligt at anvende en kontrolordning for opdrættede fugle.

Hvordan det nu end forholder sig, står det efter min mening fast, at vanskeligheder med hensyn til kontrol ikke bør være en uovervindelig hindring for direktivets gennemførelse i belgisk lovgivning eller for en forskriftsmæssig opfyldelse af de betingelser, der ifølge direktivets artikel 9 stilles for at fravige dettes bestemmelser.

På baggrund heraf må det allerede på dette punkt i fremstillingen kunne fastslås, at de kritiserede bestemmelser ikke fuldstændig er i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 79/409.

Ottende anbringende: artikel 9 i kongelig bekendtgørelse af 20. juli 1972

Artikel 9 i kongelig bekendtgørelse af 1972, der gælder for regionerne Vallonien og Bruxelles, bemyndiger landbrugsministeren til midlertidigt at dispensere fra de generelle bestemmelser om beskyttelse af fugle »for at forebygge fare eller værne lokale interesser«.

Efter Kommissionens opfattelse er denne dispensationsadgang langt videre end tilladt efter direktivets artikel 9, hvori der tales om »*omfattende* skader« (på afgrøder, besætninger, skove, fiskeri- og vandområder), og beskyttelsen af lokale interesser er et hensyn, der ikke alene, men kun i tilknytning til en af de i artikel 9, stk. 1, anførte grunde, kan udgøre et tilstrækkeligt dispensationsgrundlag.

Der er ikke meget at sige om denne søgsmålsgrund.

Det kan fastslås, at artikel 8 i kongelig bekendtgørelse af 9. september 1981 for regionen Flandern opstiller betingelser, der næsten ordret svarer til betingelserne for fravigelse ifølge direktivets artikel 9, stk. 1, og stk. 2.

Noget tilsvarende gælder ikke for regionerne Vallonien og Bruxelles, hvor formuleringen i artikel 9 i kongelig bekendtgørelse af 1972 giver et langt videre spillerum end direktivets betingelser og kan give anledning til resultater, der er i strid med fællesskabsdirektivets beskyttelsesformål.

I den forbindelse kan der endnu en gang hensigtsmæssigt henvises til Domstolens praksis, hvorefter det er væsentligt, at hver medlemsstat gennemfører direktiver på en måde, som fuldt ud opfylder kravene om, at den retstilstand som tilsigtes med direktiverne skal være klar og sikker[11]. Gennemfø-

11 — Jfr. den tidligere nævnte praksis i dom af 6. maj 1980, 102/79, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, Sml. s. 1473, samt dom af 30. januar 1985, 143/83, Kommissionen mod Kongeriget Danmark, Sml. s. 427.

relsen af et direktiv i national ret bør derfor ikke overlades til en national eller regional forvaltningsgren, hvis skønsbeføjelser ikke efter den gældende lovgivning er begrænset på en sådan måde, at de i direktivet opstillede betingelser fuldt ud overholdes.

Den belgiske regering har i sit svar på den begrundede udtalelse til støtte for sit synspunkt henvist til, at tilladelserne gælder mængder, der må anses for små, og arter, der kan være skadelige, samt til, at der i betragtningerne til den vallonske eksekutivmyndigheds bekendtgørelse af 28. juli 1982, der ophævede ministeriel bekendtgørelse af 17. september 1973 for regionen Vallonien, udtrykkeligt er tænkt på gennemførelsen af direktiv 79/409, og navnlig dettes artikel 9, stk. 1, litra c).

Den belgiske regering har ikke gentaget disse synspunkter under skriftvekslingen i nærværende sag.

Og selv om anvendelsesområdet i snævrere forstand for artikel 9 i bekendtgørelsen af 20. juli 1972 begrænses ved bekendtgørelsen af 28. juli 1982 (idet der herved navnlig er taget højde for artikel 6 i førstnævnte bekendtgørelse), kan henvisningen til denne og de øvrige forhold, der er blevet fremført, ikke medføre, at den belgiske regering går fri af enhver kritik.

For det første gælder bekendtgørelsen fra 1982 nemlig kun for regionen Vallonien og ikke for Bruxelles, og for det andet tager Kommissionens søgsmålsgrund sigte på formuleringen af artikel 9 i bekendtgørelsen af 20. juli 1972 og spørgsmålet om denne bestemmelses retmæssighed ifølge direktivets artikel 9, men ikke på fortolkningen af begrebet »små mængder«. Artikel 9 i nævnte bekendtgørelse af 1972 indeholder imidlertid efter sin formulering ingen afgrænsning af de andre begreber, der ikke er fastlagt ved bekendtgørelsen af 1982.

Konkret er kriteriet om forebyggelse af *skader* mere rummeligt end kriteriet om *omfattende skader* i artikel 9, stk. 1, litra a), tredje led, i direktivet, og beskyttelsen af lokale interesser er ifølge nævnte bestemmelse ikke nogen selvstændig dispensationsgrund, hvorfor en fravigelse af de generelle bestemmelser herefter kan ske under henvisning til andre eller i alt fald også andre af de i nævnte bestemmelse angivne grunde.

Resultatet bliver herefter, at den belgiske stat ikke efter min mening, for så vidt angår regionerne Bruxelles og Vallonien, har opfyldt sin forpligtelse til at gennemføre direktivet, jfr. dettes artikel 18.

5. Herefter foreslår jeg Domstolen at kende for ret, at den belgiske stat ikke har opfyldt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktaten, idet den ikke inden for den fastsatte frist har truffet de foranstaltninger, der er nødvendige for fuldt ud at efterkomme Rådets direktiv 79/409 af 2. april 1979.

Det pålægges den tabende part at afholde sagens omkostninger, jfr. procesreglementets artikel 69, stk. 2.